

CONSULTA NUMERO 3/1993, de 20 de octubre

ACERCA DE SI LOS VIGILANTES DE SEGURIDAD PRIVADA DURANTE EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES OSTENTAN EL CARACTER DE AGENTES DE LA AUTORIDAD

I

La síntesis del objeto de la Consulta se reduce a si los Vigilantes jurados de seguridad ostentan la condición de Agentes de la autoridad, circunstancia generadora de especiales efectos penales cuando en el desempeño de su actividad sean víctimas de agresiones, injurias o de conductas constitutivas de resistencia o desobediencia, supuestos en los que las normas a considerar serían los artículos 231.2, 236, 237 y 245 del Código Penal.

La Fiscalía consultante domina la materia como se desprende de la exposición que hace, y conoce también la evolución experimentada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretativa de las normas contenidas en el Decreto de 10 de marzo de 1978 sobre funciones de los Vigilantes jurados de seguridad, derogado por la Ley 23/1992, de 30 de julio, sobre Seguridad privada. De ahí que pueda afirmar que al tiempo de la vigencia del Decreto de 10 de marzo de 1978 los vigilantes jurados de fincas, empresas o entidades, tenían investida autoridad por aplicación de su artículo 18. La jurisprudencia del Tribunal Supremo posterior a la Constitución mantuvo el carácter de Agentes de la autoridad de los vigilantes jurados en varias sentencias, siendo de destacar entre ellas la de 18 de diciembre de 1990, la que apoyándose en el artículo 18 de aquel Decreto exige como requisitos que el sujeto se halle en el ejercicio del cargo y vista el correspondiente uniforme. Esta línea

jurisprudencial se ha truncado con la sentencia de 25 de octubre de 1991, al entender que el Decreto de 10 de marzo de 1978 reducía su eficacia en este punto concreto en el marco de los Derechos administrativo y privado, y que si bien aquel artículo 18 no debe reputarse en sí mismo inconstitucional, tampoco puede dar lugar a una interpretación extensiva de los conceptos de autoridad y de agente de la misma consagrados en el artículo 119 del Código Penal, en contra del principio de reserva de ley establecido en el artículo 25 de la Constitución.

Tras esta sentencia, y para resolver el tema de si concurre o no en los Vigilantes de seguridad privada la cualidad formal jurídica de Agentes de la autoridad, la Consulta entiende que en el terreno normativo, aparte el artículo 119 del Código Penal, debe tomarse nota del artículo 283, 5.º y 6.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del R.D. de 19 de junio de 1987 regulador de la Policía Judicial, que parece concentrar este concepto sólo en los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, así como de la Ley de 30 de julio de 1992, de Seguridad privada, que silencia el carácter de Agentes de la Autoridad para los Vigilantes de seguridad.

II

Tras las consideraciones anteriores en la Consulta se llega a las siguientes conclusiones:

1. La Ley de Seguridad Privada de 30 de julio de 1992 deroga expresamente cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en ella. Así, entre otras, las normas sobre la obtención de habilitación por el personal de seguridad privada, los requisitos para acceder al ejercicio de esas funciones y el control gubernativo, dejan sin efectos esas mismas prescripciones en la forma en que eran reguladas en el Decreto de 10 de marzo de 1978. Mas se pregunta seguidamente, ¿el carácter de «autoridad» previsto en el artículo 18 del Decreto de 1978 para los Vigilantes jurados, que figura omitido pero no expresamente suprimido en la Ley de 30 de julio de 1992, implica una derogación tácita?

2. En determinados casos las funciones de los vigilantes jurados se aproximan a las funciones públicas. Esto sucede cuando se

les autoriza a portar armas en la protección de transportes de dinero u objetos valiosos, o en los edificios que puedan ser públicos si la Administración contrata tales servicios con empresas de seguridad, lo que acontece incluso para el control de entrada de ciertos Palacios de Justicia; es claro que sobre todo estas últimas funciones, que comprenden, además, la vigilancia e identificación de las personas que acceden a esos edificios públicos, no deben reputarse meras funciones privadas, sino que bien parece que públicas, por lo que si permanece como dudosa la cualidad de agente de la autoridad, surge el problema de su condición de sujetos pasivos de atentado o desacato en cuanto funcionarios públicos por desempeñar funciones públicas en armonía con el artículo 119 del Código Penal.

3. En definitiva, la protección penal especial del vigilante de seguridad no resulta de su condición de tal, sino de las funciones que en cada caso realice, pero como esto llevaría a una difícil cobertura por parte de la interpretación jurisprudencial, quizá será conveniente dotar de pleno sentido al propio título de la Ley de 1992, de Seguridad privada, considerando aquéllos servicios como privados de seguridad, si bien complementarios y subordinados a los de seguridad pública, por lo que su personal, privado también, carecerá de la condición de Agente de la autoridad o de funcionario público a efectos penales, tanto como sujeto activo o pasivo de infracciones punibles.

III

1. El tema central, por no decir único, planteado en la Consulta, es el de si a los Vigilantes de seguridad privada les está atribuida legalmente la cualidad de Agentes de la autoridad. En la etapa inmediatamente anterior, el Decreto de 10 de marzo de 1978 lo afirmaba de modo expreso, al establecer que los Vigilantes jurados de seguridad en el ejercicio de su cargo tendrán el carácter de agentes de la autoridad (art. 18) siempre que presten el servicio de uniforme (art. 7). El texto de esta normativa básica fue ratificado en su integridad por la jurisprudencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, en sus sentencias de 10 de diciembre de 1983, 8 de noviembre de 1984 y 18 de diciembre de 1990. Todas ellas atribuyen la defensa y protección de las personas y las propiedades en el en-

torno de la investigación delictiva a los vigilantes jurados de seguridad, aun cuando lo sean como auxiliares de la Policía Judicial (art. 283.6 de la LECr.), y en esta línea se confiere a los mismos el carácter y calidad de verdaderos agentes de la autoridad cuando estén en el ejercicio del cargo y vistan de uniforme.

Sin embargo, para la misma etapa en que ha regido el Decreto de 10 de marzo de 1978, otra dirección jurisprudencial más reciente, de distinto signo, representada por las Sentencias de 25 de octubre de 1991 y de 18 de noviembre de 1992, niega que los vigilantes jurados sean agentes de la autoridad. En la primera de las sentencias citadas, el recurso, construido básicamente sobre la vulneración del artículo 25.1 de la Constitución, sostenía que la atribución a los vigilantes jurados del carácter de agentes de la autoridad en el artículo 18 del Decreto de 1978 debía considerarse inconstitucional dado que el precepto carece de la jerarquía normativa requerida para ser complemento de una ley penal en blanco. El Tribunal Supremo declaró que el principio de reserva de ley en materia penal se deriva en forma pacífica del artículo 25.1 de la Constitución y que 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, pero cuando la norma complementadora no tenga el rango de ley será preciso que la autoridad que la haya dictado esté autorizada para hacerlo por ley en sentido formal (Sentencias del TC 83/1984 y 3/1988). En este mismo sentido hay que precisar que el artículo 18 del Decreto de 10 de marzo de 1978 que confiere el carácter de agentes de la autoridad a los vigilantes jurados comporta más que el complemento de una ley penal en blanco una extensión del concepto de autoridad pública establecido en el artículo 119 del Código Penal, lo que supone no sólo una redefinición del concepto legal 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. En el marco de este planteamiento la sentencia observa que aunque el Decreto de 1978 es anterior a la Constitución, la exigencia de ley penal previa estaba ya establecida en el artículo 1 del Código Penal vigente en la época de la sanción de aquel Decreto, por lo que la extensión de la punibilidad contenida en la ley penal mediante un Decreto, tampoco se ajustaba a las exigencias del sistema institucional del

tiempo en que se dictó. Y concluye afirmando que aunque el Tribunal Constitucional (Sentencia 11/1981) ha establecido que no es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el Derecho anterior, es indudable que tal precedente no es 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.

La sentencia de 18 de noviembre de 1992 ratifica la tesis anterior de que no hay ley que atribuya a los vigilantes jurados la condición de agentes de la autoridad. El rango de Decreto de la norma reguladora que confiere el indicado carácter impide que pueda ser tenida en cuenta. Se trata de la aplicación del principio de reserva de ley; el poder legislativo puede decidir la extensión de la seguridad privada, pero si por las razones que fuere no lo hace así, lo que no se puede es suplir tal omisión a través de actividad reglamentaria de la Administración (Sentencias de 25 de octubre de 1991 y 6 de mayo de 1992), criterio iniciado por el propio Tribunal Supremo cuando en Sentencia de 29 de octubre de 1979 afirmaba que si los vigilantes se hallaban al servicio de una entidad privada no puede afirmarse ni reconocérseles la condición de agentes de la autoridad.

Promulgada la Ley de Seguridad privada de 30 de julio de 1992 ya no hay duda alguna de que los vigilantes jurados de seguridad carecen de la condición directa de agentes de la autoridad. Aunque constituyan declaraciones *obiter dicta* la Sentencia últimamente citada de 18 de noviembre de 1992 anota que la Ley de 30 de julio de 1992 estudia y analiza los servicios privados de seguridad como complementarios y subordinados respecto de la seguridad pública, competencia ésta exclusiva de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (arts. 149 y 104 de la CE). Los vigilantes de seguridad privada 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, pero nunca en las vías públicas.

2. La Consulta plantea como interrogante la derogación tácita de la cualidad de agentes de la autoridad para los vigilantes, al no estar expresamente suprimida en la ley nueva. Es claro que en

la Ley de 30 de julio de 1992 no figura la derogación expresa específica o *nominatim* del Decreto de 10 de marzo de 1978. Sí aparece en ella una derogación expresa genérica y tampoco es ajena a su texto la derogación tácita derivada de la incompatibilidad de tratamiento de los vigilantes de seguridad privada en el punto relativo a si ostentan el carácter de agentes de la autoridad. La ineficacia total del Decreto de 10 de marzo de 1978 debe aceptarse conforme al principio de *lex posterior derogat anterior*.

En nuestro Código Civil la teoría de la derogación de las normas jurídicas se desarrolla en su artículo 2, que por hallarse en el título preliminar, es aplicable a todas las normas, cualesquiera sean su naturaleza y contenido, y no sólo a las de carácter jurídico privado. Entre otros requisitos, para que pueda producirse la derogación formal de una ley, es imprescindible que se haga por la oportuna disposición que lleve aparejada la *voluntas abrogandi*. Mas ¿cuándo puede decirse que existe esa *voluntas abrogandi*? Surge a este propósito la cuestión de la derogación expresa y la derogación tácita de las que es preciso tratar.

Estamos ante la *derogación expresa* cuando en la ley posterior se determinan las normas anteriores dejadas sin efecto. Pero también aparece este tipo de derogación cuando se consigna en la nueva ley que la derogación se extiende a todas las normas que se opongan a ella, aunque sin citarlas.

Existe *derogación tácita* cuando las disposiciones de la ley nueva son incompatibles con las de la anterior que tratan de la misma materia. Ahora bien, ¿cómo puede extraerse la *voluntas abrogandi* en la derogación tácita? Presupuesta la incompatibilidad entre el contenido de la disposición nueva y la anterior, puede inferirse la voluntad siempre que concurren estos presupuestos: que exista igualdad de materias tratadas en ambas disposiciones y que exista identidad de destinatarios.

El artículo 2.2 del Código Civil recoge las dos formas clásicas de derogación, la expresa y la tácita. En la expresa no distingue entre la expresa específica y la expresa genérica. Reconoce la derogación tácita cuando dice que la derogación «se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior».

Veamos ahora si es posible atribuir alguno de estos tipos de eficacia derogatoria a la Ley de Seguridad Privada de 30 de julio

de 1992 sobre el Decreto de 10 de marzo de 1978 relativo a las condiciones de aptitud, derechos, deberes y funciones de los vigilantes jurados de seguridad. Como ya se adelantó, la Ley de 30 de julio de 1992 no contiene derogación expresa específica y determinada de ley o decreto alguno. Tampoco de normas aisladas. Mas en la Ley de 30 de julio de 1992 existe una derogación expresa genérica, ya que bajo la rúbrica de «Disposición derogatoria única» establece la fórmula clásica de «quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente ley». Y, efectivamente, la antítesis existe entre normas de distinto rango, la Ley de 30 de julio de 1992 y el Decreto de 10 de marzo de 1978. El contenido de aquélla es extenso, pero una de sus partes (arts. 11 a 15) se dedica a los vigilantes de seguridad, la misma figura jurídico-administrativa que el Decreto ordena con la denominación de vigilantes jurados de seguridad. Como el tratamiento general que en una y otra disposición se hace de estos vigilantes es distinto, aparece con claridad que la regulación anterior ha quedado derogada expresamente en forma genérica. Ahora bien, ¿de igual modo entra en la órbita de la derogación la peculiaridad de la norma anterior que los configuraba como agentes de la autoridad? Se omite cualquier referencia a este carácter en la nueva ley, pero no se suprime expresamente, observa la Consulta; pero como esa eliminación forma parte del diferente tratamiento general con que figuran ahora los vigilantes, es obvio que en el círculo de la derogación expresa genérica se comprende ese concreto aspecto. En cualquier caso este punto estaría resuelto también acudiendo a la derogación tácita, porque siendo de la misma naturaleza intrínseca las disposiciones en conflicto es idéntica la materia tratada de modo esencialmente inconciliable, por lo que la declaración contenida en el Decreto de 1978 debe reputarse jurídicamente ineficaz y por tanto inexistente.

3. Por último, la Consulta afirma que en los casos en que los vigilantes realicen funciones que desborden las estrictamente privadas, adentrándose en las públicas, es dudosa su cualidad de agentes de la autoridad, pero se añade que queda latente el problema de si pueden ser sujetos pasivos de los delitos de atentado o desacato en cuanto funcionarios públicos por *desempeñar funciones públicas* como previene el artículo 119 del Código Penal.

Se trataría entonces de funcionarios, porque aun no siendo agentes de la autoridad ejercen funciones públicas. Jurídicamente es posible tal situación porque no todos los funcionarios son agentes de la autoridad, pero de hecho las funciones que actualmente tienen asignadas los vigilantes no son funciones públicas que ejerzan *iure proprio*. En la nueva ley se desarrollan servicios privados de seguridad que se configuran simplemente como servicios complementarios y subordinados respecto a los de seguridad pública, aun reconociéndose que su existencia no puede ser cuestionada, toda vez que se trata de un medio de prevención del delito y contribuyen por tanto al mantenimiento de la seguridad pública» (preámbulo de la ley, punto 1); agregándose seguidamente que «la presencia de vigilantes en controles de acceso y seguridad interior no suele tener una trascendencia externa que perjudique el quehacer de los Cuerpos de Seguridad, porque están llamados a actuar como elementos colaboradores en tareas que difícilmente podrían cubrir por sí solos». Y en el propio texto de la ley se especifica que las actividades de los vigilantes de seguridad privada son «complementarias y subordinadas respecto a las de seguridad pública» (art. 1.1), teniendo «obligación especial de auxiliar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones, de prestarles su colaboración y de seguir sus instrucciones en relación con las personas, los bienes, establecimientos o vehículos de cuya protección, vigilancia o custodia estuvieren encargados» (art. 1.4), obligación ésta tan esencial para los vigilantes que su incumplimiento traducido en la negativa a prestar colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, constituye una falta muy grave (art. 23.1e) que lleva aparejada la sanción de retirada definitiva para el vigilante de la habilitación, licencia o permiso (art. 27.1b). Así sus funciones propias no son públicas, como las de los funcionarios, sino de vigilancia y protección de bienes y personas (art. 11), y salvo las de protección del transporte de dinero o valores los vigilantes de seguridad ejercen sus funciones exclusivamente «en el interior de los edificios o de las propiedades de cuya vigilancia estuvieren encargados, sin que tales funciones se puedan desarrollar en las vías públicas» (art. 13).

Sin embargo, aunque no quepa calificar de públicas sus funciones propias, en el ejercicio de las otras funciones de auxilio y colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, los vigilantes,

dentro o fuera de los edificios, son titulares de la singular protección penal de que gozan los agentes de la autoridad y funcionarios públicos; esto es así porque en el artículo 236, párrafo segundo, del Código Penal se equiparan a los atentados contra agentes de la autoridad y funcionarios públicos los acometimientos «a las personas que acudieren en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios». Esta asimilación se halla en armonía con la obligación de colaboración que se extrae tanto de las normas citadas de la Ley de 30 de julio de 1992, como de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en donde tras otorgar el carácter de agentes a la autoridad a sus miembros (art. 7.1) y negárselo a las personas que ejercen funciones de vigilancia, seguridad o custodia, para éstas se establece la obligación de «auxiliar o colaborar en todo momento con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad» (art. 4.2). En suma, los vigilantes que en cumplimiento de sus obligaciones colaboren o participen en el ejercicio de determinadas funciones públicas están protegidos penalmente como los agentes de la autoridad y funcionarios públicos. De cualquier manera, en la interpretación de estas normas deberá partirse de un criterio restrictivo.

en la sentencia de condena—circunstancia y nunca más que el aumento de pena— o en otro caso y alternativamente, los términos pena, que constituyen el núcleo esencial conforme a lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 70 del Código Penal, representan una referencia obligada para computar, a partir de los mismos, los descuentos correspondientes a la aplicación de los derechos y beneficios penitenciarios a los que se haya hecho acreedor el penado.

Se cita en la Consulta, a modo de antecedente, la parte dispositiva de una sentencia en la que se condena por diversos y graves delitos cuyos penas accesorias a un total de dieciséis y medio años de prisión, en otro párrafo de la misma resolución, se fijan en treinta años del tiempo máximo de privación de libertad, especificando además que «tal limitación no será total» en cuanto a los efectos de aplicación de los beneficios penitenciarios de libertad condicional y de reducción de pena por el trabajo, pero no una reducción de todo el tiempo total a que se condenó al actor, según dispone el que accede a circunstancias y circunstancias de agravación de pena.

De modo explícito el Fiscal que interpuso recurso de casación por la primera de las subsecciones citadas alega que la pena de