

JURISPRUDENCIA DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Nicolás GONZALEZ-DELEITO
Profesor Ordinario de la Universidad Pontificia de Comillas y Numerario de la Universidad Complutense de Madrid. Colaborador de la Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército.

- 1. Fuero Penal del Presidente de una Comunidad Autónoma.**
Sentencia de 2 de julio de 1984.—Ponente: Excmo. Sr. Don Manuel García Miguel.

Con ocasión de querrela formulada contra veinticinco miembros del Consejo de «Banca Catalana» —uno de ellos, el Presidente de la Generalidad de Cataluña—, la Audiencia Territorial de Barcelona, en veintinueve de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro, dictó Auto por cuya virtud se declaraba incompetente para conoer de la referida querrela del Ministerio Fiscal, por cuanto el no estar aún constituido el Tribunal Superior de Justicia previsto en el Estatuto autonómico sólo concedía competencia eventual a la Audiencia en procesos contra parlamentarios regionales, pero no respecto de miembros del Consejo ejecutivo de la Comunidad.

El Ministerio Fiscal recurrió el Auto de la Audiencia Territorial de Barcelona, fundándose, principalmente, en que el Presidente de la Generalidad es miembro del Parlamento regional y, por tanto, mientras no esté constituido el Tribunal Superior de Justicia de la Región autónoma, puede y debe ser juzgado por la Audiencia Territorial en Pleno, constituida en Sala de Justicia. Alegó el Fiscal recurrente la infracción por inaplicación de la Disposición Transitoria quinta de la ley aprobatoria del Reglamento de la Cámara de la Comunidad catalana, y de disposiciones concordantes y complementarias.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo estima que el criterio sustentado por la Audiencia Territorial de Barcelona en el presente caso conduciría a un «vacío competencial», en modo alguno admisible, y reafirma el criterio de que, mientras no esté constituido el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña, la competencia corresponde a la Audiencia Territorial en Pleno constituida en

Sala de Justicia. Por ello, declara *haber lugar* al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal.

La sentencia rescindente va seguida de la preceptiva sentencia rescisoria, cuya parte dispositiva dice así: «FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos que corresponde a la Excm. Audiencia Territorial de Barcelona en Pleno, la competencia para conocer de la querrela que en su día se interpuso ante ella por el Ministerio Fiscal contra Don J.C.S. y veinticuatro ex-Consejeros de «Banca Catalana», entre los que se encuentra el Muy Honorable Señor D. J.P.S., por los delitos de falsedad y apropiación indebida.

2. Falsedad y estafa: Impunidad de una falta en grado de tentativa.
Sentencia de 2 de octubre de 1984.—Ponente: Excmo. Sr. D. Benjamín Gil Sáez.

Con fecha 10 de enero de 1983, la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia contra V.M.P.P., por falsedad y estafa, declarando hechos probados que el procesado, en la segunda quincena de enero de 1978 —sin que pueda precisarse el día exacto—, sustrajo de un coche-turismo, que se hallaba abierto, un talón de la cuenta corriente de M.S.A. en el Banco de Valencia y lo extendió al portador por la suma de 30.000 pesetas, firmando con el nombre y segundo apellido del propio procesado, por lo que, al presentarse en la oficina bancaria con ánimo de cobrarlo, se dio cuenta de la extrañeza causada en el empleado de la ventanilla correspondiente y se dio a la fuga.

La Audencia condenó al procesado a las penas de cuatro años, dos meses y un día de presidio menor y 30.000 ptas. de multa, por el delito de falsedad en documento mercantil, con agravante de reiteración, y de dos meses de arresto mayor por el delito de estafa, con agravante de multirreincidencia, amén de las penas accesorias correspondientes y pago de costas procesales, con arresto sustitutorio en caso de impago.

La Defensa del procesado y condenado interpuso recurso de casación, que fue formalizado tras haberse promulgado la Ley reformadora del Código Penal de 25 de junio de 1983, por lo que, aceptando las calificaciones de la Sala de instancia en cuanto a infracciones perpetradas y grado de participación en concepto de autor, se invoca la procedencia de aplicar los nuevos preceptos por el principio de retroactividad penal en beneficio del reo, tanto en lo relativo a supresión de la circunstancia agravante de reiteración como en la nueva regulación de la estafa, que ha de tener cuantía superior a 30.000 ptas., para revestir caracteres de delito.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo estima el recurso, basándose en el principio de que las leyes penales tienen efecto retroactivo en lo favorable al reo (Art. 24 del Código vigente), y, tras la sentencia rescisi-

dente, dicta segunda sentencia, de carácter rescisorio, por la que se condena al procesado a dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y multa de 30.000 ptas. por el delito consumado de falsificación de documento mercantil, con la agravante de reincidencia genérica, y le absuelve del delito de estafa, por cuanto la reforma de 1983 exige que la defraudación sea superior a la suma de 30.000 ptas. para que revista caracteres delictivos, y, al ser ahora falta y no pensarse en las faltas el grado de tentativa, resulta «atípica e impune» la infracción atribuible a recurrente, según razona, atinadamente, la Sala, en cuanto a la estafa penada por la Sala de instancia.

3. Fabricación de aparatos inflamables y asistencia a manifestaciones portando artefactos peligrosos.—Sentencia de 7 de diciembre de 1984.—Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Gómez de Liaño y Cobaleda.

Con fecha 17 de diciembre de 1983, la Audiencia Provincial de Barcelona, en causa contra J.G.H., por fabricación de aparatos inflamables y concurrencia a manifestaciones portando artefactos peligrosos, condenó al procesado, por el primero de dichos delitos, a tres años de prisión menor, accesorias y costas, en concepto de autor y con la agravante de reincidencia, y, por el segundo de los expresados delitos, a cuatro años de prisión menor, accesorias y costas, también en concepto de autor e igualmente con la circunstancia agravante de reincidencia. La conducta inculpada se exteriorizó con ocasión de haber convocado la organización «C.N.T.» una manifestación de protesta contra los llamados «Pactos de la Moncloa», en la capital de Cataluña.

La Sentencia fue recurrida tanto por «quebrantamiento de forma» (falta de exhaustividad procesal, al no decidirse sobre todos los puntos controvertidos) como por «infracción de ley» (aplicación indebida del art. 264 del Código Penal y violación del art. 25, 1, de la Constitución de 27 de diciembre de 1978).

La Sala de Casación rechaza el recurso, indicando, en cuanto al primer motivo, que la invocada «falta de exhaustividad» ha de referirse a «pretensiones jurídicas ejercitadas con arreglo a las formalidades legales, y no a cuestiones de hecho, susceptibles de tener operatividad casacional por otros cauces procesales»; en cuanto al segundo motivo, que es evidente la subsunción de los hechos de autos en el precepto elegido por el Tribunal de instancia para fundar sus pronunciamientos punitivos, y, en cuanto al tercero, que, en modo alguno, se infringe el princi-

pio constitucional y penal de «NULLUM CRIMEN SINE LEGE», ya que los hechos enjuiciados y sancionados estaban previstos y penados en la Ley Penal con anterioridad a su perpetración y se da la coincidencia entre los acaecimientos de la realidad vivida y los requisitos de la infracción definida (tipicidad).

Por todo ello, en su Sentencia de 7 de diciembre de 1984, la Sala segunda del Tribunal Supremo desestima el recurso casacional, quedando firme el fallo recurrido.

4. Colaboración con grupo armado y organizado.—Sentencia de 26 de diciembre de 1984.—Ponente: Excmo. Sr. Don José Hijas Palacios.

La Audiencia Nacional, en 18 de noviembre de 1983, dictó sentencia condenatoria contra M.P.O.M. y S. L. de A e I. de G., en causa por delitos de colaboración con grupo armado y organizado. Según el RESULTANDO de HECHOS PROBADOS, los procesados establecieron contacto con la organización terrorista denominada «ETA-MILITAR» y aceptaron la misión de difundir por radio, para Vizcaya, los comunicados de dicha organización grabados en cintas magnetofónicas, recibiendo instrucciones para el funcionamiento de una emisora clandestina, sin que consiguieran radiar comunicado alguno, por cuanto la Policía, en 1.º de junio de 1983, sorprendió y detuvo a los procesados, recogiendo la emisora y cintas.

La sentencia de la Audiencia Nacional condenó a los procesados como autores de un delito de colaboración con grupo organizado y armado, en grado de frustración y sin circunstancias modificativas, a las penas, para cada uno, de dos años de prisión menor, accesorias, costas y multa de 51.000 ptas., con arresto sustitutorio en caso de impago.

Recurrida en casación la anterior Sentencia, se ha dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo la de 26 de diciembre de 1984, rechazando la impugnación del Ministerio Fiscal (única parte recurrente). Según el Fiscal, los hechos motivadores de la condena no eran constitutivos de *delito frustrado*, sino de *delito consumado*.

Tras un estudio muy atinado sobre los estadios o fases del *itercriminis*, la Sala llega a la conclusión de que, en los hechos de autos, no ha habido mera tentativa, pero que tampoco se ha llegado a la plena consumación, sino que la conducta incriminada ha quedado confinada en la situación intermedia de realizar todos los actos de ejecución susceptibles de producir como resultado el delito, no produciéndolo por causas independientes de la voluntad del culpable (en este caso: haber sido sor-

prendidos y detenidos por la Policía). O sea: algo más que el simple principio de ejecución (tentativa), pero algo menos que la entera producción del resultado querido («Qui cogitat, et agit, nec perficit» —en la expresión de Gandino). Por ello, queda firme la sentencia recurrida y se desestima el recurso del Ministerio Fiscal, declarándose las costas de oficio.

N.G.D.