

Jurisprudencia penal correspondiente al primer semestre de 1968

Por FRANCISCO BUENO ARUS
Letrado del Ministerio de Justicia
Profesor Adjunto de Derecho penal

CODIGO PENAL

1. Artículo 1.º (*Relación de causalidad*).—Dentro del amplio y debatido tema de la relación de causalidad, y más en concreto el atinente a las diversas teorías sobre el nexo causal, cabe examinar la cuestión bajo el prisma que ofrece la de la equivalencia de las condiciones, esto es, a base de estimar integrantes de la causa todas las condiciones que cooperan a la producción del resultado y sin cuya intervención no se hubiera producido, bien que mitigando los excesos a que puede conducir la incondicionada aplicación de esta tesis en determinados supuestos, muy particularmente en los delitos calificados por el resultado y en las situaciones en que intervengan las equívocamente denominadas concausas, aceptando al efecto la exigencia del presupuesto o requisito de la culpabilidad del sujeto en orden al resultado, elemento culpable que en esta clase de delitos, que posee carácter o naturaleza preterintencional, ha de tomarse en su más amplio sentido, puesto que tales delitos pueden ser concebidos más allá de la intención, pero sin alcanzar la zona de lo fortuito, esto es, condicionados por la previsibilidad del último y más grave efecto, debiendo aceptarse que la responsabilidad por el resultado más grave es exigible cuando el curso causal corresponda a la naturaleza propia del delito simple o base, o a las circunstancias en que se perpetraron. (S. 6 junio 1968.)

El delito de imprudencia para existir tiene que contener como elemento integrante necesariamente un ligamen o relación causal que una la conducta activa u omisiva no maliciosa, aunque voluntaria, que infrinja el deber objetivo de cuidado socialmente impuesto, con el resultado que modifique el mundo exterior, vínculo o relación inmediato y directo que ponga en conexión la acción del agente con el resultado como consecuencia natural éste de aquélla, y que se estimara existente, aplicando las normas de experiencia vital y juicios de idoneidad y probabilidad apreciados por el Juez, y que se interrumpe o interfiere cuando el actuar posterior del ofendido o de tercera persona contribuya al resultado de un proceso causal independiente a modo de accidente extraño que se deba a actuación gravemente imprudente o acaso dolosa de uno de aquéllos, pues entonces el nexo causal se corta, al

desviarse de su normal curso, a medio de un proceso atípico. (SS. 10 y 27 febrero 1968.)

2. (*Voluntariedad*).—El proceso volitivo decisorio que mueve la voluntad e inteligencia del agente sólo puede ser conocido por las exteriorizaciones del propósito concebido, por las actuaciones por medio de las cuales se lleva a efecto y realiza, siendo el criterio más seguro para juzgar de la interna voluntad dolosa la *adecuación* de medios para lograr el fin propuesto, y así puede ocurrir que haya plena concordancia entre la voluntad interna y la declarada por sus actos, o puede acaecer que se patentice la discordancia, en más o en menos, con lo pretendido. (S. 16 enero 1968.)

Todo delito doloso descansa en el presupuesto de la voluntariedad, que aunque va implícita en toda infracción de este tipo, según declaración expresa del artículo 1.º del Código penal, tal presunción es *iuris tantum*, según viene declarando esta Sala, pues, cuando por la serie de circunstancias coincidentes y por la naturaleza misma del acto el sujeto está en la creencia racional de que su acción es lícita, el dolo desaparece y con él la figura delictiva que se contempla (S. 30 enero 1968.)

Cfr. §§ 50 y 77.

3. Artículo 2 (*Arbitrio judicial*).—Ausente el Juez Penal de la facultad de incriminar tipos en función de puro arbitrio, por impedirlo el principio de la legalidad a que se afilia la dogmática española, y que lo otorga o asigna exclusivamente al legislador, sin embargo puede aquél, al realizar su función individualizadora de juzgar las conductas, enmarcándolas y sancionándolas de acuerdo con las normas establecidas legislativamente, dar efectividad a lo dispuesto en el artículo 2.º, párrafo 2.º del Código penal, proponiendo al Gobierno la atenuación de la pena resultante, a medio del indulto, cuando estime en conciencia que el delito juzgado resulta excesivamente penado en el caso concreto, debiendo operar así para corregir la desproporcionada, fría y excesiva justicia, a medio de un juicio equitativo que temple la *acerbitas* y *duritia*, por medio de la aplicación de los más altos principios de la ética cristiana y natural, de tanta raigambre como son los de la *caritas*, *humanitas* y *benignitas*. (S. 3 mayo 1968.)

4. Art. 8.º, núm. 1 (*Enajenación*).—La oligofrenia no es suficiente, por sí, para aplicar la eximente. (S. 29 marzo 1968.)

No todas las psicopatías producen causas de exención o de atenuación, ya que para apreciar éstas es preciso que, como en el caso del trastorno mental, ésta tenga en primer lugar una base patológica, y que por otra parte coloque al agente en un estado tal que venga a demostrarse de manera inequívoca la perturbación de las facultades intelectivas y volitivas sin ningún género de duda. (S. 2 mayo 1968.)

5. (*Trastorno mental transitorio*).—El trastorno mental transitorio, con su efecto de ausencia de imputabilidad total, por faltar la capacidad precisa para la realización del acto antijurídico y típico, requiere para existir en el agente una notable y extraordinaria perturbación de la mente, que afecte hondamente hasta anularlas sus facultades intelectivas y volitivas, generada

por causa directa, inmediata, evidenciable y pasajera, que bruscamente se produzca y rápidamente y sin huellas se agote, y que se injerte normalmente en la personalidad de un sujeto, de constitución o base patológica o morbosa, por sufrir larvada y ostensible anormalidad psíquica, que le predisponga a la reacción inconsciente, o que aparece muy excepcionalmente en quien sin tal anomalía ni gestación o reflejos patológicos y siendo normal los estímulos o choques psíquicos sufridos intensamente le hagan actuar irreprimitamente de forma incontrolada y delirante. (S. 30 mayo 1968.)

La situación de trastorno mental transitorio se ha entendido con bastante generalidad que demanda para su aplicación que el agente no sea sujeto normal, esto es, que la perturbación de las facultades mentales provenga de causa de origen patológico, rechazándola cuando trate de fundamentarse simplemente en causas psicológicas o en estados pasionales, bien que en otros sectores no menos autorizados se acepte la solución opuesta y en cierto sentido de mayor generosidad en orden a la estimación de la concurrencia de esta causa de inimputabilidad, sea cual fuere la contextura mental, anormal o no, del sujeto considerado, ya que ésta debe ser la interpretación correcta del texto legal en el que para nada se alude al origen de la perturbación mental, lo que no permite indebidas restricciones; mas aun cuando se acepte este segundo criterio, en lo que no existe discrepancia es en que para la procedencia de la estimación de esta circunstancia las facultades mentales del presuntamente responsable han de verse perturbadas de un modo profundo, hasta el punto de anular su inteligencia o su voluntad, teniendo en este sentido proclamado la doctrina de esta Sala que la situación de inconsciencia ha de ser total, notoria, con completa ausencia de la razón y total apagamiento de la voluntad que priven de la capacidad para valorar el verdadero alcance de los actos, o, en otros términos, privación de toda reflexión con incapacidad para percibir cualquier motivo racional de conducta, que implique el oscurecimiento completo de la potencia cognoscitiva. (S. 4 abril 1968.)

6. Artículo 8.º, núm. 2 (*Menor edad*).—Una cosa es la edad natural o física de los interesados (de 41 y 39 años de edad a la fecha de dictarse la sentencia impugnada), y otra distinta es la edad mental o coeficiente intelectual, de lo que resulta que, siendo los procesados de edad física superior a los 16 años, no puede en modo alguno aplicárseles otras disposiciones y otro procedimiento que el de los mayores de edad penal y por la Jurisdicción Ordinaria, pues en otro caso hubieran sido sometidos a la del Tribunal Tutelar de Menores, sin perjuicio de aplicar por aquella Jurisdicción competente la atenuación que pueda deducirse de su estado mental y a tenor del Código penal aplicable. (S. 20 junio 1968.)

7. Artículo 8.º, núm. 4 (*Legítima defensa*).—La distinción entre una riña o contienda y la situación excluyente de responsabilidad de legítima defensa por justificación del delito penal tipificado viene estableciéndose en la jurisprudencia de esta Sala y en la doctrina con base en las siguientes particularidades que eliminan la legitimidad de la llamada «defensa recíproca»: es la consideración de que los contendientes se convierten en recíprocos agresores; que no hay un propósito exclusivamente defensivo sino predominantemente

mente agresivo; que se trata de ataques y contraataques que entre sí se compensan por su respectivo carácter agresivo, sin que realmente se actúe para defenderse sino para atacar. (S. 8 febrero y 9 abril 1968.)

Entre las múltiples justificaciones doctrinales con que se trata de fundar la legítima defensa, ocupa lugar prevalente la que mantiene que el que se defiende trata de impedir el daño que con la agresión ilegítima se trata de causar, o cuando menos aminorar sus consecuencias e impedir la continuidad de la agresión, pues cuando el mal propuesto por el agresor se consigue por entero y los actos agresivos han terminado, la reacción ya no es defensiva; será una contraagresión, si no plenamente justificable, por lo menos susceptible de atenuar la responsabilidad del agente, puesto que los actos del inicial agresor pueden influir en su ánimo obnubilando su psiquismo, perturbando su volición, y aflojando los frenos inhibidores, pero no puede en buenos términos jurídicos hablarse de una verdadera reacción defensiva, ni generar ya una causa de justificación de esta reacción inicialmente antijurídica. Igualmente, es bien sabido que la legítima defensa se concibe como supletoria, cuando no hay posibilidad de acudir al Poder Público para evitar los efectos del acto agresivo ilegítimo, o por lo menos para que restablezca inmediatamente el orden justo indebidamente perturbado, de donde a contrario sentido se infiere que cuando es posible acudir a la protección estatal, la actuación defensiva deja de estar justificada, pues en este caso se consagraría y vendría a legitimarse la acción directa y el administrarse la propia justicia, que como se ha puesto de manifiesto sólo cabe para impedir la agresión y cuando no sea posible la tutela autoritaria. (S. 8 abril 1968.)

8. Artículo 8.º, núm. 7 (*Estado de necesidad*).—No es aplicable en los delitos culposos, como dice la S. de 16 de abril de 1962. (S. 26 enero, 1968.) Cfr. § 60.

9. Artículo 8.º, núm. 8 (*Caso fortuito*).—Cfr. § 102.

10. Artículo 8.º, núm. 9 (*Fuerza irresistible*).—Para la estimación de la circunstancia eximente de fuerza irresistible, 9.ª del artículo 8.º del Código penal, se requiere que un tercero ejerza sobre el agente activo una violencia o compulsión material de la entidad que invalide por entero su libertad, obligándole a ejecutar el acto que su voluntad rechaza, imaginable como de posible aunque muy esporádica ocurrencia en los delitos culposos cometidos con ocasión del uso y circulación de vehículos de motor. (S. 8 mayo 1968.)

11. Artículo 8.º, núm. 11 (*Ejercicio legítimo de oficio o cargo*).—Lo primero que exige esta circunstancia es la legalidad de la acción de la autoridad o sus agentes, no estándoles permitido el uso de la fuerza sino cuando sea absolutamente indispensable. (S. 21 febrero 1968.)

12. Artículo 9.º, núm. 1 (*Enajenación incompleta*).—Cfr. § 4.

13. Art. 9.º, núm. 2 (*Embriaguez*).—Embriaguez es el estado de la persona que por efecto de haber bebido con exceso vino u otro licor, se perturba la inteligencia y disminuye el control de la voluntad. (S. 28 febrero 1968.)

Cuando se dice que el procesado se embriaga con frecuencia, lo que implica repetición, continuidad o habitualidad, ese hábito lo excluye del beneficio postulado de acuerdo con la doctrina de esta Sala, significada en sus sentencias de 28 de mayo de 1952, 2 de febrero y 30 de junio de 1961 y 22 de mayo de 1962, entre otras. (S. 25 junio 1968.)

14. Artículo 9.º, núm. 4 (*Preterintencionalidad*).—El acto humano, acompañado de sus medios comisivos y circunstancias que le rodean, son los únicos elementos que se tienen para penetrar en el alma del delincuente y saber qué es lo que se propuso al determinarse a obrar, y sobre ese querer o intención aplicar la ley penal que en los delitos de tipo doloso debe gravitar o aplicarse en función del propósito perseguido por el culpable; y de aquí que, cuando hay una desproporción o falta de armonía entre el resultado y los medios que se utilizaron para lograrlo, rebasando aquél las consecuencias naturales y previsibles en el desarrollo de éstos, el Código modera la responsabilidad al contemplar un resultado que el agente no debió querer al utilizar medios no adecuados o idóneos para producirlo. (S. 3 mayo 1968.)

Cfr. § 60.

15. Artículo 9.º, núm. 8 (*Arrebato u obcecación*).—Han de proceder de estímulos tan poderosos que en la generalidad de las personas y en idénticas o análogas circunstancias originen esos estados emocionales o pasionales. (S. 18 mayo 1968.)

Sólo puede apreciarse esta atenuante cuando tiene su raíz el influjo suficiente para producir efecto en la generalidad de las personas (producir naturalmente, dice la ley), no cuando la conmoción sólo se explica suponiendo en el interesado un carácter violento y explosivo. (S. 6 marzo 1968.)

Las injurias por escrito excluyen en términos generales estados pasionales que disminuyan la conciencia, por requerir por su misma naturaleza sosiego y reflexión, y más cuando los escritos van dirigidos a personas de respeto o constituidas en autoridad a las que se recuerda pretensiones pendientes de resolución, porque esa recordación de fechas y antecedentes precisa ya un estado de calma y un raciocinio contrarios a la ofuscación momentánea que supone la atenuante. (S. 4 marzo 1968.)

16. Artículo 9.º, núm. 9 (*Arrepentimiento espontáneo*).—Es condición indispensable para la aplicación de esta atenuante la rápida actuación del culpable a reparar o disminuir los efectos del delito, dando satisfacción al ofendido, antes de conocer la apertura del procedimiento judicial. (S. 29 marzo 1968.)

17. Artículo 10, núm. 1 (*Alevosía*).—Si la circunstancia agravante de alevosía, núm. 1.º del artículo 10 del Código penal, requiere para existir de la necesaria presencia de los elementos que atañen a la objetividad del injusto, y que derivan del empleo por el agente de medios, modos o formas que consigan de un lado el aseguramiento de la ejecución consumativa del delito, y de otro evitar el riesgo que pudiera provenir de la eventual defensa del ofendido, que se encuentra totalmente anulado en su capacidad de reac-

ción ante el ataque, es comprensible que la tradicional doctrina de esta Sala, con reiteración suma y sin excepciones, haya venido entendiendo que la muerte dada a un recién nacido —e incluso a niños de corta edad— es siempre alevosa, por concurrir en ellas las notas esenciales de tal circunstancia de agravación, puesto que, al ser el agredido una criatura inerte, no puede notoriamente defenderse, ni oponer resistencia alguna, por su debilidad fisiológica, que la lleva a depender absolutamente de otras personas para subsistir, logrando el delincuente un resultado seguro y sin riesgos producto de su perversidad anímica y actuar cobarde que acoge sin más este aseguramiento e indefensión, pues en tal supuesto el actuar instrumental o moral exigido en el tipo con el empleo de formas reales objetivas está dado por la condición de víctima, y debe atenderse y valorarse la antijuridicidad del acto sobre la intención del agente en su tendencia ideal subjetiva, por ser lo trascendente el comportamiento material a la conducta en su dimensión dinámica, y esa tan aludida propia y utilitaria seguridad y ajena indefensión, que indudablemente existe, acójase o no en la mente del autor, electivamente, en conciencia íntima y personal, pues el efecto se produjo de manera aleve, en el más débil de los sujetos pasivos, por un comportamiento de tal condición en el obrar, y que a buen seguro lleva corrientemente la preordenación ideal buscada o aprovechada, pues de no ser niño el hecho no se cometería las más de las veces. (S. 16 mayo 1968.)

18. Artículo 10, núm. 2 (*Precio*).—No es permitido poner los conocimientos de la técnica al servicio del delito, y al hacerlo se transforma en ilícita percepción o precio remuneratorio, como dice el precepto penal, lo que serían lícitos honorarios, que viene de *honor debido*, incompatible, es manifiesto y claro, con las actuaciones delictivas. (S. 4 junio 1968.)

Cfr. § 61.

19. Artículo 10, núm. 8 (*Abuso de superioridad*).—Entre la normal dinámica de la acción del delincuente para poder conseguir el resultado consumativo de la infracción criminal, que requiere en sí como indispensable una ventaja material y necesaria en su actuar sobre la víctima, que se aprovecha, y la indefensión total y absoluta, por notoria desproporción que impida cualquier reacción defensiva de aquélla al generar una radical ausencia de riesgo, y que constituye la agravante de alevosía, el Código penal, en su número 8 del artículo 10, establece, como forma inferior de ésta, y causa de mayor culpabilidad, el abuso de superioridad del agente, estimándola situación intermedia entre ambos extremos de actuación normal y de obrar aleve, y que resulta por su mismo alcance y constreñido contenido de difícil deslinde y clara relatividad; consistiendo esencialmente en un desequilibrio acusado de poderes, desigualdad, ventaja material, desproporción o prevalimiento de fuerzas en el ataque, por tener y emplear el agente una mayor y ejecutiva dimensión de vigor físico y hasta moral que el sujeto pasivo, que produce el resultado de debilitar o dificultar, aunque no de anular o impedir, la defensa de éste en posible reacción, asegurando de un modo más fácil la ejecución; y dicha circunstancia para existir necesita, además de la presencia del expuesto requisito objetivo, el de condición enteramente subjetiva, constituido por la voluntad finalista del aprovechamiento consciente

e intencionado del autor, de su ventaja en el obrar, sobre el objeto personal que sufre su hacer, conociendo y empleando la desproporción importante de poderes conseguida, que correlativamente conduce a la inferioridad del agredido, a cuyo fin, como ha establecido con reiteración esta Sala en su doctrina, no basta para apreciarla que exista diferente fuerza física, edad o sexo entre agredido y agresor, sino que deben valorarse todos los elementos personales, accidentes y circunstancias que delimiten el supuesto contemplado para conocer la forma en que se cometió la infracción, necesidad de la superioridad para el resultado consumativo o superfluidad y abuso, operando como medida de refuerzo y por ende la presencia e influencia de medios innecesarios por tendentes a asegurar la busca del fin propuesto y a limitar el riesgo propio, dificultando la reacción defensiva del afligido, que queda en evidente situación de desigualdad de fuerzas. (S. 17 mayo 1968.)

20. Artículo 10, núm. 9 (*Abuso de confianza*).—No es circunstancia inherente a los delitos de abusos deshonestos, como ha declarado reiteradamente esta Sala, entre otras, en las sentencias de 28 de septiembre de 1959, 19 de enero, 11 de marzo y 26 de mayo de 1961 y 26 de junio y 19 de diciembre de 1963, ya que para estimarla es suficiente el aprovechamiento de la confianza otorgada y de las facilidades que de ella se deducen para la realización de los hechos delictivos. (S. 26 junio 1968.)

Es compatible con el delito de estupro. (S. 13 enero 1968.)

Cfr. § 67.

21. Artículo 10, núm. 10 (*Carácter público del culpable*).—La razón de ser de la agravante de prevalimiento de carácter público, establecida en el número 10 del artículo 10 del Código penal, no es tanto la objetiva situación de superioridad del agente y correlativa cohibición de la víctima, como muy principalmente el reprobable ánimo específico de aprovechamiento de la autoridad propia o delegada ejercida por el primero y puesta por él al servicio de sus personales designios criminales, ostensibles, así con mayor facilidad o menor riesgo; sin que el mero desequilibrio de orden moral entre las respectivas posiciones del ofensor y el ofendido, anejo a la calidad oficial ostentada por aquél, genere necesariamente y sin más la mentada circunstancia de agravación, que racionalmente habrá de estimarse inaplicable no solamente en los delitos propios de los funcionarios públicos, en cuanto inherente al tipo legal, sino también y por lo general en aquellos casos de exceso de celo o extralimitación delictiva en actos de servicio, en que el sujeto pasivo desborda la legítima y prudencial medida a que debió atenerse, toda vez que la repetida agravante responde a unas precisas características especialmente odiosas de egoísmo y cobardía, que tan sólo concurren como dato relevante cuando el funcionario se sirve del cargo en vez de servir al mismo, bien que en este último supuesto de inicial ilicitud haya llegado no obstante a traspasar las fronteras que separan la indispensable energía de la desenfrenada violencia, incurriendo con ello en el correspondiente delito, que la ley debe castigar, mas no agravar indefectiblemente, salvo que la razón de servicio, concurrente en un principio, degenera a todas luces en mero pretexto u ocasión para el delito, con sensible enmascaramiento de los particulares instintos de agresividad o crueldad del agente,

conforme esta Sala ha venido determinando en casos particulares y concretos, que no guardan fiel paridad con el ahora enjuiciado, de lesiones dolosas causadas a un viandante por un Vigilante nocturno, que, si bien no se ha beneficiado ni tenía por qué beneficiarse de la eximente incompleta de cumplimiento de deber, no ha incidido por lo demás en la agravante debatida.

Si así no fuera, y se entendiese por el contrario que la mera concurrencia de la calidad funcional en el ofensor, con la consiguiente desventaja que ello suele implicar para la víctima, es por sí sola suficiente para exacerbar el rigor punitivo por encima de lo normal, carecería de sentido la patente benignidad con que el legislador penal, precisamente en atención a las motivaciones extrapersonales del reo, sanciona determinadas conductas, tales como las detenciones ilegales, tradicionalmente reprimidas con penas menos rigurosas cuando son cometidas por los funcionarios públicos con extralimitación en el ejercicio de sus cargos, que cuando se producen en la esfera privada y particular, según muestra la distinta normativa contenida en el artículo 184, de una parte, y en los artículos 480 y 481, de otra (S. 8 febrero 1968.)

22. Artículo 10, núm. 13 (*Nocturnidad*).—La circunstancia agravante número 13 del artículo 10 del Código penal de ejecutarse el hecho de noche, tiene la *ratio essendi*, no sólo en la mayor peligrosidad del agente, que busca en el auxilio idóneo que la oscuridad representa gozar de una mayor libertad y superior facilidad para cometer el delito, sino también por la más asequible huida y dificultad de identificación, con la secuela de impunidad por ocultación, así como en la indefensión de la víctima, por hallarse mermada su capacidad de reacción personal y de amparo por terceros, con la consecuencia de un correlativo menor riesgo para el delincuente y más intensa alarma social; requiriendo para existir del elemento subjetivo o intencional, caracterizado por la voluntad finalista de aprovechar o buscar la noche como medio más fácil de ejecución delictual, y el objetivo de realizarlo de noche al amparo de las sombras, lo que a efectos jurídicopenales significa que se produzca durante el espacio de tiempo a que abarca el fenómeno físico-geográfico de ausencia total de luz y no durante la presencia de ésta, e incluso durante horas de tránsitos crepusculares, en que la luz paulatinamente se inicia o acaba, pero en las que no falta con su claridad más o menos intensa; habiendo entendido esta Sala en sus SS. de 27 de octubre de 1960 y 22 de diciembre de 1966, que, de cometerse el hecho de madrugada, no puede aplicarse esta agravante, porque según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, este término es igual a «alba» o «amanecer». conceptos que por su significación semántica equivalen a la primera luz del día antes de salir el sol y que precede inmediatamente a la de la aurora por lo que durante su manifestación falta la oscuridad nocturna que permita dicha facilitación e impunidad de la conducta lesiva de intereses públicos protegidos por la agravante de referencia. (S. 27 marzo 1968.)

La madrugada no es noche estricta, por lo que falta el requisito objetivo indispensable para la agravación. (S. 27 marzo 1968.)

23. Artículo 10, núm. 14 (*Reiteración*).—Aunque dada la redacción de esta circunstancia agravante ha podido mantenerse que es predominantemente «cuantitativa», no cabe negar ni dejar de tener en cuenta también su faceta «cualitativa», pues ciertamente al referir el precepto a que el «culpable hubiera sido castigado por delito a que la Ley señala igual o mayor pena» es indudable que se refiere a la «Ley vigente», pues, si los hechos anteriormente sancionados no fueran en la actualidad presente delictivos, por el principio de la retroactividad de la «Ley penal más favorable» consagrado en el artículo 24 del Código penal, no podría ser base de agravación una conducta anterior que si al tiempo de su comisión fuere delictiva hubiera dejado de serlo en normaciones penales posteriores, puesto que este artículo 24 no se refiere sólo a delitos o a penas sino genéricamente a «Leyes Penales». Este fue el sentido de una muy antigua pero razonable doctrina jurisprudencial establecida en las SS. de 30 de noviembre de 1876 y 28 de diciembre de 1887; y como indirectamente mantuvo esta Sala en glosa del número 4.º del artículo 515 —reincidencia específica— al declarar que la condena anterior ha de ser por delito que, por su cuantía, lo sea también con arreglo a la legislación actual —SS. 25 abril 1944, 21 enero 1947 y 19 diciembre 1961—, siendo éste también el criterio legislativo mantenido en la muy reciente Ley de 8 de abril de 1967 y en sus artículos 2.º y 3.º. (S. 10 junio 1968) (Análoga doctrina en SS. 22 y 25 enero y 1 febrero 1968.)

El artículo 10 en sus números 14 y 15 del Código penal contiene los conceptos de las circunstancias agravantes de reiteración y reincidencia, que, siendo de estructura subjetiva, por referirse a la condición personal del delincuente, operan sin embargo por su simple demostración real u objetiva en los antecedentes penales, representando una repetición por el mismo de actividades delictivas plurales, separadas entre sí por sentencias firmes o ejecutorias, habiéndose castigado antes de volver a delinquir, en el primer caso, por delito de igual o mayor pena o por dos infracciones de pena inferior, y en el segundo, por delito comprendido en el mismo título del Código, siendo la *ratio essendi* de tales agravantes la peculiar personalidad del delincuente, que, con su peligrosidad, rebeldía, superior perversidad y capacidad para el mal demuestra una culpabilidad más intensa, en su persistente conducta dolosa, que le lleva una y otra vez a vulnerar la ley, con proclamación además de su insensibilidad moral a la corrección por la pena o por el reproche de la sentencia precedente, que se proclamaron insuficientes o inefectivas, en su prevención especial o en la repulsa de la conducta, al persistir en el agente la inclinación voluntaria al delito, por lo que en tales supuestos el «plus» de penalidad es iógico y obligado que se establezca en beneficio de la defensa de los intereses comunitarios de la sociedad. (S. 12 junio 1968.)

24. Artículo 10, núm. 15 (*Reincidencia*).—Es reiterada doctrina de esta Sala la de que para poderse apreciar la circunstancia agravante genérica de reincidencia del número 15 del artículo 10 del Código penal, o la específica contenida en diversas normas del mismo, es enteramente indispensable, si se trata de condenas impuestas con fecha anterior a la vigencia de la Ley

de 30 de marzo de 1954, sobre modificación de cuantías de los delitos y faltas contra la propiedad, que se determine claramente en el hecho probado, no sólo la infracción criminal porque se impusieron y las fechas de las condenas, sino también la pena aplicada, y muy especialmente el alcance económico que sirvió de base a la calificación, para conocer, conjugando estos datos, si esta modificación cuantitativa ha determinado que los hechos que sirvieron de soporte a la sanción dejaron de constituir delito, por la retroactividad de las leyes favorables al delincuente, decretada en el artículo 24 del Código penal, pasando por su degradación a simple falta, en cuyo supuesto no puede operar la agravante dicha, a cuyo fin han de constar esas precisas circunstancias de hecho de manera fehaciente, al no bastar datos incompletos o indeterminados, que puedan crear una situación de duda racional evidente, que, de existir, debe interpretarse en favor del reo, negando la existencia de esa agravación, que le perjudica por el «plus» de penalidad riguroso que contiene. (S 19 junio 1968.)

Cfr. §§ 23 y 90.

25. Artículo 10, núm. 16 (*Desprecio de sexo*).—Como consta ya en repetidas elaboraciones doctrinales de esta Sala no basta que la persona agredida sea una mujer y el agresor un varón para que siempre y en todo caso concorra la agravante contemplada, pues la razón teleológica de esta agravante, que debe ser excluida siempre cuando el «sexo» es causa determinante o mejor desencadenante del actuar delictivo, no es otra que una marcada protección penal a la mujer por la dignidad de su función dentro de la familia; por su naturaleza presumiblemente más débil de ordinario que el hombre por tratarse de un bien jurídico más protegido por el mayor respeto y consideración que en la vida social y familiar son debidos a la mujer y por su notoria inferioridad en la defensa, circunstancias todas que ni conjunta ni independientemente se dan en el caso de autos, en que, sin haber duda del *animus necandi*, no cabe asegurar que se hiciera concretamente contra la interfecta, sino con decidido propósito homicida contra los componentes del grupo en que aquélla se integraba, lo que traduce que no puede afirmarse que contra ella se disparase como tal mujer sino formando parte del otro grupo contendiente; pues como enseña la sentencia de este Tribunal de 17 de marzo de 1953, «no es de apreciar cuando el reo al cometer el delito no lo ha tenido en cuenta ni fue su propósito definitivo y concreto ofender y menospreciar a su víctima por ser mujer». (S. 8 febrero 1968.)

La víctima de las lesiones se había degradado al ser amante de su agresor, hombre casado, y con ello, pierde la protección que por mujer le dispensa la ley penal, amparo que está concebido en atención a su debilidad física, y muy especialmente y con carácter prevalente encuentra su fundamento en la consideración a que la mujer es acreedora por lo que en el orden moral, tan defendido por ellas, simboliza y representa en las esferas familiar y social, posición que no tuvo en cuenta la aludida con su conducta inmoral. (S. 20 junio 1968.)

26. Artículo 11 (*Parentesco*).—El parentesco es apreciado por regla general como agravante en los delitos contra las personas, y también contra la honestidad, por la subversión de los principios más elementales del Derecho

natural, como tiene declarado esta Sala en Sentencias de 4 de marzo y 17 de junio de 1950 (S. 2 mayo 1968.)

27. Artículo 14, núm. 1 (*Coautoría*).—La coautoría se produce por el concierto de voluntades para llevar a efecto el fin ilícito propuesto, realizando cada consorte los actos precisos y que le atañen para la comisión del delito, de cuyas actuaciones individuales responden, como si por sí mismos las hubiesen realizado, todos y cada uno de los demás concertados, por aquel acuerdo intelectual que suelda y solidariza sus actos ejecutivos. (S. 30 abril 1968.)

Cfr. § 84 y 98.

28. Artículo 17 (*Encubrimiento*).—El encubrimiento exige, además del requisito negativo de no participación en el delito, el positivo e intelectual del conocimiento posterior de la perpetración del hecho punible, aunque sea impreciso en cuanto a lugar, tiempo y forma. (S. 30 abril 1968.)

29. Artículo 22 (*Responsabilidad civil subsidiaria*).—Este precepto descansa en la existencia de un pacto o vinculación, aunque no sea de tipo laboral, entre el autor del delito o falta y la persona o entidad que utiliza sus servicios; o sea, que presupone siempre una relación de dependencia. (S. 30 mayo 1968.)

La dependencia o relación inter-subjetiva a que se refiere el artículo 22 no es sólo específicamente laboral sino genérica y amplia, en conexión en el caso de autos con la explotación de una empresa dedicada a la locación de automóviles sin chófer, en que el arrendatario actúa beneficiando económicamente al arrendador, y constreñido y mediatizado por ciertas pautas en orden a la conducta y uso del vehículo que auténticamente crean un nexo vinculativo, y por ende una cierta dependencia entre el cedente y cesionario arrendatario, habiéndose declarado en la doctrina de esta Sala que la aludida relación intersubjetiva es indiferente que sea gratuita o retribuida, permanente y definitiva o esporádica y transitoria, provisional, circunstancial y accidental (SS. de 17 abril 1961, 13 abril, 30 mayo y 15 junio 1964). (S. 27 diciembre 1967.)

Si bien en los casos de locación de vehículos en que la empresa arrendadora los trasmite en uso temporal con sus conductores, que siguen laboralmente dependientes de la entidad propietaria, incluidos en sus plantillas y percibiendo de la misma sus haberes, esta Sala viene reiteradamente manteniendo la responsabilidad civil subsidiaria de la arrendadora por el beneficio que obtiene y la relación de subordinación que los conductores siguen manteniendo con aquélla, tal doctrina debe ceder en supuestos en que por pacto la empresa arrendataria asume la posible responsabilidad subsidiaria que pudiera declararse en siniestros acaecidos durante el arrendamiento. (S. 31 mayo 1968.)

30. Artículo 23 (*Principios de legalidad*).—Una vez que el legislador efectúa el proceso formativo intrínseco de elaboración material de la ley, ésta es promulgada y publicada o notificada abstractamente a cuantas personas están obligadas a acatarla, para que, luego de transcurrir el plazo de veinte días señalado en el artículo 1.º del Código civil de *vacatio legis*, entre en vigor

a no señalarse otro mayor o su vigencia instantánea excepcionalmente, y desde el momento en que se inicia su vida imperativa o de efectiva vinculación *erga subditos* obligan las prescripciones en ella contenidas, conforme a su peculiar naturaleza y sustanciales mandatos; y rigiendo en el orden penal el principio de la legalidad, consagrado fundamentalmente en el artículo 17 del Fuero de los Españoles, y especialmente en los artículos 1.º, 2.º y 23 del Código penal, que en su expresión dogmática es recogido en la máxima *nullum crimen, nulla poena, sine previa lege*, y que consagra el monopolio de la ley como fuente formal, los delitos y las penas deben ser creados por ello con exclusividad, a medio del sistema lógico-formal de la tipicidad, que precise abstracta e hipotéticamente la infracción y su sanción, y cuyo nacimiento y efectiva aplicación se produce de la manera antes indicada, sometiéndose si no se excepciona expresamente a los tipos legales creados cuantas situaciones de hecho se subsuman en ellos desde el instante en que entran en vigor, y aunque se trate de delitos creados *ex novo* y vinieran efectuándose con anterioridad las mismas conductas sin posible incriminación, por ser entonces atípicas, al faltar norma previa que las acogiera, ya que en lo penal no puede admitirse la existencia de derechos adquiridos, que si en el Derecho privado requieren normas de excepción y respeto, por tratarse de derechos incorporados al patrimonio subjetivo particular, en el aspecto punitivo, salvo disposición expresa y *uti singularis*, no tienen efectividad, porque los aspectos públicos, éticos y morales y hasta políticos priman sobre cualquier situación previa, e imponen su cese ante el ataque social que a juicio del legislador pueden constituir. (S. 26 marzo 1968.)

31. Artículo 24 (Retroactividad).—El artículo 24 del Código penal excepciona el principio general de irretroactividad de las normas punitivas contenidas en el artículo 23, pues si éste niega el castigo de los delitos que no se hallen establecidos por la ley anterior a su perpetración, consagrando el indeclinable principio de la legalidad, aquél ordena dar efecto retroactivo a las leyes penales, en cuanto favorezcan al reo de una infracción criminal aunque al publicarse hubiera recaído sentencia firme y el condenado estuviera cumpliendo la pena; siendo la causa de tal mutación legal retroactiva, no el imperativo servicio a la justicia que imponga la desaparición del estado anterior por su mismo anacronismo e incluso arbitrariedad jurídica, sino el sentimiento de equidad general y condición humanitaria que obliga a acoger cuanto signifique beneficio para el reo, que sufre y tiene cohibida su libertad o sus derechos personales por la pena, aunque ello suponga el riesgo de cambiar situaciones creadas y estados definidos a la luz del Derecho que regían cuando se cometió el hecho criminal y se juzgó, porque de los valores en oposición son de superior entidad los que favorecen al delincuente. (S. 26 febrero 1968.)

32. Artículo 66 (Aplicación de la pena).—Una vez admitida la eximente incompleta o privilegiada 1.ª del artículo 9.º en relación con la 1.ª del artículo 8.º, la penalidad está determinada en el artículo 66, reducida preceptivamente en un grado y potestativamente en dos; este privilegio, garantía penal de un tratamiento benéfico punitivo, es compatible con la atenuación

genérica número 2 del mismo artículo que permite sancionar con las reducciones correspondientes, doctrina constante en esta Sala. (S. 28 junio 1968.)
Cfr. § 65 y 110.

33. Artículo 69 (*Unidad de delito*).—Cfr. § 94.

34. (*Delito continuado*).—El delito continuado, más que medio o expediente procesal de interpretación benigna, e incluso que ficción jurídica, es realidad natural y sustantiva, al representar esencial y materialmente un delito único con clara acción plural que obedece a una resolución criminal unitaria y que se fracciona en la ejecución de la actuación del agente, por lo que tanto puede beneficiar como perjudicar su aplicación al reo, pues en la actual doctrina su concepción y *ratio essendi* se independizó de la simple estimación como correctivo humanitario contra penas graves por desproporcionadas, al ser estimada una infracción en la que domina más que los efectos la importancia culpabilista de la voluntad delictual con su unidad de dolo, y que por lo mismo existirá cuando se den los elementos o presupuestos que lo componen y que son: el subjetivo de dolo único, por propósito homogéneo en la culpabilidad del agente, sin división en voluntades parciales y distintas, al ser el mismo el fin o designio a que se tiende intelectual y volitivamente; el objetivo, constituido por la presencia de la propia lesión o violación jurídica de precepto penal; el material, de actos distintos y plurales dentro de la unidad de designio, en tracto sucesivo de la dinámica delictual; y el personal, de la identidad de sujeto activo y pasivo, ésta al menos, en un sentido general, pero que admite excepciones. (S. 3 mayo 1968.)

Conocida es la moderna tendencia según la cual son razones puramente técnicas (no poderse individualizar las acciones cometidas por el culpable), más que el sentido de humanitarismo y benignidad, las que amparan la admisión de la figura del delito continuado. (S. 23 enero 1968.)

El delito de abusos deshonestos es de tendencia para satisfacer el instinto lúbrico y, además, de simple actividad, que se consume y agota en la misma realización del acto, ataque a la libertad sexual del individuo y a la moral pública, la cual acude en defensa del que no puede asentir a la pérdida o merma del doble bien jurídico protegido por el artículo 430 en relación con el 429 del Código penal; de aquí la dificultad de configurar y unir los distintos actos en la construcción jurídica del delito continuado, porque cada acto, aunque sea idéntico el sujeto pasivo, no es etapa de una acción incompleta ni su resolución previa es parte de un proceso voluntario general que no acaba hasta la perfección del último acto parcial, pues todos y cada uno vulneran completa y definitivamente el doble bien protegido, el patrimonio moral del sujeto y de la sociedad sufren merma en bien personalísimo y colectivo, a diferencia de otros delitos ofensores de derechos económicos privados no personalísimos, mientras el honor y la libertad sexual son constitutivos de la personalidad moral, desconocidos por el agresor en cada acción, no contra una parte de la persona o su adherido y externo acervo material, sino contra ella entera con realizaciones perfectas y completas, y así lo han sostenido numerosas resoluciones de esta Sala. (S. 12 enero 1968) (Análoga doctrina en S. 22 enero 1968.)

35. Artículo 70 (*Concurso real*).—El concurso real de delitos aparece cuando la pluralidad de acciones y de figuras delictivas se corresponde en un ámbito procesal de conexión que justifique un mismo procedimiento y sin que entre ellos medie decisión judicial ni relación necesaria de medio a fin, institución ésta que en nuestro Derecho positivo, sin un específico y concreto tratamiento bajo aquella denominación, queda recogida en la doble vertiente que posee, de carácter sustantivo una, y de índole procesal la otra, estableciéndose, en cuanto a la primera, que el máximo de duración de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo del tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años —regla 2.ª del artículo 70 del Código penal—, lo que en esencia no es más que un sistema de *acumulación material* limitado afectante sólo a la ejecución de la pena; y en cuanto al aspecto procesal de la conexión entre delitos, productora del concurso real, su consecuencia no viene a ser más que la adecuada repercusión de la situación penal existente, que evita la división del conocimiento del proceso para atribuirlo a un solo órgano, cuando en méritos de las normas generales debería actuarse ante una pluralidad de ellos —arts. 17 y 18 de la L. E. Crim.—. (S. 7 febrero 1968.)

36. (*Delitos conexos*).—No es posible la aplicación de la regla 2.ª del artículo 70 cuando los hechos sumariales de una y otra causa, acaecieron en interregno de tiempo de tres años y al incoarse la segunda se encontraba totalmente terminada la primera, imposibilitando su enjuiciamiento en un solo proceso, como la Ley exige y viene declarando la doctrina de esta Sala (Autos de 10 septiembre 1942, 30 septiembre 1965 y 2 abril 1968); y aunque pudiera apreciarse cierta relación de conexidad, dada la naturaleza de los delitos por los que fue condenado el procesado en una sentencia como autor de delitos de estafa y en la otra como cómplice de múltiples delitos de la misma clase, no puede jugar la norma de conexidad en toda su amplitud en atención a la diversidad de sujetos intervinientes, puesto que en la primera fue condenado en unión de otros dos agentes y en la segunda juntamente con el autor de los delitos de estafa que también lo fue por falsedad y con diferentes personas más, castigadas como cómplices y encubridores, todos los sancionados en esta segunda distintos de los condenados en la primera, con sujetos pasivos asimismo diferentes, siendo hechos tan distintos que, aun puestos al mismo tiempo en conocimiento de un solo órgano judicial, hubieran exigido procedimientos separados, pues, aparte de haber intervenido en uno el procesado como factor principal (autor), y en el otro como elemento secundario (cómplice), los demás sujetos participantes, de número crecido y relevancia positiva, rompen el nexo de unión de los hechos. (S. 17 junio 1968).

37. Artículo 71 (*Concurso ideal*).—Cfr. § 94 y 114.

38. Artículo 76 (*Pena de multa: graduación*).—En la formación del grado inferior de la pena de multa, la cifra que se obtiene reduciendo de la cantidad

mínima señalada por la Ley la mitad de ésta, equivale al límite mínimo del aludido grado inferior y no al máximo. (S. 29 mayo 1968.)

39. Artículo 101 (*Responsabilidad civil*).—En la controversia doctrinal sobre si la responsabilidad civil nacida del delito pertenece al campo penal o al civil, la doctrina española en mayoría y su legislación adoptan el criterio de que pertenece al ámbito penal, en su calidad de reparador del orden jurídico perturbado por la acción u omisión criminosa, restablece el derecho lesionado en todas las esferas y puntos a los cuales llegó la violación, y desde este punto de vista la doctrina de esta Sala ha determinado que la condena penal es el fundamento de la responsabilidad civil, y que ésta es consecuencia directa, necesaria y obligada del hecho delictivo que la origina —ver por ejemplo las SS. de 20 octubre 1960, 5 junio 1961 y 24 octubre 1962—, y, descendiendo más concretamente al caso de responsabilidad civil derivada del delito de cheque sin provisión de fondos, el criterio más repetido de dicha doctrina de esta Sala no ha limitado el concepto de la responsabilidad civil exigible, exponiendo en la S. de 6 de diciembre de 1966 que el Legislador no hizo en este caso excepción alguna al principio general establecido en la Ley y en la Jurisprudencia, si el Ministerio Fiscal ejercitó la acción civil y si consta la cuantía de los perjuicios sufridos, criterio en que abunda la S. de 20 de junio del mismo año 1966, que en caso similar se infringió el artículo 19 del Código penal, pues el interesado sufrió quebranto económico, que vio frustrado el medio de pago, y que aunque tenga otras vías en el orden procesal es lo cierto que la conducta delictiva del procesado determinó daños que es preciso valorar en la propia sentencia que condena por el delito, valoración que debe alcanzar a todas las consecuencias, próximas o remotas, causadas por el hecho, para evitar rotura de la continenencia de la causa y duplicidad de procesos con dilaciones o perjuicios. (S. 11 marzo 1968.)

40. Artículo 104 (*Responsabilidad civil*).—Las facultades propias de la jurisdicción penal para conceder y graduar la indemnización de perjuicios derivados de un hecho punible son independientes de la potestad de la jurisdicción laboral para condenar al patrono y a la Compañía aseguradora por el accidente de trabajo, porque los dos resarcimientos nacen de dos hechos jurídicos concurrentes en el físico pero distintos y con diversos efectos, ya que la percepción de la renta vitalicia proveniente de un contrato laboral no obstruye la concesión por el artículo 104 del Código penal, como consecuencia de la responsabilidad de esta índole del obrero imprudente. (S. 26 enero 1968.)

Al conceder la sentencia una cantidad global a la lesionada por indemnización sin especificación de conceptos, hay que incluir en élla la reparación de toda clase de años y perjuicios sufridos por el delito. (S. 24 mayo 1968.)

41. Artículo 105 (*Responsabilidad civil*).—A los herederos de la víctima se transmite la acción de acuerdo con lo previsto en el párrafo 2.º del artículo 105 del Código penal (SS. 30 noviembre 1932, 4 marzo 1944, 27 noviembre 1954 y 23 junio 1956, entre otras), por su simple condición de tales, y sin necesidad de otra prueba alguna, bien que sin perjuicio de que esas mismas

u otras personas puedan ser también titulares de una pretensión de resarcimiento por daños o perjuicios ocasionados con la muerte de la víctima, con independencia y al margen de la concurrente o no calidad de herederos, pero sometido entonces a la necesaria prueba. (S. 24 febrero 1968.)

42. Artículo 106 (*Responsabilidad civil*).—No cabe establecer una responsabilidad civil subsidiaria sin existir una principal. (S. 4 abril 1968.)

Cuando dos o más personas sean responsables de un delito, el artículo 106 del Código penal manda a los Tribunales de justicia que al decidir fijen las cuotas que deban satisfacerse por cada uno de ellos, estando justificada esta norma por el hecho de establecer el artículo 107 del propio cuerpo legal para el mismo supuesto la responsabilidad solidaria entre sí por sus cuotas, pudiendo tener que satisfacer uno de los partícipes en la infracción penal la cuota de los que resultan insolventes, para lo que es enteramente indispensable conocer su importe, ya que ese pago por otro impuesto legalmente no es absoluto, sino que se reserva el derecho de repetición posterior, para resarcirse, que concede el párrafo último del precepto acabado de citar en favor del acreedor así originado; derecho a la determinación de la cuota, que tiene a su vez su razón de ser en la necesaria delimitación cuantitativa de la responsabilidad a todos los efectos, para eludir confusiones e imprecisiones en la determinación de las obligaciones civiles que derivan de la infracción criminal y que serían contrarias a su correcta individualización y personalización de la vinculación pecuniaria, que resarza las consecuencias privadas del delito (S. 24 mayo 1968.)

43. Artículo 113 (*Prescripción del delito*).—Siguiendo el justo criterio establecido por esta Sala en SS. de 30 de noviembre de 1963 y 24 de febrero de 1964, es evidente que ha de entenderse que la extinción de la responsabilidad penal nacida de la prescripción del delito, por ser de orden público, interés general y político penal, y por fundarse en el aquietamiento que produce en la conciencia social el transcurso del tiempo y en la necesidad de eliminar la incertidumbre en la misión punitiva, se asemeja mucho a la caducidad, y tiene como secuela necesaria el aceptarla al ser pedida más o menos adecuadamente, incluso fuera de tiempo o defectuosamente, y proclamarla imperativamente *ex officio* en cualquier estado del procedimiento en que se manifieste con claridad indestructible, pues no puede condenarse por un delito a una persona a quien su responsabilidad penal se le extinguió de hecho o caducó según voluntad categórica y terminante de la Ley, expresada en el artículo 112 del Código penal, so pena de desechar el restablecimiento del orden jurídico, abrir de nuevo la disarmonía entre los hombres y consagrar una perpetua perturbación jurídico-pública, con consecuencias punitivas extemporáneas gravemente perjudiciales, y en la efectividad de esta institución debe llegarse a su vez, en los delitos privados, a aplicar la anterior doctrina, otorgándole virtualidad por su apreciación *ex officio* o aún pedida anacronicamente o informalmente porque la concesión en los mismos de una condición objetiva de perseguibilidad para la puesta en marcha del proceso no representa que se trate de una institución privada para los efectos de la prescripción, sometida a estricta y temporal alegación, pues no

cabe agraviar al querellado, ni dar trato distinto a las infracciones criminales privadas que a las públicas, porque ambas tienen una misma entidad antijurídica y consecuencias penales idénticas, siendo en esencia estructuralmente iguales, salvo en el requisito de la procedibilidad en las primeras, que obedece a la protección de fines particulares preponderantes, que pueden querer evitar la publicidad del delito. (S. 1 febrero 1968.)

Cuando se paraliza el procedimiento la ley no distingue entre las varias causas que pueden motivarlo, y con arreglo a estos preceptos quedará extinguida la acción penal por el simple transcurso de los términos previstos en el artículo 113, incluso cuando esto sea debido a estar los autos en poder de la representación del presunto responsable, pues la ley no hace distinciones, y por ello no son admisibles discriminaciones fundadas en que la quietud del proceso se produjo por la exclusiva voluntad de los que abogan o personifican al procesado, pues, además, esto es incierto, ya que al reposo de la causa contribuyeron también la negligencia del actor que no instó el curso de las actuaciones, la del secretario que no dio cuenta del vencimiento de los términos procesales y la de la misma Audiencia que pudo de oficio poner en marcha lo que indebidamente y por descuido estaba paralizado. (S. 22 mayo 1968.)

44. Artículo 117 (*Extinción de la responsabilidad civil*).—La obligación de indemnizar al perjudicado los daños causados por el delito se extingue una vez que los mismos han sido reparados por un tercero (S. 27 noviembre 1965), dada su naturaleza civil, ya que entenderlo de otro modo sería admitir la existencia de obligaciones civiles sin causa y se estimularía la provocación de delitos patrimoniales si el posible perjudicado supiese que con la infracción penal iba a ver acrecentado su patrimonio en otro tanto del daño experimentado. La extinción del derecho de pedir en el perjudicado no puede afectar a los derechos y obligaciones civiles que con motivo del pago puedan existir entre el responsable civil y el pagador. (S. 5 marzo 1968.)

La naturaleza eminentemente privada de la responsabilidad civil nacida de todo delito o falta, conforme al artículo 19 del Código penal, determina el carácter dispositivo de estos derechos que pueden ser válidamente renunciados por el perjudicado o ser objeto de transacción, ya que se extinguen de igual modo que las demás obligaciones, con sujeción a las reglas del Derecho civil, pero, como la renuncia o la transacción han de ser válidas para surtir sus efectos extintivos, los Tribunales de lo penal no sólo tienen la facultad, sino que en su misión tuitiva de los perjudicados vienen obligados, aun de oficio, a examinar la forma en que se produjeron para deducir si resultan viciados por alguna circunstancia de hecho o de derecho que los invalide, y en su caso negarles eficacia. (S. 27 febrero 1968.)

Respecto de la prescripción de las acciones civiles derivadas de delitos en los casos de paralización de la actividad judicial por sobreseimiento provisional y reanudada después antes de la prescripción del delito, no cabe la aplicación del artículo 117 del Código penal, considerando prescrita la responsabilidad civil al haber estado paralizada la causa durante más de un año, que es el plazo que el artículo 1968 del Código civil señala para la prescripción de las acciones para exigir responsabilidad civil derivada de la

culpa o negligencia; pretensión que no se ajusta a la doctrina de la Sala de lo civil de este Tribunal, porque lo que declara es que con el auto de sobreseimiento de la causa penal desaparece el obstáculo del artículo 111 de la L. E. Crim. y el perjudicado podrá ejercitar la acción civil si lo estima procedente; pero si no acude a esa vía y promueve la reapertura del procedimiento penal, en éste ha de solventarse todo lo referente al delito y a las consecuencias que se deriven del mismo, entre las que se encuentra la responsabilidad civil de acuerdo con los artículos 19 y 101 del Código penal, ya que lo contrario conduciría a estimar prescrita la responsabilidad civil nacida de los delitos o faltas antes que los Tribunales hicieran el pronunciamiento adecuado sobre su existencia, momento al cual hay que referir el nacimiento del plazo prescriptivo, porque hasta entonces podrá hablarse de la comisión de un hecho, pero no de su calificación jurídico penal; y de aquí que no tenga aplicación al caso el citado artículo 1968 del Código civil, que, aun refiriéndose expresamente a la culpa del artículo 1.902 del mismo Código, sólo podría ser aplicado si hubiese transcurrido un año desde que se dictó la sentencia condenatoria; pero viva la acción para perseguir un delito conserva su virtualidad a todos los efectos, no pudiéndose sostener una prescripción parcial de la misma, cuando los artículos 111 y 114 de la citada Ley procesal subordinan el ejercicio de las acciones civiles al proceso penal y dispone —art. 112— que la utilización de la penal lleva implícita la civil si no ha mediado renuncia o reserva expresa para ejercitarla después. (S. 18 junio 1968.)

45. Artículo 118 (*Rehabilitación*).—Todos los efectos de la acción comisiva delictual afloran al campo penal desde el instante mismo en que se cometió el delito, sin que pueda retrasarse su nacimiento hasta la fecha de la sentencia condenatoria, que no hace más que proclamar su existencia, sancionarlo y deducir sus consecuencias y efectos de toda índole, que ya tenían virtualidad desde que se terminó la conducta antijurídica del agente; y por eso tanto el artículo 118 del Código penal como el 13 de la Ley especial del Automóvil de 24 de diciembre de 1962 disponen que sin necesidad de declaración especial quedará sin efecto la cancelación de la condena concedida y recobrá plena eficacia la inscripción cancelada respecto a los ya rehabilitados que cometiesen nuevo delito; y que no se consignarán en las certificaciones que por el Registro se expidan, sino cuando la solicitud de antecedentes provenga de la Autoridad judicial o tenga como finalidad la obtención del permiso de conducir vehículos de motor; refiriéndose para que los antecedentes penales cobren plena eficacia al momento comisivo y no al sancionador del nuevo delito. (S. 27 marzo 1968.)

46. Artículo 173 (*Asociaciones ilícitas*).—Si bien la «Federación Ibérica de Juventudes Libertarias» no figura entre las asociaciones declaradas fuera de la ley por la de 9 de febrero de 1939, queda con toda evidencia comprendida dentro de las que el Código penal califica como ilícitas, ya que en el número 3 el artículo 173, sin exigirse la previa declaración de ilicitud, se refiere también a cualesquiera otras de tendencias análogas a las declaradas fuera de la ley. (S. 13 marzo 1968.)

47. Artículo 174 (*Asociaciones ilícitas*).—El artículo 4.º de la Ley de Masonería y Comunismo de 1 de marzo de 1940, sólo considera comunistas a los inductores, dirigentes y activos colaboradores de la tarea o propaganda, y no alcanza a los meros individuos afiliados, a quienes se refiere el artículo 174 del Código penal, más especializado en este aspecto. Según la disposición final del Código de 1944, los preceptos de las leyes especiales incorporados a dicho cuerpo legal se aplicarán con arreglo a las disposiciones del mismo, y en este sentido lo interpretaron constantemente resoluciones de esta Sala sobre el delito de comunismo, jurisprudencia condensada en S. de 8 de febrero de 1966. La gravedad de las acciones de los acusados ha de medirse por los actos de ejecución y no por la gravedad del comunismo. (S. 10 mayo 1968.)

Las sentencias de esta Sala de 16 de enero y 12 de diciembre de 1960 y la de 8 febrero de 1966, son expresivas de que, no obstante que las asociaciones ilícitas a que se refiere el párrafo 3.º del citado precepto legal son por sí portadoras de una gravedad en abstracto o por mejor decir de carácter programático por implicar la subversión violenta o la destrucción de la organización política, social, jurídica y económica del Estado, ello no implica que no pueda aplicarse a esta clase de asociaciones consideradas en relación a un caso concreto y determinado el criterio que indica el párrafo referente a la menor gravedad, que para algo está establecido en el precepto legal vigente. En realidad y a fin de cuentas, lo que interesa es medir concretamente la actuación del agente en cada caso, por el grado de peligrosidad que demuestre. (S. 5 junio 1968.)

48. Artículo 237 (*Resistencia*).—Cuando el agente de la autoridad obra con notoria extralimitación de funciones, pierde por sus excesos la protección que la ley penal depara a las autoridades y sus agentes cuando obran en el ejercicio correcto de sus funciones, por lo que en tales casos resulta de imposible aplicación el artículo 237 del Código penal. (S. 26 enero 1968.)

49. Artículo 244 (*Desacato*).—Al ser el delito de desacato de tendencia finalista, como los de calumnia e injuria, y del cual se ha dicho que es una modalidad por la condición autoritaria del sujeto pasivo, para poder llegar a esa tipicidad, es preciso discriminar, por la naturaleza de la acción y de sus circunstancias concurrentes, cuando el sujeto enjuiciado se propuso lesionar el principio de autoridad, atentando al honor y dignidad de la persona que lo encarna, sin más fin que menoscabar su prestigio, y cuando la finalidad de su acción era corregir posibles abusos o extralimitaciones o poner en conocimiento de los superiores conductas y vicios de los inferiores que los desmerezcan en la consideración social y respeto debidos a los que ejercen funciones públicas y de autoridad; porque cuando éste sea el fin perseguido y así aparezca claramente de su actuación, no puede hablarse de desacato, sino del ejercicio de un derecho, y en ciertos casos del cumplimiento de un deber, de poner en conocimiento de las autoridades superiores la actuación de los que les estén subordinados y la conducta pública de deshonor en que hayan incurrido los que las desempeñen, siempre que en el ejercicio de ese derecho se limiten al relato de hechos y no se lancen a la publicidad con propósito infamatorio. (S. 27 junio 1968.)

50. Artículo 264 (*Tenencia de explosivos*).—El párrafo inicial y número 3.º, inciso 1.º del artículo 264 del Código penal castiga, además de otros supuestos, la tenencia de sustancias explosivas con infracción de los reglamentos relativos a su posesión y circulación, y esta tipicidad de infracciones administrativas criminalizadas, por representar una norma de reenvío o en blanco, se nutre de lo dispuesto en el Reglamento de Armas y Explosivos de 27 de diciembre de 1944, no pudiendo interpretarse las descripciones de éste de forma mecánica y meramente literal, atendiendo al indudable carácter objetivo de las disposiciones administrativas correspondientes que contiene, que en el caso de tenencia y transporte imponen respectivamente la posesión de una autorización en el artículo 122 y de una guía en el 132, estimando delito el simple hecho de la infracción reglamentaria, puesto que todos los tipos penales, según el dogmatismo y la técnica jurídico-penal, deben tener valoraciones culpabilistas, que con carácter general y obligatorio impone el artículo 1.º del Código sancionador, debiendo prestarse por ello atención al ánimo que guió al agente en su actuación por la voluntad determinante impulsora o causalidad moral, que permita además dar trato diferente, no duplicando las penas e infringiendo el principio *non bis in idem*, de un lado, a las simples y formales ilicitudes administrativas reglamentarias, a castigar en tal vía extrapenal, dentro de su objetividad, y de otro, a las actividades peligrosas, pero ilícitas criminales, que unan a ese contenido el voluntarista o intencional, suficiente para merecer la reprobación judicial, por la tendencia anímica del sujeto, que se apreciara axiológicamente o en juicio de valores. (S. 30 enero 1968.)

51. Artículo 302 (*Falsedad en documento público*).—Admitida por la doctrina de esta Sala la calificación culposa de falsedades documentales que no exijan en el tipo un doble dolo o segunda intención, y dentro de ellas la ideológica contenida en el número 4.º del artículo 302 del Código penal, de faltar a la verdad en la narración de los hechos, por ligereza descuido o desatención, y sin cerciorarse de la veracidad o autenticidad de los mismos, en aquellos documentos que hayan de producir efectos en el tráfico jurídico, es evidente que a tal fin no es suficiente que se deban sólo a una voluntad carente de malicia, sino que también ha de derivar el peligro racional de la alteración de la verdad de la infracción culposa de un deber de veracidad exigible jurídicamente, que venga impuesto por la profesión o por la esencia de la actividad protegida, que por su misma trascendencia la establezca de forma indudable, pues no toda mutación de verdad es falsedad; y que además por sus consecuencias cause un resultado grave, por esa ausencia de atención y diligencia a guardar, pues los simples errores, las meras equivocaciones e incluso las pseudofalsedades no pueden nunca, según la propia doctrina, tener eficacia para la incriminación culposa falsaria. (S. 22 mayo 1968.)

Respecto del problema de la «autofalsificación de la propia firma», hay que tener en cuenta que el ilícito penal tipificado en el número 1.º del artículo 302 del Código penal tiene dos modalidades: a) contrahacer, y b) fingir letra firma o rúbrica, sin que la Ley distinga, ni quepa por consiguiente distinguir, si la letra, firma o rúbrica contrahecha o imitada sea la propia o la ajena pues no cabe negar que una forma de alterar la verdad, de verificar una

mutación del contenido documental, puede ser sin duda alterar, desfigurándola, delimitando la propia firma para poder alegar en juicio su falta de certeza, pues siendo la firma y rúbrica de ordinario el elemento autenticante que reconocido da fe a los documentos privados y también a las letras de cambio, es indiscutible que si se altera y desfigura, se intentó con *dolo inverso* convertir en aparente documento falso un documento cierto, haciendo que decaiga su valor y posible exigibilidad; modificando con patente falseamiento la verdad pactada y establecida en el documento cuya efectividad patrimonial se intenta evitar en notorio perjuicio del sujeto pasivo; y como quiera que «contrahacer» es «hacer en contra», tanto se falsifica y se hace lo contrario de lo real cuando se imita una letra o firma ajena, como cuando dolosamente, con plena malicia, se desfigura o sustituye con otra enteramente distinta la propia y habitual firma que se «finge a la inversa», pero sin que falte el «fingimiento», esencia de la tipicidad incriminada, que se define en los diccionarios en uso «como simulación o engaño para que una cosa parezca diversa de lo que es». Los precedentes razonamientos fueron ya sostenidos en la jurisprudencia de esta Sala en la muy expresiva sentencia de 8 de agosto de 1939, habiéndose mantenido por los doctrinarios que la «genuinidad y veracidad» son nociones diversas, siendo la primera la verdaderamente determinante del tipo, pues en estos casos, no siendo la firma genuina, era susceptible de producir trastornos en el orden jurídico por inducir a engaño. (S. 26 enero 1968.)

52. Artículo 303 (*Falsedad en documento público*).—Aun cuando a los artículos 53 a 55 de la Ley de Registro Civil se les atribuya el carácter de normas jurídicas sustantivas que deban ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, son preceptos referentes al nombre y apellidos con que las personas son designadas, su reflejo en el Registro Civil, a través del cual la Ley los ampara. Esta protección registral, en cuanto deriva de una segunda inscripción de nacimiento no ajustada a la realidad, debe decaer, con prevalencia de la auténtica y real situación tanto *de facto* como jurídica, esto es, de la verdadera identidad del sujeto y de la originaria inscripción de su nacimiento y filiación. (S. 3 junio 1968.)

Decir en un expediente de registro de una marca que el oponente a la concesión falta a la verdad, se atribuye una representación de que carece, y no acompaña autorización, no constituye delito de falsedad, aunque esas manifestaciones no correspondan a la realidad, porque es usual que en todo expediente contradictorio, tanto judicial como administrativo, cada parte impugne las pretensiones y afirmaciones del contrario, y para probar la certeza e inexactitud de unas y otras está el período probatorio y luego el momento decisorio por el funcionario o Autoridad encargada de resolver; por eso, al referirse tales afirmaciones a cosas que han de contar en los documentos aportados o que puedan aportarse, su inexactitud podía entrañar incorrección o mala fe procesal, pero no falsedad delictiva al no tener valor probatorio alguno, ya que de otro modo toda inexactitud en los escritos que se presentaran en actuaciones oficiales con manifestaciones de las partes darían lugar a un proceso criminal. (S. 22 enero 1968.)

Si bien la falsedad ideológica representa la atestiguación de lo que no

es verdadero, recogida en un documento que puede ser formalmente genuino, en cambio lo falsedad material es la creación o formación *ex novo*, la redacción, modificación, simulación o destrucción de un documento o parte esencial del mismo, que puede ser verdadero o no, pero que indudablemente se cambia en su forma; y, por la esencia y condición de estas clases de falsedades, es evidente que el supuesto del número 9.º del artículo 302, de simulación de un documento de manera que induzca a error sobre su contenido, aunque para el autor funcionario constituya una falsedad ideológica, porque interviene en él ejercitando su oficio, no sucede lo mismo con el particular, que comete al crearlo inauténticamente una falsedad material, puesto que, sin competencia funcional, forma o da vida a un documento absolutamente inveraz, haciéndolo aparecer de nuevo en el orden de las relaciones jurídicas, y posiblemente abarcando en su contenido otros medios de falsedad enumerados en el citado artículo 302, que parcialmente constituyen su contexto, y que se absorben en ella por su superior dimensión. (S. 29 marzo 1968.)

El delito de falsedad documental pública u oficial, con su formalismo exagerado, y la *mutatio veritatis* que es el fin último esencial de su contenido, ha de recaer sobre objeto material que merezca tal jurídica estimación y ha de tender a cambiar las formas oficiales genuinas por las que no lo son dentro del tráfico jurídico, en extremos que resulten esenciales o trascendentes, aunque sólo tengan carácter meramente potencial, y por tanto, con eficaz transmutación de su contenido externo y de los obligados efectos, pues el documento capaz de consecuencias en el mundo de las relaciones debe quedar alterado falsariamente en lo sustancial según la ley, y en su indeclinable contenido dentro de lo jurídico que deba gobernar, y no en lo que sea accidental e inocuo, intrascendente o inefectivo, con ausencia de vinculación principal. (S. 8 abril 1968.)

53. Artículo 306 (*Falsificación de documento privado*).—Conocidas en general las dificultades que tiene la efectiva posibilidad de falsedad ideológica punible en documento privado, atendidos los difusos contornos de esta figura de delito en su aplicación a documentos desprovistos de credibilidad privilegiada, hay que entender que, en principio, no toda aseveración escrita contraria a la verdad y perjudicial para alguien, cual sería entre otras cualquier declaración de aparente contenido o afirmación mendaz de solvencia, en cuanto maquinación o artificio con designio defraudatorio, constituye sin más falsedad documental tipificada en el artículo 306 en relación con los números 4 y 9 del 302 del Código penal, por no bastar para la existencia de dicho delito, por más que basta para la estafa, cualquier declaración engañosa en perjuicio de otro, ya que no es suficiente para ello la sola razón de haberse vertido en forma escrita, como podría haber adoptado la forma oral, toda vez que aquella forma exteriorizadora del pensamiento no alcanza por sí misma a transmutar la intrínseca naturaleza de la estafa en falsedad sin otra razón que la de hacerse por escrito en lugar de haberlo hecho de palabra. (S. 9 marzo 1968.)

Cfr. § 94.

54. Artículo 321 (*Intrusismo*).—La gestión en la Administración Pública de asuntos en nombre de otras personas naturales o jurídicas, aun cuan-

do denote cierta reiteración o habitualidad, no atrae la aplicación del artículo 321 del Código penal, tipificador del delito de usurpación de funciones, cuando de gestiones propias de los Gestores Administrativos se trata, si no van acompañadas del carácter de profesionalidad y percepción de honorarios que con la habitualidad califica la actuación de dichos gestores como tales según el Estatuto Orgánico de 1 de marzo de 1963 en sus artículos 1.º y 20 y la Orden de la Presidencia del Gobierno de 30 de abril de 1966, que vedan a personas extrañas al Cuerpo la gestión en los Organos de la Administración de asuntos ajenos en forma habitual, retribuida y profesional, si bien dejando a salvo, en armonía con lo establecido en el artículo 24 de la Ley Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 la intervención esporádica, no retribuida ni profesional, surgida como consecuencia de relaciones de amistad o buena convivencia. (S. 23 marzo 1968.)

55. Artículo 341 (*Delitos contra la salud pública*).—El delito contra la salud pública es de riesgo y no de resultado, y en consecuencia se consuma por el hecho de poseer la sustancia nociva en disposición de venta aunque no se haya traspasado su posesión, pues la actividad del tráfico para el destino ilegal de la droga integra la consumación. (S. 22 marzo 1968) (Análoga doctrina en S. 3 junio 1968.)

56. Artículo 364 (*Infidelidad en la custodia de documentos*).—Cuando los funcionarios públicos, intencionadamente quebranten el deber de custodia que están obligados a guardar, en relación a los documentos o papeles que por razón de su cargo les son confiados, sustrayéndolos, destruyéndolos u ocultándolos, con daño para tercero o para la causa pública, grave o no, incurrir en el delito de infidelidad en la custodia de documentos que establece típicamente el artículo 364 del Código penal, siendo el objeto material de esta infracción tanto el documento en abstracto como los papeles, lo que determina una amplia protección por ausencia de restricciones normativas conceptuales, por lo que aquéllos pueden ser públicos, privados u oficiales y éstos, las meras notas, minutas o datos que sirvan para el tráfico ordinario de la función encomendada. (S. 8 abril 1968.)

57. Artículo 386 (*Cohecho*).—Es erróneo decir que el delito de cohecho no puede ser cometido por particulares sino tan sólo por funcionarios públicos, cuando sólo es cierto que sin la intervención de un funcionario público no puede cometerse, pero siendo por lo demás posible y frecuente en la práctica que los particulares colaboren eficaz y esencialmente con el funcionario público núcleo de la tipicidad delictual establecida en los artículos 385 y siguientes del Código penal, estando incluso legalmente prevista «la cooperación eficaz y útil» tanto en los artículos 385 y 386 al hablar y referir a la «persona intermedia» como en el artículo 391, que tanto en la oferta de la dádiva como en la aceptación de las solicitudes en tal sentido del funcionario no exige que la actuación del cooperador sea en beneficio propio pudiendo serlo también en beneficio de tercero y por precio en este tipo de delito, y en la modalidad que la doctrina llama el «cohecho transversal», al que refieren las sentencias de este Tribunal de 5 de mayo de 1959, 2 de noviembre de 1962 y 18 de mayo de 1963. (S. 10 mayo 1968.)

58. Artículo 396 (*Malversación de caudales*).—La diferencia entre la malversación propia del artículo 394 y la impropia del 396 no radica en la actividad desplegada por el culpable para reparar los efectos del delito una vez descubierto éste, sino en el ánimo o propósito que tuvo al aplicar a usos propios los caudales públicos, castigando el primero la apropiación definitiva, y el segundo la temporal o de mero uso siempre que vaya seguida de restitución dentro del plazo señalado en el precepto. (S. 21 mayo 1968.)

59. Artículo 407 (*Homicidio*).—Por radicar el dolo específico del delito de homicidio en la presencia del *animus necandi*, impulsor del sujeto activo, elemento motor, personal y oculto, su constatación es sólo factible valorando adecuadamente los actos exteriores perceptibles por el observador, en tanto en cuanto vengan a reflejar, poniéndolos sensiblemente de manifiesto, los propósitos o intención de aquel sujeto. (S. 6 mayo 1968.)

De la circunstancia de no haber llegado al destino pretendido por el autor los proyectiles por él mismo disparados, esto es, no haber hecho blanco, no cabe colegir que el hecho debe calificarse como tentativa y no como delito frustrado, y ello porque es de toda evidencia que el culpable practicó todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito, criterio acorde con la doctrina de esta Sala expuesta en SS. de 27 de marzo de 1926, 1 de febrero de 1957 y 2 de enero de 1963. (S. 6 mayo 1968.)

Reiteradamente tiene declarado esta Sala la dificultad que en ocasiones entraña el establecer el límite diferenciador existente entre el delito de homicidio en grado de frustración y el de lesiones por la identidad de resultados en uno y otro caso y por radicar esencialmente el problema en precisar cuál fue el propósito del culpable, esto es, en el descubrimiento del ánimo del sujeto, materia ciertamente compleja y dificultosa en cuyo esclarecimiento los Tribunales se ven precisados a basarse en los datos objetivos o fácticos, reflejados en el externo modo de actuar del responsable, atinentes a los medios y forma de ejecución del hecho, relaciones en su caso preexistentes entre ofensor y ofendido, región del cuerpo humano vulnerada, circunstancias concurrentes, y cuántos detalles contribuyan directa o indirectamente a la más certera formulación de aquel juicio. (S. 14 febrero 1968.)

60. Artículo 411 (*Aborto*).—El delito de lesión que significa el aborto es una protección a la vida intrauterina del feto, contra el aniquilamiento de su formación, cuando se halla dependiente fisiológicamente de la madre por ser no una persona sino una mera esperanza o *spes hominis* no autónoma e indefensa, y consiste en la muerte o destrucción maliciosa del producto de la humana concepción o embrión, tanto ocasionada en el interior del seno maternal, como por causar su prematura o anticipada expulsión y muerte externa por carencia de condiciones de viabilidad; y ese ser concebido pero aún no nacido ha de tener vida *in fieri* dentro del órgano genital femenino, que se destruya en las formas dichas, causando su muerte, para que la infracción criminal se consume, y si no se alcanza el resultado letal, pero se emplearon medios abortivos objetivamente eficaces, intencionalmente para lograr esa malévola finalidad, aparecerá la forma ejecutiva imperfecta de la frustración, por practicarse todos los actos de ejecución necesarios y capaces

de producir el evento, sin la causación de éste por motivos ajenos a la voluntad del agente. (S. 3 febrero 1968.)

El estado de necesidad no puede en el aborto operar, ni como completo ni como incompleto, ni claro es como circunstancia análoga, al faltar su base en supuestos de aborto con móvil de situación simplemente precaria e incluso de miseria, ya que se trataría de un estado de subjetiva conveniencia por no existir un mal grave, inminente y efectivo, que permitiera sacrificar a un *nasciturus*, no teniendo además mayor o igual entidad los bienes en pugna, ya que están desproporcionados en favor de la vida concebida y esperada, como lo estimó la doctrina de esta Sala en SS. de 9 de noviembre y 9 de diciembre de 1949, aseverando que la concepción no es en realidad un mal, ni tampoco el aumento de la familia, que, de existir puede asistirse institucionalmente (S. 29 mayo 1968.)

La atenuante 4.^a del artículo 9.º del Código penal es inaplicable a los casos del último párrafo del artículo 411 (S. 6 mayo 1968.)

61. Artículo 415 (*Aborto*).—La agravante de precio es compatible con el tipo agravatorio del párrafo primero del artículo 415 (aborto cometido por facultativo) compatibilidad que también hay que admitir en el caso del segundo párrafo del mismo artículo (habitualidad) (S. 10 mayo 1968.)

62. Artículo 420 (*Lesiones graves*).—La pérdida de un testículo, órgano esencial de la generación de la vida humana, indudablemente integra la modalidad delictual tipificada en el número 2.º del artículo 420 del Código penal, sin que el tratarse de un órgano bilateral y la posibilidad de que el otro órgano pueda suplir su función —en este caso generatriz— degrade esta figura penal, pues lo que resulta innegable es que quien cuenta con los dos órganos tiene la posible defensa de no perder determinada capacidad corporal si en el futuro pierde uno de los órganos, posibilidad de la que queda rigurosamente privado quien ya perdió uno de dichos órganos y queda con la contingente posibilidad de verse en el devenir del tiempo privado de la total función del órgano reproductivo por la pérdida ulterior de otro testículo (S. 10 abril 1968.)

La doctrina de este Tribunal tiene establecido que *miembro principal* no son solamente las extremidades, sino cualquiera parte interior del cuerpo humano con funciones propias (S. de 28 abril 1952), como ocurre al ser el bazo una viscera ligada al funcionamiento del régimen vascular para la normal existencia, criterio éste recogido recientemente en la sentencia de 3 de julio de 1967, que considera también miembro principal el ovario de la mujer, aun siendo en este caso viscera doble, y no única como el bazo. (S. 24 enero 1968.)

En reiteradas sentencias ha reconocido esta Sala que la pérdida de un solo diente constituye deformidad (SS. 14 diciembre 1954, 10 febrero 1955, 13 junio 1955), deformidad más clara si se trata de una mujer, en la cual se acentúa la irregularidad, y aunque la pieza dental perdida pueda suplirse artificialmente. (S. 29 febrero 1968.)

63. Artículo 429, número 2 (*Violación*).—Los términos «razón» y «sentido» no se utilizan por la Ley Penal como expresivos de rigurosa sinonimia

conceptual, sino como representativos del posible razonar para discernir el bien o el mal, y como exteriorización de tener el sentido moral suficiente para decidir cognoscitivamente sobre la trascendencia de los actos deshonestos que en ella y con ella se realizaban. (S. 4 marzo 1968.)

Numerosas SS. de esta Sala —de 6 de febrero, 11 de junio y 2 de octubre de 1959 y de 11 de febrero y 18 y 29 de noviembre de 1963— expresan que la privación de razón o de sentido no se refieren a la locura completa o a la imbecilidad absoluta, sino a situaciones de inhibiciones volitivas bastantes para no conocer el alcance y la trascendencia de sus actos, si se trata de casos en que las condiciones de las víctimas de los delitos no les permitan discernimiento bastante para llegar a consentir con validez a los accesos carnales respectivos; lo que no sucede cuando la mujer ofendida, de más de 22 años de edad, era oligofrénica, con la consiguiente debilidad mental aunque en grado no muy acusado, mujer que además había cursado estudios de alguna importancia, y que accedió al acto carnal movida en primer lugar por los estímulos halagadores y placenteros que en ella sugirió dolosamente el procesado, estímulos a los que se unieron las circunstancias de su estado mental, circunstancias todas que no asimilan el presente caso a los de las sentencias citadas, porque la débil oligofrenia permitía a la interesada darse perfecta cuenta del acto carnal y de sus consecuencias posibles, discernimiento elemental para una mujer de sus condiciones de edad y de instrucción; pues esta Sala ha establecido en este aspecto que una mujer mayor de dieciocho años, con un desarrollo mental equiparable al de una niña de diez años, no puede desconocer lógicamente las consecuencias del acto carnal (S. de 4 marzo 1935). (S. 5 junio 1968).

64. Artículo 430 (*Abusos deshonestos*).—El artículo 430 del Código penal, configurador del delito de abusos deshonestos, protege la libertad sexual de las personas y su pudor individual creado por los principios morales contra los externos y materiales ataques libidinosos del delincuente, que, plenos de móvil lúbrico o lujurioso, impongan en su real manifestación la anulación del consentimiento del sujeto pasivo y el agravio de su cuerpo, con exclusión de la cohabitación en la mujer, de alguna de las maneras determinadas en el artículo 429 de igual cuerpo legal; y si con esa tendencia se emplea como medio dinámico de actuación la *vis física*, a la que se refiere el número 1.º de la norma últimamente citada, no es preciso exigir que la fuerza sea extrema, invencible o irresistible, sino la necesaria o eficaz, aunque tenga relativa entidad cuantitativa, para conseguir el fin deseado en la concreta ocasión en que se produzca, que en este delito por su mismo contenido significa la efectuación audaz, atrevida e in consentida de un acto material deshonesto, con finalidad ideal generalmente lograda por los tocamientos de cierta entidad, externos o internos, de partes recatadas del cuerpo de la persona ofendida, a cuyo fin ha de atenderse a la circunstanciabilidad de lo ocurrido para conocer con un criterio relativo el alcance de la acción, así como cuando hubo imposición impúdica o por fuerza sin consentimiento y ante la resistencia siempre exigible del ser de que se abusa, con voluntad expresa o tácita discrepante, que no legitime el ataque, pues si concurre su aquiescencia la actuación de fuerza no está protegida penalmente en este

tipo, quedando desprovista de la antijuridicidad en él exigible. (S. 11 junio 1968.)

En el delito de abusos deshonestos, por ser de mera actividad, formal o de atentado, que no precisa para existir resultado material de ninguna clase, son de difícil existencia las formas imperfectas de frustración y tentativa, establecidas en el artículo 3.º del Código penal, porque el comienzo de ejecución que supere mínimamente los meros actos internos, impunes en lo penal por pertenecer al ámbito de la conciencia, suponen ya la deshonestidad misma, con tal de que sean actos preparatorios de un deseo lascivo, y aunque la tendencia del agente fuera la de conseguir más altas satisfacciones sexuales que las inicialmente logradas, pues ha de estarse preferentemente a la protección del honor sexual e intimidad de la ofendida que al alcance total de los ilícitos propósitos lúbricos en agotamiento subjetivo del delincuente, por lo que, salvo casos excepcionales por su misma condición, siempre posibles en la variada e inagotable casuística de la vida humana con su cambiante y sorprendente *praxis*, este delito por lo común o normalmente se manifiesta en grado ejecutivo de consumación (S. 27 febrero 1968.)

Erradicadas de nuestros Códigos las desfasadas fórmulas siquiátricas que presuponían por entero la locura o imbecilidad o la plenitud mental, se ha abierto paso la más correcta fórmula de la «enajenación», que tanto en los ámbitos civiles como penales permite una adecuada graduación de posibilidades volitivas para reaccionar activa o pasivamente ante las coyunturas del diario y externo vivir. A valorar este grado de facultades volitivas para decidir, se necesita acudir, cuando se trata de responsabilizar a un acusado del que se aducen anomalías mentales, o una víctima en estos delitos contra la libertad sexual, cuando se precisa resolver si la «mujer se hallaba privada de razón» cuando se atacó su honestidad sin usar de fuerza o intimidación y hubiere pasado de los doce años, hasta cuya edad la Ley determina con presunción *iuris et de iure* que carece de facultad para decidir sobre el uso de su libertad sexual. El término «hallarse privada de razón» ni expresa un concepto radical ni puede entenderse de tal forma que implique una absoluta falta de razón; por el contrario significa «relatividad» en referencia con la capacidad necesaria para cada caso y decisión y así el más intenso oligofrénico como la víctima de estos hechos puede ser capaz para los actos más sencillos del diario vivir, y por el contrario rigurosamente incapaz para decidir sobre actos trascendentes, entre ellos los relativos a su libertad sexual. En este sentido, esta Sala ha formado un armonioso cuerpo de doctrina manteniendo: a) que las palabras «privado de razón o sentido» no deben interpretarse en el sentido de locura completa o imbecilidad absoluta, sino que también abarca a la inhibición en grado suficiente para no conocer el alcance y significación de sus propios actos y poder abstenerse o no de realizarlos; b) la constituye la oligofrenia en grado de imbecilidad, la epilepsia genuina, la oligofrenia con déficit mental muy acusado y con conocimiento de tal estado por parte del acusado. (S. 12 junio 1968.)

Es más hacedero trazar la frontera entre los delitos y faltas de los artículos 430 y 567 número 3.º del Código penal cuando se trata de menores

de doce años, número 3.º del artículo 429 base de referencia, porque es precisamente la poca edad protegida por la ley contra los ataques a la libertad sexual causa de mayor agravio a su pudor intacto, de modo que los actos ofensivos acreditan una mayor entidad para integrarse en delito, que descende a falta en cuanto a sujetos pasivos en mayor desarrollo físico y moral. (S. 22 enero 1968.)

Cfr. §§ 20 y 34.

65. Artículo 431 (*Escándalo público*).—El delito de escándalo público, definido en el párrafo 1.º del artículo 431 del Código penal, atendiendo al contenido valorativo público de los resultados de la conducta humana, más que dispensar protección punitiva contra los actos inmorales o deshonestos realizados por las personas y que afecten al pudor o a las buenas costumbres —siempre repudiables y rechazables en el orden ético de la íntima conciencia—, lo hace sólo en cuanto que los mismos hayan tenido trascendencia o publicidad, por su proyección social, lesionando los sentimientos de recato y morigeración de las personas de nivel medio de la comunidad, existentes en su constitución intrínseca e ideológica generalizada, y especialmente en su cultura y moralidad predominante, según las circunstancias temporales y locales, pues sobre el presupuesto objetivo de la deshonestidad priman en el tipo las dimensiones sociales alcanzadas por la difusión del acto inmoral, al ser el sujeto pasivo de esta infracción criminosa la sociedad misma, más o menos ampliamente representada, pues la ofensa se genera contra ella, como valor independiente y que sin embargo merece el respeto de todas las personas que la componen.

Cualquiera que sea la valoración ética y fundamentalmente jurídico-penal que pueda merecer el hecho de proteger la prostitución, e incluso de la facilitación de habitaciones para que se produzcan actos carnales entre personas de sexos diferentes, lo cierto es que su inmoralidad intrínseca, aun en caso de no ser objeto de persecución directa por la vía del artículo 452 bis del Código penal, puede sin embargo serlo por el mero conocimiento de su existencia o publicidad, cuando se hace industria habitual por remuneración de tan indigno tráfico, pues el elemento normativo de dicho tipo penal, de grave escándalo, existe, por lesionarse los sentimientos de pudor y honestidad de la sociedad, al salir de la esfera de la intimidad privada, produciendo el impacto social que lesiona la moral colectiva, ya que grave e importante es el escándalo causado, no sólo por el alcance del hecho en sí mismo, sino por la valoración humana general, al conocerse por los diversos vecinos de una casa que la procesada recibía en su domicilio sito en la misma con habitualidad parejas de diferente sexo, facilitándoles habitación por precio para cohabitar, ya que ello les produjo la consiguiente conmoción moral, o lo que es igual, lesión de sus sentimientos honestos de manera trascendente y grave, tal y como requiere el tipo, al suponer esa conducta la infracción del Decreto-ley de 3 de marzo de 1956, por hacer de la vivienda una casa de tolerancia o mancebía, en contra de la prohibición del artículo 3.º y con las consecuencias del 4.º, que remite al artículo 431, aplicado en su número 1.º, de igual manera que con harta reiteración en casos análogos lo hizo la doctrina de esta Sala, y de la que son

expresivos exponentes las SS. de 29 de octubre y 19 de noviembre de 1965, y las que en ellas se citan. (S. 30 mayo 1968.)

La figura delictiva de escándalo público definida en el artículo 431 del Código penal requiere que el sujeto activo haya ofendido de cualquier modo el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia, y es criterio reiteradamente mantenido por esta Sala que tal delito presenta dos modalidades; una, cuando el hecho adquiriera publicidad y sea conocido por una pluralidad de personas con ofensa de sus sentimientos, y otra al tener por sí la acción trascendencia bastante (S. de 27 junio y 21 diciembre 1966); esto es, el delito de escándalo público, a pesar de este calificativo, se define por cualquiera de los términos de la disyuntiva que contiene el precitado artículo, no sólo por el número de víctimas directas, generalmente muy reducido por la misma índole del hecho, sino por su grave trascendencia, o sea por lo profundamente que puede herir los sentimientos del pudor (S. 19 febrero 1966), y ya en concreto en lo que afecta a los actos de exhibicionismo se reputan delictivos aunque hayan sido presenciados solamente por una persona (SS. de 21 diciembre 1961 y 22 junio 1967), mayormente si se trata de una menor (SS. de 11 marzo 1963, 28 enero, 19 febrero y 27 junio 1966 y 16 marzo 1967). (S. 8 junio 1968.)

El «pudor y las buenas costumbres» son expresión legal de derechos que en la convivencia social deben ser respetados. Todos tienen derecho al pudor, pero muy prevalentemente los menores cuya contaminación por la inmoralidad debe preservarse a toda costa; de igual forma que la genérica observancia de las «buenas costumbres» propende y traduce a normas de buen vivir y honesto proceder. Estos son los valores morales que en la tipificación legal del artículo 431 del Código penal se protegen con la abstracta amenaza de sanciones punitivas a quien ilícitamente adecuara su proceder a aquellas conductas que el Código penaliza; y ésta fue la clara actuación que la resultancia probatoria de la sentencia impugnada destaca, precisando con singular claridad los actos de exhibicionismo y la práctica pública e inmoral del onanismo que intencionalmente estuvo verificando el acusado en la ocasión de autos. Estos actos moralmente recusables y francamente repulsivos tuvieron como destinatarios a niños en la difícil edad de la adolescencia, rozando o habiendo llegado a la pubertad, cuando tales exhibiciones lascivas implicaban mayor ofensa al pudor de los menores, a su formación moral en la que podía provocar la creación de una conciencia sexual por cauces aberrantes y desviados; hechos que por la sola circunstancia de ser realizados ante menores implican, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, el grave escándalo y la trascendencia que el precepto citado exige, siendo de tener muy en cuenta que el «escándalo» se da en sí, en la propia acción ejecutada subjetiva y objetivamente considerada, y que es «trascendente» en sí y por el conocimiento de los hechos por terceros, cuyo pudor, cuya moral y cuya concepción de buenas costumbres abiertamente se ofende, siendo por último de ponderar que la sentencia precisa que aparte de los niños destinatarios conocieron los hechos otras varias personas a las que produjeron lógica y natural repugnancia. (S. 23 enero 1968.)

Esta figura precisa para existir que el hecho que lo genere sea debido a la voluntad del agente, aunque no precisa esa voluntad abarcar el escándalo

en sí mismo, porque basta la trascendencia y significación esencial de aquél (S. 8 mayo 1968.)

Al disponer el párrafo 2.º del artículo 431 del Código penal que, cuando el ofendido fuere menor de veintinueve años se impondrá la pena de privación de libertad —arresto mayor— en su grado máximo, no establece una circunstancia especial de agravación que haya de conjugar con las demás circunstancias modificativas de responsabilidad, sino que crea una tipicidad especial dentro del tipo genérico del delito de escándalo público, habida cuenta de que en este caso concreto además del ultraje al cuerpo social, verdadero sujeto pasivo del delito de escándalo, hay una lesión del pudor de esos menores, que la Ley protege especialmente con esa pena agravada, y dentro de ella se han de aplicar las normas del artículo 61, que de otra manera no podrían entrar en juego; y de aquí que, teniendo que decidirse la pena señalada al delito que se sanciona —grado máximo del arresto mayor— en tres períodos como ordena el artículo 62 del Código penal, la que procede imponer en el caso que se contempla no podía ser el tope mínimo de ese grado máximo como ha hecho el Tribunal sentenciador, sino la resultante de dividir su extensión en tres períodos y tomar el máximo de esa división por concurrir además la circunstancia de agravación del artículo 11 del Código penal al ser los menores ofendidos hijos del procesado. (S. 18 enero 1978.)

66. Artículo 434 (*Estupro*).—Como tiene declarado esta Sala en SS. de 8 de noviembre de 1954, 7 de marzo de 1955 y 2 de febrero de 1961, la doncellez de una mujer soltera tiene el carácter de presunción *iuris tantum*. (S. 10 mayo 1968.)

67. Artículo 436 (*Estupro*).—La condición de doncellez no es indispensable en el estupro. (S. 16 marzo 1968.)

Como manifestación del derecho a la libertad sexual, toda mujer soltera, capaz de consentir, puede espontáneamente disponer de su intimidad carnal en el orden del derecho entregándose a varón, en conjunción de sexos, constitutiva de pura y simple fornicación, ajena a la esfera penal, pero el artículo 436 del Código Punitivo, cuando falta en ella libérrima decisión, estima como delito de estupro simple, en su párrafo 1.º, el yacimiento sin violencia con mujer mayor de dieciséis años y menor de veintitrés, interviniendo engaño, pues, de concurrir este elemento psicológico, espiritual o ideal, como ardid o superchería, que motive en adecuada relación causal la entrega, por captar sugestivamente el ánimo de la hembra, a medio de conducta artera, bastante, eficaz y previa, se vicia su voluntad, venciendo la capacidad de resistencia propia de la mujer prudente y pudorosa de moralidad media, el carecer por la alteración de la verdad de absoluta facultad de decisión electiva ante las peticiones del hombre que produce o aprovecha ese error, siempre acogido en su voluntad simuladora; y este indispensable engaño, como con reiteración suma ha venido estableciendo esta Sala, puede tener el carácter de promesa falsa y expresa del hombre, generalmente manifestada por la palabra de matrimonio futuro, o puede ser tácito o implícito, al resultar producido por el aprovechamiento de situaciones análogas o equivalentes al engaño, y que conocidas y creadas o aprovechadas por el varón, fueron ignoradas en su real dimensión por la hembra, que por su presencia exclusiva fue

seducida, asintiendo al acto carnal pedido, obedeciendo su racional creencia y su alterada voluntad condescendente al efecto que produjeron en su ánimo, habiéndose basado por lo común esta seducción presunta por engaño tácito en la existencia de relaciones de amoroso noviazgo entre jóvenes, desarrolladas constante y públicamente, normalmente consentidas por las familias, con fidelidad mutua, que presagiaran una fundada culminación en matrimonio. (S. 9 febrero 1968.)

El delito de estupro tipificado en el artículo 436 párrafo 3.º del Código penal no requiere para existir de la concurrencia del elemento psicológico del engaño que opera como condición modal en otros tipos, y si únicamente de los presupuestos objetivo-normativos, de la honestidad y de la edad entre doce y dieciséis años de la mujer, que se ha prestado con consentimiento voluntario al yacimiento ante la petición del varón seductor, pero al que la ley imperativamente no otorga efectos, por estimar que existe una falta de madurez físico-psíquica en esa temprana edad y de aptitud para un conocimiento pleno de la significación y trascendencia del acto carnal en sus consecuencias, y por lo mismo que carece de posibilidades de defensa ante los requerimientos libidinosos del hombre capaz, protegiendo la ingenuidad y el candor que en momento de la vida tan prematuro debe creerse existente, por lo que este estupro de prevalimiento se apoya en una presunción legal irrefragable de inocencia por corta edad y en la imposibilidad de prestación de un consentimiento válido por viciado a la faz del Derecho penal, con la imposición al hombre, en consecuencia y legalmente, de un deber absoluto de abstención carnal sobre tal mujer en ciernes; siendo doctrina tradicional de esta Sala la de que la condición personal de la honestidad en la mujer se presume siempre *iuris tantum*, de no contradecirse en juicio de valor directo en el hecho probado, o por la descripción de actos constitutivos de conducta contraria indudable, y aun más en tan temprana edad, en que, atendiendo al estado de conducta moral sexual actual de la mujer española, su honestidad ha de creerse existente, dadas sus costumbres y normas obstativas generalizadas de conducta social e individual, por lo que el silencio del juzgador en el relato de hecho sobre la honestidad debe interpretarse como prueba de su existencia en la joven seducida, a no producir, como se dijo declaración contraria directa o indirecta pero evidente. (S. 5 junio 1968.)

El esencial requisito del engaño concurre cumplidamente cuando el varón, para lograr la entrega carnal de la mujer mayor de dieciséis años y menor de veintitrés, en el curso de unas relaciones de noviazgo emite promesa de matrimonio, o incluso, sin solemnes expresos pronunciamientos en tal sentido, por la forma y modo de conducirse puede fundadamente suponer la mujer a tales relaciones una finalización lógica, normal y positiva, siendo preciso en cada caso concreto un minucioso análisis de las circunstancias todas concurrentes en los hechos para valorar adecuadamente la conducta de los dos sujetos interesados; en cuanto al motivo, porque en definitiva los sentimientos y propósitos impulsores de su proceder vendrán a determinar si concurre o no el dolo específico atinente a esta figura delictiva; y respecto del sujeto pasivo para llegar a advertir si fue realmente víctima de un engaño, matizando si se hallaba en condiciones de no acceder a las pretensiones contrarias, en posesión de unos normales resortes y apoyos mo-

rales, pese a lo cual permitió la consumación del acto carnal, o por contra éste fue logrado en medio y circunstancias de excepción favorecedoras de los designios del varón, engendradoras en la ofendida de una falsa idea acerca de los propósitos y finalidad perseguida por aquél. (S. 16 febrero 1968.)

Si bien en los casos corrientes entre solteros el medio usual de engaño es el del previo noviazgo y la promesa de ulterior matrimonio, cuando se empieza a engañar, no sólo en el nombre, sino también en el estado civil diciendo que se es soltero cuando se es casado, se obra tan torcida y dolosamente que no puede alegarse falta del engaño, aunque sea ajeno a la promesa matrimonial, engaño que, como estima la doctrina de esta Sala, puede apreciarse el juzgador penal usando de la facultad que le concede el artículo 436 del Código penal, según el prudente arbitrio judicial y atendiendo a las circunstancias de hecho que concurran en cada caso —S. de 7 de febrero de 1950—, entre las cuales es la más importante en este caso concreto el estado mental de la interesada, que fue el soporte sobre el cual el dolo engañoso del procesado montó el artificio que logró captar la voluntad de la mujer ofendida, sin el cual en otra mujer de otras condiciones más normales no hubiera podido lograr la realidad criminosa. (S. 5 junio 1968.)

No cabe considerar engaño las públicas relaciones de noviazgo que venía sosteniendo durante un año sin otras circunstancias, y que, si son camino para la legal unión y abren a ésta la esperanza, no sirven racionalmente de base para el convencimiento en la celebración de matrimonio ni para fundar en ese convencimiento la entrega carnal de una mujer que tenía veinte años de edad. (S. 3 abril 1968.)

Si bien el abuso de confianza es inherente al estupro cuando constituye el engaño, el prevalimiento o se refiere a la intimidad existente entre ofensor y ofendida porque el acto deshonesto está descrito en el artículo 436 del Código penal con este elemento descriptivo, y la relación entre autor y víctima se matiza por la deslealtad a la promesa de matrimonio o cualquier fraude capaz de menguar el normal conocimiento de los hechos, por superioridad o confianza nacida de la situación entre ellos, la cual impone un abuso que se condena por la inferioridad psicológica de la mujer dentro de unos límites de edad inmadura que protege la ley; pero la favorable situación en que se hallaba el inculpaado para penetrar en el domicilio de la menor, casa de sus tíos con quienes mantenía íntima amistad el procesado, es factor extraño al acto mismo, circunstancia ocasional concurrente y aprovechada, que configura la agravante genérica 9.ª del artículo 10, en el Código penal. (S. 13 enero 1968.)

Cfr. § 20.

68. Artículo 441 (*Rapto*).—El delito puede cometerse aunque exista consentimiento por parte de la mujer, pues la *ratio legis* del delito de rapto estriba en la ofensa a la autoridad de los padres, titulares de la patria potestad, y a los sentimientos de familia. (SS. 5 y 19 febrero 1968.)

69. Artículo 443 (*Delitos privados: acción penal*).—El defecto de legitimación de la madre de la agraviada por estupro cuando ésta ha cumplido ya

veintiún años se subsana al personarse la interesada en el proceso para una diligencia de careo y mantener la acusación. (S. 16 mayo 1968.)

70. Artículo 450 (*Adulterio*).—El adulterio resulta en virtud de lo dispuesto en el artículo 450 del Código penal un delito estrictamente privado que deja en libertad al marido para, atendiendo a los motivos que forjen su voluntad en defensa de los intereses familiares, facultativamente exigir la punición por la infidelidad y desorden que supone en la esposa, a medio de la formulación de la querrela que opere como condición objetiva de procedibilidad, dirigida contra ambos culpables, si uno y otro vivieren, patrocinándose en esta exigencia de especial litis consorcio pasivo necesario una igualdad penal para el co-reo del adulterio, que se asienta en razones morales y humanas indudables, y que no puede interpretarse con criterio estricto, ante situaciones especiales no previstas por el legislador, sino de manera amplia, de no existir razones obvias que hicieran injusta la extensión, que no es contra el reo, al ser técnica y no procesal probatoria, y por defender intereses sociales y jurídicos superiores; por lo que este T. S. ha permitido el ejercicio de la acción para castigar el adulterio de la esposa cuando se desconozca el varón que yació con ella, para no dejar impune la afrenta y la ocultación alcanzada —SS. de 17 enero 1889 y de 24 octubre 1894—, y en el supuesto de que el hombre realice el ayuntamiento íntimo desconociendo la condición de casada de la mujer —S. de 31 diciembre 1913— así como en el de querrela contra uno solo de los adúlteros culpables si el otro falleció, porque el requisito de dirigirla contra los dos sólo procede «si uno y otro viviesen», y no es impune el delito por haber muerto la adúltera antes de querrellarse el marido, pues tal interpretación pugna con el artículo 112, número 1.º del Código penal, que limita al reo fallecido la extinción de su propia y exclusiva responsabilidad penal, S. de 16 de abril de 1948. En igual línea interpretativa, la añeja resolución de esta Sala de 16 de enero de 1875 estableció no poderse acoger la alegación de que la rebeldía del coautor de adulterio impedía la condena de la mujer casada infiel, confirmando la sanción impuesta a ésta, por ausencia procesal de aquél, siendo exacta esta doctrina y digna de continuar manteniéndose (S. 27 junio 1968).

En el artículo 450 del C. P. la acción por delito de adulterio se reserva al marido agraviado, y esta condición de procedibilidad confiere al menos procesalmente carácter privado a esta infracción que, si ofende a la moral social y buenas costumbres como todos los delitos contra la honestidad, ataca en forma directa a la institución familiar, fraguada en la fidelidad conyugal, en el cumplimiento de los deberes conyugales y paternos con el derecho de los hijos al buen nombre de la casa, y aparece el marido como sostén y defensor de estos valores con ánimo de restablecerlos o repararlos con la pena de la infractora; mas el abandono del hogar y su amancebamiento con otra mujer debilitan este privilegio al punto de que la separación voluntaria y dolosa del domicilio común, el apartamiento de sus deberes morales y civiles según el artículo 56 del Código penal, demuestran una dejación de las obligaciones de convivencia, socorro mutuo, incluido el débito matrimonial y la fidelidad debida que su ayuntamiento ilícito desdén, y esta prolongada permanencia alejado de sus deberes sin el cuidado

por su honor, que ahora repentinamente ejerce en su querrela sobre el fiel cumplimiento de su esposa, le sitúan en posición de tolerancia, de consentimiento tácito revelado por sus actos y pasividad, que le privan por el párrafo 2.º del artículo citado para proclamar su acción, pues si la moral común que informa estas figuras penales rechaza el adulterio tampoco acepta al marido consentidor o indiferente (S. 8 marzo 1968.)

La decisiva intervención reconocida por la Ley a la parte agraviada en la persecución y represión de los llamados delitos privados en su más estricto sentido, cuales son, juntamente con la calumnia y la injuria, el adulterio y el amancebamiento, como excepción al principio general del interés público en la actuación del *jus puniendi*, no supone que el Estado se desentienda de la tutela y vigilancia de tan preciados valores morales, no negociables ni susceptibles de cotización dineraria, cuya conculcación acarrea la enérgica reprobación social, traducida dentro de nuestro ordenamiento vigente en la correspondiente sanción penal, sino que tales condicionamientos en la incriminación de estas conductas y aun en la subsistencia del castigo impuesto, encuentran su explicación en el respeto debido a legítimas conveniencias personales o familiares de sigilo o recato, apreciables por el propio ofendido, o en íntimos sentimientos de prudencia o benevolencia del mismo, inconciliables a su juicio con el estrépito o con los rigores de la vindicta penal, recayente sobre los culpables, presupuesto siempre al efecto el disenso del cónyuge agraviado respecto de las situaciones de adulterio o de amancebamiento que habrán de quedar impunes de mediar la aquiescencia o sobrevenir la indulgencia, expresa o tácita, de dicho cónyuge; pero sin que ello signifique que la Autoridad pública y en consecuencia los Tribunales de Justicia abduquen deberes que les son esenciales ni resignen en los particulares sus indeclinables funciones dirigidas a remediar desviaciones eventuales de la auténtica finalidad jurídico-moral de estos discrecionales institutos —querrela, desistimiento y perdón— que no pueden degenerar en meros medios de compulsión, útiles en la realidad para forzar el signo de concurrentes negociaciones de fondo exclusiva o predominantemente económico, atinentes a intereses atendibles por otros cauces jurídicos, toda vez que sólo debe entenderse que pervive con su propia razón de ser la pretensión punitiva en tanto perdure el sentimiento que le da vida y que, una vez aplacado —siquiera sea en contemplación de expectativas económicas— y evidenciado de modo inequívoco este apaciguamiento, subsumible, como perdón más expreso que tácito, en el supuesto final del 2.º párrafo del artículo 450, en relación con el último del 452 del C. penal, habrá de tenerse por decaído asimismo el interés punitivo del ofendido y con él el del Estado, cualquiera que fuere la suerte ulterior de los logros pecuniarios proyectados, calificables a lo sumo como motivos, mas no como objeto, causa o *conditio sine qua non*, jurídicamente trascendente, de aquél benigno sentimiento anterior, claramente revelado en su momento y no reversible después por decepcionantes contingencias, exclusivamente materiales y crematísticas. (S. 11 marzo 1968.)

71. Artículo 452 (*Amancebamiento*).—Dada una mera separación de hecho, no puede afirmarse que el domicilio donde el matrimonio había con-

vivido dejara de ser legalmente el domicilio conyugal por la simple ausencia de la esposa. (S. 20 abril 1968.)

72. Artículo 452 bis a (*Delitos relativos a la prostitución*).—No es cierto que este precepto, apartado 1.º, castigue tan sólo la iniciación corruptora para dedicarse a la prostitución, sino también el favorecer y facilitar medios para mantener en el tráfico sexual a quien ya corrompido anteriormente se dedique habitualmente a este ilícito comercio carnal por precio, siendo ello cosa enteramente distinta al mero favorecimiento de relaciones sexuales extramatrimoniales por mujeres no prostitutas, ya que este proceder saldría de estas tipificaciones penales sancionadoras de la prostitución, y sólo podría generar, de llegar a trascender, un delito de escándalo público. (S. 11 marzo 1968.)

73. Artículo 452 bis b) (*Delitos relativos a la prostitución*).—La entrega de una mujer a varios varones implica siempre el ánimo de lucrarse con ese inmoral tráfico. (S. 25 enero 1968.)

Basta con facilitar los medios, sin que sea necesario que se lleguen a satisfacer los propósitos deshonestos de los sujetos activos del acto carnal o impúdico. (S. 5 marzo 1968.)

74. (*Corrupción de menores*).—La corrupción tanto puede ser de hembras como de varones (S. 17 mayo 1965). Este delito tanto se comete si se corrompe al menor para satisfacer deseos libidinosos propios como de un tercero, pues en definitiva lo que se castiga son los actos de corrupción del menor, cuya moralidad sexual trata la ley de proteger. (S. 1 marzo 1968.)

Constituye este delito, y no el de escándalo público, el hecho de ofrecer en la vía pública a los transeúntes a una joven menor de veintitres años para que yacieran con ella. (S. 3 abril 1968.)

Es indiferente que la menor se dedique o no habitualmente a tan innoble oficio. (S. 5 marzo 1968.)

Este delito puede cometerse por imprudencia, al no tratar de averiguar la edad de la menor. (S. 28 marzo 1968.)

75. Artículo 457 (*Injurias*).—El *animus iniuriandi*, elemento subjetivo del injusto, que obligatoriamente debe existir y operar en la antijuridicidad tipificada del delito de injurias definido en el artículo 457 del Código penal, se presume *ius tantum*, siempre que se manifiesten objetivamente y revisitan en sí trascendencia difamatoria expresiones o acciones proferidas o ejecutadas en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona, correspondiendo probar al agente que las produjo su desplazamiento por otro ánimo excluyente del injusto típico, pues en la coexistencia de diversas intenciones finalistas posibles es indispensable demostrar la exclusividad o fuerte preponderancia en la inteligencia y voluntad del mismo de aquel ánimo que no resulte antijurídico sobre el difamatorio, que por su anulación se difumina o volatiliza, en comprobación de lo que habrá de operarse con criterio axiológico, que permita confrontar valorativamente el alcance y dimensión de los diversos ánimos, de acuerdo con los elementos de tiempo, lugar ocasión, modo y personas que concurran en cada supuesto concreto, para realizar una ponderación judicial siempre circunstancial y plena de relati-

vismo; y cuando se oponga el ánimo difamatorio, que objetivamente aflore del hecho o dicho, el *animus narrandi*, que pretende relatar o describir conductas ajenas, ha de estimarse que éste por regla general no es bastante para eludir o excluir la ofensa, por existir ciertamente y por no poderse consentir la difamación sin causa suficiente y excepcional, que sólo se producirá cuando concurra la que los penalistas clásicos denominaban *necessitas agendi*, o sea, la necesidad de obrar, por tener que cumplir un estricto y vinculatorio deber de narración, que impongan las autoridades, exigiendo el testimonio y la obligación de ser veraces y no mendaces, pero aun en tal supuesto, al tener que describirse conductas deshonorantes, deben evitarse valoraciones subjetivas innecesarias y peyorativas para que al amparo de la causa de exención número 11 del artículo 8.º del Código penal opere con su beneficio. (S. 24 junio 1968.)

El «ánimo de crítica», por entero diferente al ánimo ilícito de injuriar, han de sufrirlo los dueños de establecimientos públicos que indebidamente consienten, sin la oportuna reacción impeditiva, la realización de actos inmorales ofensivos a las buenas costumbres y a los sentimientos de honestidad de las personas que acuden, no a un espectáculo que pudiera estar tildado previamente de escandaloso, sino a un lugar de normal y honesto esparcimiento. No se ha infringido el número 2.º del artículo 458 porque no se imputa a la empresa un vicio o falta de moralidad personal, sino el consentir las faltas de moralidad de algunos clientes, incumpliendo el deber que le incumbía de impedir en el local comportamientos deshonestos (S. 13 febrero 1968.)

Cr. § 15.

76. Artículo 459 (*Injurias*).—La Prensa tiene el derecho, que al propio tiempo merece calificarse de deber honroso, de hacer la respetuosa y considerada crítica de la actuación pública de las personas que se dedican a la política y a recoger, estimular o contrarrestar razonadamente el sentir popular, con cuya razonada crítica, favorable o adversa a las ideas de los líderes, pueden llegar a crear corrientes de opinión, siempre dentro de los principios fundamentales del orden y de la organización jurídica y política de la Patria, que los animen y estimulen para persistir en sus orientaciones o que les descubran sus errores haciéndoles desistir de sus propósitos a la comunidad o cambiar el rumbo y orientación de las mismas, contribuyendo así todos a una ordenada concurrencia de criterios por los que navegue con pasión impulsiva pero con sosiego constructor la nave del Estado hacia el progreso en todos los órdenes, en general apetecido y a veces malogrado, por falta de serenidad, celo y adecuada comprensión de los medios para recorrer las etapas del camino, espinoso pero superable con el esfuerzo adecuado a cada momento y etapa.

La crítica general que se hace en la Prensa por los hombres que la componen o por los que en la misma escriben, periodistas o no, o a través de otros medios informativos y publicitarios está limitada en su breve amplitud por razones que imponen las buenas maneras y formas literarias y las de la propia educación y las que se derivan de la convivencia social, que ha de ser ordenada, y tienen su sople inspirador y su asiento en los

principios de derecho natural y de la moral, impresos en general en las leyes con barreras y con protecciones penales sancionadoras para quien las traspasa limpiamente y sin miramientos o valiéndose de eufemismos con los que pretenden encubrirlos; y estas limitaciones, entre otras, pues esta enumeración aunque extensa, no pretende ser exhaustiva, son: las que conciernen al orden público, convenientes para todos, pero que deben contenerse dentro de circunferencias no agobiadoras; las que atienden a la protección de la organización política y estatal que es continuidad progresiva de principios fundamentales para la existencia de la Nación; las que tienen su base en el respeto debido a la dignidad del hombre y a su vida privada y familiar, que en su íntimo aislamiento merece rodearse de muros infranqueables.

Tampoco el derecho a la discrepancia, en el que tiene su fundamento el de crítica y el supuesto prevalecimiento del interés comunitario priva de su ilicitud a cualquier ataque que sea dirigido a los hombres públicos, que pueden ser combatidos en su ideario y en su conducta política, destacar sus errores o aciertos, censurándolos o apoyándolos, lo que es natural que se aprecie, según el punto de vista político de cada cual, pero la crítica, como se ha dicho, puede hacerse con toda la pasión que se quiera poner, pero con el respeto debido a los valores de la dignidad humana, que deben ser preservados de todo ataque, sin ninguna clase de excepciones. (S. 24 junio 1968.)

77. Artículo 487 (*Abandono de familia*).—De las dos modalidades del delito de abandono de familia tipificadas en el artículo 487 del Código penal, aparte otros matices que las individualizan, la primera de ellas, que exige el abandono malicioso del domicilio familiar, puede reputarse como de instantánea consumación, cometida mediante voluntario o inmotivado apartamiento del común hogar, mientras que la segunda, en la que se requiere un abandono de deberes legales de asistencia causados por la desordenada conducta del sujeto, es delito de tracto sucesivo y carácter permanente, y, como tal, caracterizado porque la acción sigue ininterrumpidamente su curso, perdurando el efecto antijurídico dilatado voluntariamente, con posibilidad del cese de aquellos efectos por propia voluntad del agente. Cuanto queda expuesto es de interés en orden a dilucidar la posibilidad de someter a un plural y sucesivo enjuiciamiento penal conductas de una misma persona, acusada de la comisión del delito de abandono de familia, por hechos siempre referidos a los mismos sujetos activo y pasivo, cometidos en el transcurso de cierto periodo de tiempo, con producción en determinada fecha intermedia de sentencia penal cuya trascendencia y eficacia en el ulterior o ulteriores procesos se cuestiona, sobre cuyo particular conviene destacar que el criterio de esta Sala, cristalizado entre otras en sus SS. de 5 de octubre de 1960, 2 de julio de 1962, 27 de abril y 18 de junio de 1963 y 15 de marzo de 1965, no es otro que el de estimar admisible tal posibilidad de ulterior enjuiciamiento, y en su caso de nueva condena, bien que exigiendo siempre la concurrencia de nuevos elementos fácticos para no violar el principio *non bis in idem* y para no privar a la nueva sentencia del elemento de hecho necesario que ha de sustentarla. (S. 11 marzo 1968.)

Requiriéndose por tal norma sustantiva que el abandono del domicilio

familiar lo sea *maliciosamente*, tiene con reiteración declarado esta Sala que de tal ha de calificarse todo abandono carente de una justificación racionalmente admisible o aceptable, y ciertamente no cabe admitir como justa la razón de la creencia que asistía a la esposa de que los ingresos de la casa eran insuficientes, pudiéndose desenvolver mejor separada de ella, no ya por la proliferación de separaciones familiares que podrían producirse caso de estimar lícito tal pretexto de abandono del común domicilio, sino porque los dictados de la moral y los propios de la Ley Penal denotan la insuficiencia de aquella justificación como amparadora de un quebranto de evidentes deberes de convivencia y asistencia cuyo conocimiento alcanza a mentes escasamente cultivadas y a las conciencias menos exigentes. (S. 26 enero 1968.)

No constituye abandono malicioso ni conducta desordenada por parte de la mujer su negativa a volver al domicilio del cual salió depositada para entablar demanda de divorcio (S. 24 febrero 1958), sobre lo cual hay que hacer constar que otras Sentencias de esta Sala, como las de 13 de junio y 16 de noviembre de 1944, 6 de junio de 1955, 15 de febrero de 1957, 23 de abril y 26 de septiembre de 1960, que contemplan supuestos del tipo del presente, expresan que el abandono del hogar sin motivo alguno puede estimarse malicioso, porque los deberes del matrimonio no están limitados al orden económico, sino a los morales de mutuo auxilio y vida en común de los cónyuges, pero hay que matizar en cada caso los extremos *de facto* el mismo para poder llegar a una conclusión respecto al origen y desarrollo del abandono, y resolver en consecuencia. (S. 27 mayo 1968.)

78. Artículo 490 (*Allanamiento de morada*).—Como uno de los derechos ínsitos en la personalidad humana, y garantizado por las leyes fundamentales de los países cultos, como sucede en el artículo 15 del Fuero de los Españoles, en su manifestación especial de derecho a la libertad, el de inviolabilidad del domicilio es protegido por el artículo 490 del Código penal, estimando su lesión como delito, defendiendo de esta manera, a la par que un derecho individual a la intimidad personal sin ajenas intromisiones no consentidas, un valor moral y social de indudable y necesario relieve, sin el cual la paz de los nombres en comunidad no sería posible, al no respetarse la libertad indispensable del morador, por lo que, establecido un derecho al uso exclusivo y excluyente, es la propia voluntad de aquél la que a medio de autorización expresa o tácita determinará el acceso de las personas extrañas al domicilio propio, salvo los supuestos reglados, como excepciones a las garantías públicas, del ejercicio de derechos superiores en adecuada valoración y de estado de necesidad; y para la debida apreciación técnica de dicho delito ha de atenderse muy especialmente al elemento culpabilista, y dentro de él a la naturaleza del dolo, para conocer el criterio diferencial, en los casos en que la acción pueda consistir en un allanamiento de morada y además en otra infracción delictiva, para aplicar el régimen de concurso o el de subsunción de uno por otro, a cuyo fin ha de atenderse a la presencia del dolo específico, encaminado a la finalidad de violar estrictamente el domicilio ajeno, o más amplios deseos ulteriores, ajenos totalmente a la violación de la morada, que también se efectúa como medio para lograrlos,

es decir, al dolo insito en la acción misma, con el ánimo concreto de vulnerar o no el círculo de habitabilidad exclusiva, pues el dolo genérico por sí no es criterio aceptable por regla general, al desconocer la finalidad subsiguiente buscada con la violación del domicilio, y al ser prevalente la voluntad e intención del hombre en toda su extensión en la dogmática penal, que debe decidir cuándo el delincuente quiso sólo vulnerar el bien ideal de la morada misma, o cometer otra infracción distinta, por tener presentes en la mente objetivos diferentes y más extensos, pues en este último supuesto la lesión de la santidad del hogar operaría como mero accidente material absorbido por aquél, aunque sea de precisar que, cuando el delito-fin ulterior no haya sido justificado debidamente o no se hubiera cometido ni siquiera en fase imperfecta, y conste en cambio la vulneración intentada o lograda de la morada, entonces ha de estarse a esta real infracción, por ausencia del conocimiento del dolo finalista distinto al del allanamiento, operando éste por su material y objetiva presencia.

El remolque vivienda es morada protegida en el tipo del artículo 490 del Código penal, por constituir un espacio cerrado de personas que habitan en él, para realizar sus necesidades personales, con eliminación de la concurrencia de las demás, a su voluntad. (S. 27 mayo 1968.)

El bien jurídico protegido por el artículo 490 del Código penal no es la propiedad, sino el domicilio familiar, la intimidad del hogar, en el que nadie puede entrar contra la voluntad de su morador. (S. 13 febrero 1968.)

79. Artículo 493 (*Amenazas*).—El derecho al sosiego o tranquilidad personal, que se disfruta actuando con libertad y seguridad en el concierto de las relaciones interindividuales humanas, se lesiona e infringe cuando se obliga a una persona contra su voluntad a actuar determinadamente, a medio del anuncio de un mal por otro sujeto, de condición real, verosímil o posible, futuro y suficiente, a la vez que necesariamente injusto, que le pueda conminar o intimidar en su ánimo, y que opere sobre el mismo, su honra o propiedad, apareciendo en tal caso el delito de amenazas, que repudia esta anómala y desleal conducta y protege aquellos esenciales intereses humanos; delito que, según se regula en los artículos 493 y 494 del Código penal, requiere por su estructura esencial normativa la presencia de un mal, que puede ser constitutivo o no de infracción penal, y condicional o incondicional, lo que influye complementariamente en el alcance de la penalidad, pero que siempre ha de manifestar carácter de antijurídico, por ser contrario al derecho, y que dentro de su concepto relativo, negativo y acaso circunstancial, signifique en su más amplio sentido la privación de cualquier bien personal o real que el hombre pueda disfrutar personal o socialmente (S. 19 enero 1968.)

Si bien toda persona tiene derecho a denunciar los delitos públicos, aunque ello represente un mal para el denunciado, siendo conforme a derecho la actividad delatadora, e incluso puede exigir dinero por no hacerlo, siempre que éste se pida por el perjudicado en concepto de restitución, reparación e indemnización debida, por resultar válidas las transacciones y arreglos extrajudiciales en esta materia que conduzcan a la amistosa satisfacción de las obligaciones privadas, sobre las que los sujetos pueden disponer libremente,

por ser legal el tráfico de pretensiones judiciales entre ofendidos y culpables, sin embargo no es equitativo ni lícito admitir la exigencia de cantidades no debidas, o superiores a las que realmente lo fueren, o a favor de personas no perjudicadas, para no denunciar hechos criminales, porque entonces se pretende un enriquecimiento injusto, aprovechándose de una situación extraeconómica para lucrarse, y del estado de temor creado con la conminación condicional, por lo que, a diferencia del primer caso, en que la atipicidad resulta de la permisón por la ley de la conducta con que se amenaza, en este último el delito de amenazas se genera porque el mal es claramente injusto, antijurídico o contrario a derecho, al querer obtener un beneficio, por el silencio, no autorizado moral ni legalmente, dándose así aplicación a la justa teoría del pensamiento en relación, patrocinada por la mejor doctrina científica, para discriminar ambas situaciones radicalmente diferentes en su contenido y consecuencias. (S. 19 enero 1968.)

80. Artículo 494 (*Amenazas*).—El derecho al sosiego y tranquilidad personal, que se disfruta actuando con libertad y seguridad en el concierto de las relaciones interindividuales humanas, se lesiona o infringe cuando el agente obligue a medio del anuncio de un mal a otra persona a actuar determinadamente, sin permitirle decidir libérrimamente o por propia decisión en el proceso constitutivo de la voluntad, debiendo ser tal mal de condición real, verosímil o posible y además suficiente, a la vez que necesariamente injusto, para que comine, intimide o presione el ánimo, por el temor de recibirlo él mismo o su familia en las personas, honra o propiedad, apareciendo en dicho caso el delito de amenaza, que requiere en su estructura esencial normativa la presencia de un mal que puede o no ser constitutivo de infracción penal, y condicional o incondicional, lo que influye complementariamente en el alcance de la penalidad, pero que siempre ha de manifestar carácter antijurídico, por ser contrario a derecho, y que en el caso del artículo 494 representa una amenaza condicional lucrativa de un mal que no es delito, y que se puede manifestar ordinariamente bajo la forma del *chantaje*, de exigir un provecho económico para no revelar un secreto cuya publicidad puede causar molestias más o menos graves aunque se trate de hechos ciertos. (S. 13 marzo 1968.)

81. Artículo 496 (*Coacciones*).—Para determinar el alcance de la coacción o presión moral, compeliendo a una persona a realizar lo que la Ley no prohíbe, pero forzando su voluntad a ejecutarlo, es preciso valorar en primer término la cultura, educación y ambiente social en que se desenvuelvan los sujetos activo y pasivo intervinientes. (S. 6 abril 1968.)

El matiz diferencial entre el delito de coacciones previsto en el artículo 496 del Código penal y la falta contra las personas tipificada en el número 5.º del artículo 585 del mismo ordenamiento suele situarse en una variada serie de factores consistentes de ordinario en la gravedad del medio utilizado por el culpable para obligar a la víctima a hacer o a omitir, la intensidad de la violencia ejercida por un sujeto sobre otro, la índole y naturaleza en el modo de operar, así como la entidad, alcance, significación y repercusión tanto de hecho como en su caso jurídica del objetivo per-

seguido por el acusado, esto es, la trascendencia del acto o de la omisión al ofendido imputada. (S. 6 febrero 1968.)

82. Artículo 500 (*Delitos contra la propiedad*).— En líneas generales los delitos contra la propiedad tienen en nuestro Derecho una base extrapenal representada por la necesaria asignación del dominio o la posesión a título de dueño a persona distinta del acusado, que viene a ser el sujeto pasivo destinatario del delito. Este inexcusable presupuesto de ser «de ajena pertenencia» la cosa o bienes afectados por la realización del delito es de ordinario de fácil acreditación pues el imputado no suele negar el dominio de la víctima, y para entender cumplida esta exigencia probatoria basta acreditar la preexistencia en el patrimonio del perjudicado de las cosas en cuestión, justificación muchas veces formularia, porque, no discutida la relación dominical y cuando menos implícitamente reconocido, no se reputa usualmente necesarias mayores probanzas.

En contrario sentido, a veces ocurre que el acusado no sólo no reconoce el ajeno dominio sino que expresamente lo impugna, pretendiéndose único de los bienes sobre los que gravitó su actuación dispositiva que según la posición acusatoria era animada de un claro y doloso propósito defraudatorio. En estos casos, cuando no existe en favor de la supuesta víctima un título fehaciente e indiscutible que eficazmente justifique la propiedad discutida o que por lo menos enerve el alegado por el reo, el acusador que pretende imputar y lograr condena ha de probar cumplidamente la realidad y certeza de su dominio, bien por aparecer fundado en un título auténtico o en actos indubitados de posesión (art. 6.º de la L. E. Crim.), en cuyos casos es posible que el Tribunal Penal decida la cuestión dominical, fundamental y básicamente prejudicial «al sólo efecto de la represión»; o puede acaecer que no exista la autenticidad documental o los actos posesorios indubitados, en cuyo caso dada la contraposición es menester que las partes acudan directamente, o que incluso el Tribunal de Instancia tome por sí y de oficio la iniciativa, de provocar la pertinente cuestión prejudicial remitible al Tribunal Civil competente, con la apertura consiguiente de una crisis suspensiva del curso del proceso penal hasta la definitiva resolución de la cuestión prejudicial que se hubiera planteado. (S. 6 mayo 1968.)

83. (*Robo*).—La utilización por el sustractor de la cosa de que se apoderó con ánimo de lucro implica la consumación delictiva, de conformidad con la doctrina de esta Sala, entre otras en sus SS. de 20 de abril de 1953, 15 de marzo de 1957 y 21 de junio y 16 de diciembre de 1965, pues para la estimación de ese grado de ejecución es suficiente que tenga el reo a su disposición y por algún tiempo lo sustraído, y el procesado lo tuvo por cuanto que utilizó en su propio beneficio la ropa que arrebató a su víctima, no obstante ser detenido momentos después y hallado en su poder el fruto de su punible acción. (S. 18 junio 1968.)

84. Artículo 501 (*Robo con lesiones*).—El delito de robo con lesiones y los efectos que produce cuando es cometido por un consorcio criminal, en el que se produce una auténtica comunicación de responsabilidades a todos los intervinientes previa o simultáneamente concertados, se trata de un delito

complejo con dos gérmenes causales de criminalidad en su producción, lesiones y robos, por cuyo íntimo enlace de medio a fin constituyen una sola figura delictual indivisible, representando un supuesto de plena coautoría para todos los que concurren al robo, aunque no tomen parte en las lesiones o no intervinieren en la causación de todas ellas, creándose esta vinculación, aunque lo previamente convenido fuera sólo la realización de un robo, si llegaran a producirse por cualquiera de los concurrentes muerte o lesiones sin que los demás presentes trataran activamente de impedirlo, pues tal pasividad produce la convertibilidad del concierto de robo en un concierto tácito y simultáneo de robo y homicidio o robo con lesiones. (S. 24 febrero 1968.)

85. Artículo 504 (*Robo con fuerza en las cosas*).—El escalamiento existe cuando el delincuente utiliza una vía distinta de la normal para penetrar en el lugar, siendo indiferente la mayor o menor altura que tenga que salvar para ello. (S. 26 marzo 1968.)

Apoderarse de cosas en el interior de un coche, rompiendo la capota del mismo, constituye robo, pues, aunque se entienda que el techo del número 2 del artículo 504 del Código penal se refiere precisamente al de un edificio, lo que es una interpretación restrictiva que no figura en el texto legal, sería en último término aplicable el número 3 del mismo precepto, que se refiere a la fractura de toda clase de muebles u objetos cerrados. (S. 1 marzo 1968.)

El artículo 504, número 4, del Código penal asimila a robo con fuerza en las cosas la conducta de ejecutar el apoderamiento de bienes ajenos, usando de llaves falsas, gonzúas u otros instrumentos semejantes, por quebrantarse la defensa de la propiedad, que resulta la cerradura, que ampara el derecho de posesión exclusiva de las cosas, a medio de acto de autoridad propia prohibida, que ilícitamente produce desposesión por actividad aprehensiva, y el artículo 510 del propio Cuerpo legal, al lado de las llaves propiamente falsas de los números 1.º y 3.º, asimila a ellas por extensión legal las legítimas cuando hayan sido sustraídas al propietario o titular de la disponibilidad, por atender para determinar la ilegitimidad a la manera en que la adquisición se produjo por el agente; y en el término sustraer se deben incluir, por su misma generalidad semántica abstracta, todos los medios que hagan posible la dolosa adquisición ilegal, y sin la voluntad expresa o presunta del propietario o encargado legítimo de las llaves, manifestada ostensiblemente, y su posible uso diferente al establecido, y por tanto encaja en él, tanto la toma subrepticia y el hallazgo, como el quitarlas y arrebatarlas con violencia, como por fin la adquisición engañosa de las mismas, pues dicha sustracción acoge el hurto, el robo y la estafa de la llave, porque en todas estas formas de actuación la desposesión sustractora es evidente, contrariando la voluntad real, y la ilícita adquisición, notoria. (S. 25 marzo 1968.)

86. Artículo 506 (*Casa habitada*).—El artículo 506, número 2.º del Código penal estima como agravante específica del delito de robo el cometerlo en casa habitada, siendo la *ratio legis* de este aumento de penalidad, de un lado, la más perversa voluntad del agente que acepta las posibles consecuencias de enfrentamiento defensivo lícito de los moradores, y de otro, el superior

peligro que la acción supone para éstos, a pesar de estar amparados por la protección de la inviolabilidad del hogar a que tienen derecho, todo ello en unión del allanamiento de la casa ajena que la conducta representa, que se subsume en el robo, pero que le otorga mayor gravedad; y el artículo 508 del propio cuerpo legal estima que tal casa habitada es la que constituye la morada de una o más personas, aunque se encuentren accidentalmente ausentes de ella cuando el robo tuviera lugar, y como dicha morada ha de tenerse indudablemente la habitación de un hotel que sirve para alojar y dormir al huésped, por ser lugar de acogimiento privado, autónomo y reservado, o de estancia de persona en individual uso, que representa un derecho de exclusión indudable, tan digno de respeto como la propia casa, a pesar de la coexistencia de otros huéspedes con derecho al disfrute de otras habitaciones individualizadas y concurrencia en él de elementos comunes, pues los intereses protegidos anteriormente expuestos también aquí concurren de manera indudable. (S. 25 marzo 1968.)

87. Artículo 512 (*Robo con violencia en las personas; consumación*).—Al determinar clara y expresamente el artículo 512 del Código penal que 'a consumación del complejo se origina al producirse el resultado «lesivo para la vida o integridad física de las personas», aunque haya imperfección en lo patrimonial, no hay duda que requiere gramatical y normativamente un acto agresivo, que al menos dañosamente lesione o hiera el cuerpo humano en su salud física o en su integridad corporal, con un resultado material cierto y mensurable cuantitativamente en lo objetivo, según los artículos 420, 422, 582 y 583, número 1.º del mismo cuerpo punitivo, quedando al margen de su dicción y espíritu las violencias, malos tratos, forcejeos e intimidaciones consumadas, que, aun significando *per se* atentados personales, no contienen resultados lesivos de ninguna clase para la integridad física del sujeto, que queda intocada, pues no son por su contenido material ni por su condición técnica lesiones en sentido estricto, según deriva de lo dispuesto en los artículos 585, número 1.º y 496 del Código penal, y no es posible ampliar extensivamente ni por la vía de la analogía en perjuicio del reo y del humanitarismo interpretativo la situación prevista, haciéndola abarcar supuestos que su dicción precisa excluye negativamente, al exigir lesión de la integridad física, por lo que en dichos casos de violencia sin efectos lesivos ha de regirse el hecho por las normas ordinarias sobre formas delictuales imperfectas de frustración o tentativa, dejando a un lado el artículo 512 citado, que, como se dijo, acoge únicamente el robo violento con resultados personales evidentemente lesivos. (S. 16 marzo 1968.)

88. Artículo 514 (*Hurto*).—Para matizar dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal los delitos no violentos contra propiedad mueble hay que atender a la existencia o no de un negocio jurídico en virtud del cual la cosa ingrese en el patrimonio del culpable; pues cuando media un negocio de esa índole, aunque sea ficticio o ilegítimo, y hay por tanto un concurso de voluntades para el desplazamiento patrimonial, el delito de hurto, dado el texto literal del artículo 514 del Código penal, no puede cometerse, al contemplar ese precepto un acto unilateral del infractor, puesto de manifiesto con el verbo «tomar» que utiliza, y cuyo significado gramatical de

coger o asir una cosa no cabe identificar con el de recibir de significado opuesto, que el Código emplea para tipificar el delito de apropiación indebida, en el que median siempre dos voluntades, la del que hace la entrega y la del que recibe la cosa. (S. 28 marzo 1968.)

Comete este delito el que toma dinero que por error le entrega otra persona, y, consciente del error, lo retiene para sí, según tiene declarado la S. de 26 de febrero de 1945. (S. 23 marzo 1968.)

Reiteradamente tiene declarado este Tribunal que en el delito de hurto no es preciso que el lucro propuesto por el culpable llegue a obtenerse efectivamente, es decir, que el agente reporte el provecho, la ventaja o satisfacción que aspiraba a obtener, bastando el ánimo de lograrlo. (S. 21 mayo 1968.)

En el delito de hurto es necesario que la cosa mueble que hace tránsito del sujeto pasivo al activo tenga una estimación efectiva y valuable, incluso susceptible de algún modo de determinarse económica o dinerariamente, no ya por demandarlo las normas contenidas en el artículo 515 del Código penal, que establecen la penalidad graduándola precisamente en función del valor de la cosa hurtada, sino porque el mismo Código se refiere en el artículo que precede al citado a la intención y al ánimo de lucro que debe asistir al reo, ordinariamente coincidente aunque de signo contrario con el perjuicio o empobrecimiento patrimonial a experimentar por el ofendido. (S. 21 mayo 1968.)

89. Artículo 516, número 2 (*Hurto con abuso de confianza*).—El delito de hurto se pena con notoria mayor extensión cuando concurre la circunstancia agravante específica de abuso de confianza, establecida en el número 2.º del artículo 516 del Código penal, ya que por su misma condición subjetiva y estructura ética requiere para forjarse que el agente posea un «plus» de dolo o superior perversidad y peligro, al romper relaciones basadas en la amistad, fidelidad o vínculos contractuales, personales o sociales que mantuviera con la persona perjudicada por la sustracción, la que por estimarse segura de un proceder leal y ajeno a toda sospecha por parte de aquél cree y espera de buena fe que será fiel a su cometido, relación u obligación por derivarse así del normal desenvolvimiento de los vínculos anteriores entre ellos existentes, y que sin embargo sorprendentemente quiebran ante el ataque lesivo del irrespetuoso delincuente, que se aprovecha indudablemente de las mayores facilidades que la situación ventajosa le proporciona y de la ausencia o disminución de defensas para realizar su propósito criminal de provecho económico, infringiendo a la vez las obligaciones, ya jurídicas, ya morales o ya sociales, de indeclinable acatamiento en la vida de coexistencia armónica humana; y dentro de este general contenido, es indudable que el vínculo social de simple amistad, cuando por su misma dimensión y esencia signifique entrega y confianza, que se quiebra para aprovecharse de la fe y afecto que se concede liberalmente por quien no la merece, y es la causa inmediata que facilita el apoderamiento, encaja indudablemente en esta forma de agravación, que protege, contra la persona que no es leal ni acreedor a continuar siendo depositario de la *fidelitas*, al poner la amistad al servicio de la acción criminal, que destruye unilateral y provechosamente, por preferir los valores utilitarios, que le permite in-

debidamente e ilegalmente alcanzar, sobre los espirituales de donación y comprensión personal recíproca. (S. 8 abril 1968.)

Cfr. § 98.

90. Artículo 516 número 3 (*Hurto agravado por la reincidencia*).—Lo decisivo es que el autor haya sido condenado anteriormente en firme por hechos considerados delitos en el momento de su comisión y castigo, aun cuando, en virtud de posteriores reformas de la ley penal relativas a cuantías, tales hechos ya no serían castigados como delitos en el momento de apreciación de la agravante de reincidencia. (S. 4 enero 1968.)

91. Artículo 519 (*Alzamiento de bienes*).—La figura delictiva de alzamiento de bienes precisa para su nacimiento la existencia de acreedor o acreedores que ostenten créditos exigibles, y la de deudor que con el propósito doloso de eludir el compromiso de obligaciones contraídas haga desaparecer sus bienes, o en virtud de un acto de enajenación o por cualquier otro procedimiento tendente a hacer completamente ineficaz la acción de aquéllos. (S. 27 enero 1968.)

92. Artículo 520 (*Quiebra*).—La declaración de quiebra hecha por los Tribunales civiles produce efectos puramente mercantiles, y si es requisito esencial de procedibilidad en lo penal, no vincula a la jurisdicción de este orden, que puede juzgar libremente la conducta del quebrado en su aspecto criminal para concluir afirmando o no la existencia de delito, pues que en otro caso sólo le correspondería imponer las penas, quedando privada de lo más esencial de su función, que es hacer la calificación jurídico-penal de los hechos cometidos sin prescripción legal al respecto.

El hecho de que el quebrado no llevara los libros de comercio que como necesarios prescribe el artículo 33 del respectivo Código, dando lugar con la omisión a que su quiebra fuera declarada fraudulenta, no es bastante para atraer sobre sí la sanción del artículo 520 del Código penal, si no se prueba que obedeciera la falta al propósito de defraudar a la masa de acreedores, pues ni el incumplimiento voluntario de tal obligación origina la aplicación de este precepto ni tampoco que por él causara determinados perjuicios; y como el no llevar esos libros obedeció a que creyó que podía prescindir de ellos por la escasa importancia económica de su negocio, el ánimo defraudatorio o dolo específico del delito del precitado artículo no se advierte. (S. 29 marzo 1968.)

93. Artículo 528 (*Estafa*).—Para que exista el delito de estafa ha de producirse por el agente una conducta dinámica, formal y culpabilista, constitutiva de engaño, que, plena de ánimo de lucro, genere en el sujeto pasivo con su inautenticidad un error esencial en la voluntad, que le determine a disponer de bienes patrimoniales con detrimento económico o perjuicio material, por lo que la existencia de la infracción requiere que el artificio, falacia, simulación o maquinación insidiosa que es el engaño en esencia opere como causa ideal del final desplazamiento patrimonial, que ciertamente defraude o perjudique, estando integrado este último elemento objetivo y real que consuma el delito por una sensible disminución del patrimonio del mismo engañado o de otra persona en cualquiera de aquellos

valores económicos que son reconocidos en amplísima gama por el Derecho como integrantes del fondo de valores personal, y que necesitan determinarse numéricamente, por emplearse en el artículo 528 del Código penal, para la penalidad de la estafa un sistema de escala de valores en relación a la cuantía del perjuicio que se haya padecido indudablemente. (S. 6 mayo 1968.)

94. Artículo 529 (*Estafa*).—La concepción más simple y admitida de la estafa, como conducta humana engañosa, plena de ánimo de lucro, que opere en función de medio, forjando en otro un error que produzca finalísticamente una defraudación por acto de disposición perjudicial, revela que aquel elemento psicológico e ideal, artificioso y falso en su mendacidad, ha de ser determinante de este requisito objetivo o real a la vez que externo del perjuicio, con la disminución ostensible del patrimonio del mismo engañado o de un tercero, unidos ambos en adecuada relación de causalidad; pero por tal vinculación indisoluble entre ambos presupuestos poco importa que exista un engaño, siempre censurable en el orden moral, si no obra como causa de un indudable perjuicio material patrimonial, ya que entonces no puede surgir tal figura delictiva, al faltarle el elemento esencial material de la defraudación, como ha dicho con harta reiteración la doctrina tradicional de esta Sala, que exige su presencia conocida, cierta, tangible y valorada económicamente, por ser la medida para la regulación de la cuantía de la penalidad según el artículo 528 del Código penal, llegando incluso en el mero supuesto de imprecisión de su alcance a otorgar la absolución, por resultar posible la inexistencia de real detrimento patrimonial y deberse aplicar el humanitario principio «pro reo» en situación de duda procesal. (S. 11 junio 1968.)

En este tema de la valoración de los medios engañosos puestos en juego por los culpables, para colegir si son o no suficientes o adecuados al fin propuesto, lejos de ser admisible un patrón o tipo único, es elemento esencial y eminentemente variable lo relativo al grado de formación intelectual del sujeto pasivo, y consecuentemente su mejor o peor disposición en orden a la receptibilidad de las capciosas sugerencias de que es objeto. (S. 1 abril 1968.)

La falta de pago requiere, para entrar en el campo penal, que exista el engaño en el momento de prestar el consentimiento y sea suficiente para mover la voluntad del perjudicado. (S. 29 marzo 1968.)

Es doctrina constante de esta Sala que la utilización de servicios onerosos careciendo de medios para satisfacerlos constituye el delito de estafa del número 1.º del artículo 529 del Código penal porque la petición del servicio lleva implícita la presunción de que se dispone de numerario suficiente para retribuirlo, siempre que las apariencias o circunstancias del solicitante no revelen lo contrario, y bajo aquella presunción se prestan en la creencia racional de que serán satisfechos; y esto, que ocurre en los contratos de hospedaje, transportes y otros similares, acaece también en el moderno contrato de alquiler de automóviles sin chófer, en que el arrendador facilita el vehículo en la confianza que inspira el solicitante, aunque se preste alguna fianza en garantía de desperfectos o por otro concepto, que, al ser inferior al valor del vehículo, deja éste bajo la salvaguardia de la buena fe; buena fe que no existe cuando se solicita el uso del coche a

sabiendas de que no se tiene medios económicos para pagar y se aparenta lo contrario. (S. 20 junio 1968.)

En hechos ejecutados por el mismo procesado con idéntico mecanismo defraudatorio, sólo diferenciados en cuanto a los protagonistas pasivos, cuantía de las cantidades apropiadas, fechas y lugares, pueblos de la misma provincia, ha establecido esta Sala, en SS. 10 y 27 junio 1967 la doctrina que sintetizada dice: que constituyen un solo delito los hechos realizados en cada pueblo pues los aglomera y ayunta el haberse producido en un acto único con unidad de pensamiento creador del engaño, que fue dirigido a una colectividad, que, si bien circunstancial y esporádica, estaba agrupada en aquellos momentos por la misma cándida buena fe, fortalecida por la necesidad común a todos, que contribuía a que con facilidad se creyesen el embaucador y bien preparado engaño, que les llevaba a desprenderse de su dinero en mayor cuantía del valor de lo que recibían, en espera de que llegase lo que se les prometía, con base en la incierta ayuda gubernamental, que sólo era una argucia del agente; por lo que no se está en presencia de infracciones plurales, las de cada población, sino de tres delitos de fraude colectivo, uno en cada pueblo. (S. 31 mayo 1968.)

Para subsumir determinada conducta en los tipos delictivos de estafa configurados en el párrafo inicial del artículo 528 y número 1.º del 529 del Código penal, es preciso que mediante aquella actividad del sujeto se produzca o intente una defraudación precisamente a través de alguno de los medios concretos que las normas taxativamente enumeran, esto es, perjudicando la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que deban entregarse en virtud de un título obligatorio, usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o cualidades supuestas, o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociaciones imaginarias, bien que *in fine* el segundo de los párrafos al comienzo aludidos contenga una de las aisladas aplicaciones de la analogía en nuestra Ley penal, haciendo extensivo el precepto sancionador a quienes se valgan de cualquier otro engaño semejante, que no sea de los expresados en los casos siguientes, mas este supuesto de la aplicación analógica es incuestionable que no puede comprender una inacabable e indeterminada serie de conductas, sino que por contra es preciso que exista la posibilidad de establecer un parangón entre los actos cometidos y alguna de las modalidades comisivas expresamente previstas en el texto legal, esto es, que tratándose de una conducta que pese a no responder con exactitud a las que la norma enumera guarde con alguna de ellas una similitud que permita afirmar con base cierta que entraña un engaño semejante al esencial de una de las modalidades específicamente aludidas por el legislador. (S. 21 junio 1968.)

Es compatible este delito con el de falsedad, como ha defendido el Tribunal Supremo en sentencias de 29 de febrero de 1956, 23 de abril, 8 de mayo, 17 y 19 de junio, 4 y 30 de octubre y 17 de diciembre de 1957, entre otras muchas posteriores a éstas. (S. 3 enero 1968) (Análoga doctrina en S. 9 febrero 1968.)

Los delitos de falsedad y estafa son de posible interdependencia en formas concursales, resolubles por los principios de absorción, consuntivo o alternatividad. (S. 15 abril 1968.)

Las vacilaciones doctrinales surgidas acerca de cual debe ser el adecuado tratamiento penal de los delitos de falsedad documental y de estafa en los supuestos de comisión por el mismo sujeto mediante hechos en los que sea influyente en la figura delictiva patrimonial la previamente operada de la falsedad documental con posibilidad de punición separada o independiente, de admisión del concurso ideal o de estimarse la existencia de un único delito, con bifurcación en este último supuesto en el sentido de que deban calificarse los hechos sólo como falsedad o exclusivamente como estafa, se han exteriorizado preferentemente cuando el documento considerado lo era de índole privada, y ello en razón a que el Código penal, en su artículo 306, requiere para la existencia del delito de falsedad en documento privado, como uno de sus esenciales requisitos, la producción de perjuicio de tercero o la existencia de ánimo de causarlo, elemento coincidente al menos parcialmente o en algún aspecto con el similarmente demandado en la tipificación del delito de estafa en cuanto mediante ella se produce o se pretende producir un quebranto patrimonial al sujeto pasivo de la infracción. Ausente en la descripción del delito de falsedad en documento público u oficial el requisito antes referido se simplifican notoriamente los problemas apuntados, y la autonomía de una y otra infracción criminal —falsedad y estafa— adquiere más acusado relieve, siendo patente la posibilidad de una total consumación de un delito tras otro, por concurrencia en cada una de las actividades de todos y cada uno de los elementos requeridos por el tipo respectivo. con lesiones en cada caso de un bien jurídico separado, y que a lo sumo podrá pretenderse que originen el supuesto de concurso ideal, con aplicación de las normas del artículo 71 del Código penal si la falsedad es medio necesario para cometer la estafa (S. 1 abri. 1968.)

Cfr. § 99.

95. Artículo 531 (*Defraudaciones*).—La conducta tipificada en el artículo 531, párrafo 2.º del Código penal significa, en su dinámica y consecuencias, una defraudación real, que requiere, de un lado el engaño *in rebus*, por simularse la libertad de una cosa mueble o inmueble que no lo está jurídicamente, por pesar sobre ella una carga, limitación o gravamen que se oculta, y de otro, como resultado del ardid, un perjuicio patrimonial ajeno, conseguido a medio del correlativo propósito lucrativo, pues, creyendo adquirir un bien libre y pleno del cúmulo de facultades que componen el dominio en superposición integradora y complementaria, faltan algunas de éstas, por pertenecer a terceros, con limitación que representa en definitiva una carga impuesta de condición real que generalmente garantiza el cumplimiento efectivo de una obligación; por lo que el precepto protege penalmente un especial saneamiento contra gravámenes ocultos, con base en la ausencia de buena fe y en la presencia del *dolus malus* del propietario disponente del bien gravado, que se traslada jurídica y económicamente como si estuviere liberado de todo peso o carga y con detrimento efectivo patrimonial del burlado adquirente. (S. 24 enero 1968.)

96. Artículo 533 (*Engaños*).—No pagar lo debido no presupone por sí sólo una actuación delictiva, ni el conseguir con promesas después incumplidas que no se accionara cambiariamente, ni el negar la firma ni incluso

querellarse falsamente —hecho que podría generar un delito de calumnia o de acusación falsa— pueden en manera alguna encuadrarse en las tipificaciones penales referidas de estafa, pues, aunque haya existido un impago de deuda, falta el inicial engaño fraudulento que es el elemento básico esencial e inexcusable para generar cualquier tipo del delito de estafa, sin que el dolo *subsequens*, sólo admisible con extremada cautela, haya servido en la ocasión de autos para obtener el desplazamiento patrimonial que logrado engañosamente daría vida a la estafa. (S. 4 abril 1968.)

97. Artículo 534 (*Defraudación de la propiedad industrial*).—El delito del párrafo 2.º del artículo 534 del Código penal es una norma en blanco, integrada con los preceptos atinentes de la Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902, que, cuando se nutre de lo dispuesto en el artículo 134 de la misma, requiere para existir la especial infracción de usurpación de patentes, el elemento dinámico objetivo de atentar a los derechos de su legítimo poseedor, fabricando, ejecutando, transmitiendo o usando con fines industriales, sin el consentimiento expreso o tácito de aquél, copias dolosas o fraudulentas del objeto de la patente, y del requisito subjetivo-culpabilista del conocimiento de la antijuridicidad del acto, que no deriva exclusivamente de la mera inscripción registral de la patente con su publicidad y atribución de la titularidad porque, de estimarse así, se podría llegar a la configuración de un dolo *in re ipsa* o culpabilidad objetiva a proscribir en el Derecho penal, sino que es indispensable la presencia además en la inteligencia y voluntad del agente de la indudable malicia que se genere por el exacto conocimiento de la pertenencia ajena y ausencia de derecho propio a la utilización e indudable deseo de causar mal sin derecho, aunque para forjar la convicción de presencia de este elemento ciertamente contribuya la indicada inscripción con su atribución de ajena titularidad, pero no de manera exclusiva y determinante. (S. 6 abril 1968.)

Es imposible incriminar a quien vende y fabrica bajo la protección de un modelo de utilidad registrado mientras tal inscripción no sea anulada en forma contradictoria y en proceso en que fuera parte el titular de la inscripción. (S. 26 enero 1968.)

Sobre el problema de si debe protegerse penalmente una marca aunque no hubiera sido previamente inscrita en el Registro de la Propiedad Industrial, la doctrina mantiene en esta difícil cuestión posiciones antitéticas, pues de una parte se sostiene que sólo los inventos o las creaciones de formas que han sido patentadas y registradas han llegado a ser un bien jurídicamente protegido, y que por consiguiente la protección penal no se dispensa si el invento, forma o signo no han sido patentados o registrados, por entender que el registro es aquí *constitutivo* del derecho protegido; mientras que por otro sector se mantiene que la defraudación en sí o apropiación de una obra ajena y su consciente explotación en propio provecho no puede tener tan angostos límites formalistas, y que el descuido o la imprevisión de un propietario no puede justificar su despojo; añadiéndose que, aunque la Ley de 1902 subordinaba el *reconocimiento* del derecho de la propiedad industrial a que se hayan cumplido las condiciones que la misma impone, es dudoso que estos trámites de forzosa exigibilidad en el ámbito civil y

administrativo lo sean con igual rigor en el penal, porque además la realidad es que este artículo 1.º lo que hace es *reconocer* el derecho, pero no puede afirmarse, como anteriormente se ha mantenido que nuestro Registro de la Propiedad Industrial sea *constitutivo*, sino *meramente declarativo*, limitándose a reconocer lo ya preexistente en la vida comercial o industrial, siendo destacable que ni el artículo 534 del C. penal, figura penal en blanco, ni el 138 de la Ley de 1902, al que se remite, contienen la exigencia de la previa inscripción registral y, si bien a efectos probatorios favorece y simplifica la cuestión probatoria la previa inscripción, no puede admitirse, en términos absolutos, que, tipificado el delito sin requerir la exigencia de la previa inscripción registral de la marca, deba tutelarse la conducta de quien voluntaria y maliciosamente, con dolo claro y ostensible, imita con propósito ilícito una marca de largo tiempo utilizada, con el propósito logrado o intentado de perjudicar los derechos del usuario de la marca, ni estimar que siempre y en todo caso la no inscripción de tal marca repercuta como verdadera exención de responsabilidad en favor del doloso y consciente imitador. Esta doctrina ha sido ya sustancialmente mantenida en la reciente sentencia de esta Sala de 6 de abril de 1968. (S. 13 mayo 1968.)

La patente inscrita tardíamente no puede perjudicar derechos anteriores ni revalidar actos de usurpación, ni obsta el artículo 115, pues la patente no ha sido anulada, ni es obligado que para perseguir un delito de usurpación de patente, el previamente protegido haya de solicitar en vía extrapenal la nulidad de la patente usurpadora, puesto que es prevalente la persecución de los delitos al ejercicio de las acciones meramente civiles o administrativas, ni nada tiene que ver en el presente caso el artículo 273, meramente cautelar, que no precisa la clase de los Tribunales que podrán y deberán resolver la controversia, que en este caso por ser de índole delictiva, son los de la Jurisdicción Criminal. (S. 25 mayo 1968.)

98. Artículo 535 (*Apropiación indebida*).—La apropiación indebida, que tan sólo modernamente ha cobrado sustantividad normativa propia frente al cúmulo de modalidades de la estafa, en que aparecía expresamente catalogada, no figura dentro de aquella categoría de delitos denominados «propios» o «de propia mano», que, por razón de una expresa tipificación en el sujeto activo, no admite participación de extraños, que, en todo caso, y con escisión de la unidad técnica del delito, habrían de resultar remitidos a figuras más genéricas, en el grado y medida que a su intervención personal en el hecho pudiera corresponder, sino que sin inconveniente alguno se atiene al régimen general del concurso de delincuentes por más que sólo uno o varios de entre ellos estuviese previamente en posesión de la cosa indebidamente apropiada después a virtud de la común actividad criminal de todos ellos. En la aplicación de las normas generales contenidas en el artículo 14 del Código sobre determinación de las personas responsables criminalmente de los delitos en concepto de autores, nada se opone a que pueda y deba hacerse en el delito de apropiación indebida, admitiendo como tales no sólo a quienes toman parte directa en la ejecución del hecho, sino igualmente a los inductores y cooperadores. El delito de apropiación in-

debida no se consuma a la recepción de la cosa mueble, ya que es perfectamente admisible que inicialmente ningún propósito delictivo anime al receptor, sino que posteriormente, en posesión ya del objeto, resuelva darle un destino irregular, o mejor, ilícito, con posible conocimiento y esencial y activa colaboración de otra persona. Si está probado que hubo previo concierto para disponer ilícitamente de la cosa, recurriendo ambas voluntades de modo coincidente y total en toda su extensión el *iter criminis* desde su inicio a la consumación, agotando incluso sus últimos efectos o consecuencias, no parece arbitrario someter a ambos sujetos al mismo tratamiento penal, pese a la distribución que por propia conveniencia hicieran de determinados actos concretos a realizar por cada uno de ellos. No se trata de extender a terceras personas, en su perjuicio, circunstancias derivadas de relaciones particulares surgidas en contratos, convenciones o acuerdos a los que fue ajeno el sujeto considerado, lo que se halla prescrito en el artículo 60 del Código penal, según cuya norma no se comunican de uno a otro sujeto, en pro ni en contra, circunstancias consistentes en la disposición moral del delincuente, sus relaciones particulares con el ofendido u otra causa personal, puesto que ni agravación genérica ni tampoco específica es lo previsto en el artículo 535 del mismo Código, sino simple tipificación de una figura delictiva, en la que, requiriéndose la entrega de una cosa a virtud de cierto título, nada autoriza a eliminar la posible intervención de otras personas en el quebrantamiento del deber restitutorio, punible bajo algún supuesto (S. 27 mayo 1968.)

La *Comisión* ha de entenderse en sentido tan amplio como sea preciso para comprender dentro de él no sólo el contrato mercantil de tal contenido, sino los civiles de mandato y representación, e incluso los meros o simples encargos de actuación por otro, *nomine proprio* o *alieno*, que impongan al gestor, por confiárselo el comitente, un determinado servicio de realizar o hacer personal, dentro de cuyo contenido encaja la entrega de dinero para su transferencia a distinta persona, y también para realizar adquisiciones de cosas determinadas, cuyo incumplimiento sin causa, con el adueñamiento antijurídico referido, integra indudablemente el delito de apropiación indebida. (S. 3 abril 1968.)

En la operación mercantil bancaria de crédito pasiva denominada depósito irregular de cuenta corriente, el particular entrega al Banco dinero propio en suma individualizada que le transfiere para que disponga de él, a la vez que en trueque recibe el oportuno servicio de Caja para nuevos ingresos y pagos efectuados éstos a medio de cheques, y el derecho de que le sea restituido parcial o totalmente, en cualquier momento, otro tanto de la misma especie y calidad, por lo que en este contrato complejo, por tratarse de cosa fungible y a diferencia de lo que sucede en el depósito normal, el depositario adquiere la propiedad del dinero, pudiendo consumirlo disponiendo de las sumas, mientras que correlativamente al depositante se le concede un simple derecho de crédito, al transferir su dominio, que sólo le faculta a que el Banco tenga a su disposición igual suma que la recibida; y si ésta es la naturaleza y esencia de dicho negocio, según la unánime ciencia mercantil, el problema que constituye la determinación del sujeto pasivo en el delito de estafa cometido por la expedición de

cheques falsos contra la cuenta corriente debida a depósito irregular, en relación a la aplicación de la excusa absolutoria del artículo 564 del Código penal, se ha de resolver atendiendo al elemento normativo-mercantil, de conformidad con lo que representen los respectivos derechos de las partes contratantes lesionados, y como el Banco es por lo dicho el exclusivo propietario de las cantidades de dinero depositadas en la cuenta, y el fraude a medio del engaño se consuma contra él, por pagar los cheques indebidamente sus empleados, al obrar con descuido, negligencia o falta de atención para conocer las firmas falsas que mendazmente los autorizaban como si se tratase de las del titular de la cuenta, es evidente que él es el sujeto pasivo único de la infracción criminal, tal y como con idéntica doctrina expusieron las sentencias de esta Sala de 6 de abril de 1954 y 14 de mayo de 1963, sin que su culpa pueda trascender al cuentacorrentista, poseedor de un simple derecho de crédito no ejercitado, ya que el único propietario y perjudicado por la estafa es el Banco, porque a su costa se lucró el agente y no a la de aquél, teniendo que soportar las consecuencias dañosas patrimoniales, sin poder cargar a su cliente el importe de lo que descuidadamente satisfizo. (S. 24 febrero 1968.)

Como expresa la sentencia de 5 de marzo de 1953, para que el incumplimiento de una obligación penetre en el ámbito penal es preciso que además de darse los elementos del tipo delictivo, concorra un propósito doloso inspirador, constituido por el abuso de confianza, cuando ésta haya sido la causa del traslado patrimonial, pues sólo sobre tal deslealtad puede erigirse esta modalidad del fraude punible. (S. 21 febrero 1968.)

El comportamiento del culpable excede de la conducta propia de unos vínculos obligacionales de naturaleza civil por la presencia del abuso de confianza. En este delito, contrariamente a lo que acaece en otros delitos contra la propiedad, no es necesario que el dolo aparezca inicialmente, sino que es bastante que surja subsiguientemente, en momento posterior. (S. 28 febrero 1968.)

El difícil deslinde conceptual y práctico, generador de importantes consecuencias por su diferente penalidad, entre el delito de hurto con abuso de confianza de los artículos 514 y 516, número 2.º y el de apropiación indebida del 535 del Código penal, desde época reciente viene siendo realizado por esta Sala cohibiendo en lo posible el alcance exclusivo de conceptos puramente civiles, para cohonestarlos más bien con los de posesión penal y los derivados del elemento culpabilista, impidiendo así extender el hurto en detrimento de la otra figura penal más beneficiosa en general para el reo, y atendiendo principalmente a tal fin a la distinción jurídica y puramente gramatical de los verbos «tomar» y «recibir» que los tipos emplean para matizar la esencia de cada uno de dichos delitos, a cuyo efecto y en definitiva debe ponerse la atención en el título por el que se hizo la entrega de la cosa al agente, así como en la misma cualidad de su tenencia, de acuerdo a su alcance material más que jurídico privado, estimando que tal clase de hurto surge: cuando la cosa se recibe en mera tenencia accidental y precaria, conservando el dueño la posesión, que es atacada en su raíz e incluso en el derecho dominical, a medio de la desposesión que supone el apoderamiento antijurídico por parte del sujeto

activo, sin la voluntad del propietario que nunca consintió en el desplazamiento; y por el contrario, se comete la apropiación indebida cuando el dueño otorga con ánimo de propia desposesión un efectivo desplazamiento posesorio en favor de otra persona, traducido en la tenencia más o menos dilatada de la cosa mueble en depósito, comisión, administración o por cualquier otro título que produzca obligación de entregarlas o devolverlas, y como la posesión temporal trasladada debe cesar o cancelarse entonces, si al llegar tal momento no se reintegra lo recibido por retención arbitraria, esto es, si cuando sin necesidad de desposeer al propietario se genera al adueñamiento, es el instante en que por acto de autoridad propia prohibida se quebranta el título generador de la relación jurídica y se comete el delito, al hacer suya el agente la cosa mueble o dinero que poseía por la confianza que inspiraba al que se le había entregado y que deslealmente quebrantó.

Al no poder exigirse en el delito de apropiación indebida un desplazamiento posesorio con facultad de disposición de la cosa o dinero, por no resultar del artículo 535, cuyo contenido debe respetarse evitando extensivas interpretaciones, es evidente que el concepto de «comisión» que en tal figura se emplea no ha de entenderse en su acepción estrictamente mercantil, sino, según el general conocimiento del hombre medio, en otra más amplia, que venga a acoger tanto la pura representación como el mandato *proprio o aliento nomine*, como por fin los meros encargos o gestiones, pues en todos ellos se tralada la posesión con facultades superiores a la de simple entrega y con cometido ejecutivo de alguna complejidad; y por tanto, el cobrador de letras de un Banco en los domicilios de los librados, que recibe a su cargo los efectos, gestiona su presentación y cobro, percibe éste y luego rinde cuentas opera no como un administrador pues se desconoce pueda hacer pagos, pero sí como un comisionista, en el sentido de gestor y encargado, que rebasa en su función el cometido simplemente laboral y sin propia iniciativa pues lo efectúa a medio de un título jurídico o razón de entrega que le convierte en poseedor legítimo siquiera sea transitorio de los efectos cuyo cargo aceptó, y cuyo recibo dinerario firma liberatoriamente obligando al Banco, y no es simple tenedor porque la devolución de éstas requiere otro acto del comitente, cual es el de la liquidación de cuentas. (S. 24 febrero 1968). (Análoga doctrina en SS. 11 marzo y 8 junio 1968.)

99. Artículo 535 bis (*Cheque en descubierto*).—El cheque, incluido dentro de los documentos mercantiles que como medios sustitutivos del pago de deudas en dinero autoriza el artículo 1.170 del Código civil, tiene determinada esa función dinámica por su misma naturaleza en los artículos 534 y siguientes del Código de comercio, de medio o instrumento análogo, aunque no idéntico, al pago directo en numerario, pero con los efectos de éste, cancelando deudas ya nacidas o preexistentes, que se solventan solutoria-mente si la orden de abono que contiene en favor del tenedor y a cargo del librado se realiza por la existencia de la previa provisión de fondos y su material abono; y el artículo 535 bis, párrafo 1.º del Código penal trata de proteger la fuerza objetiva del cheque permitiendo su fluida y eficaz circulación, y de salvaguardar la confianza que debe inspirar en el

tráfico cambiario, haciendo que se emplee seria y debidamente como medio eficaz de pago cuasi-monetario, castigando las conductas contrarias a estos fines y que lo desnaturalizan, exigiendo la presencia de dos requisitos para que constituya tal delito su falaz expedición: uno, atinente a la subjetiva culpabilidad, de entregarlo el librado a sabiendas, o con dolo engañoso, de inexistencia de provisión de fondos suficiente para hacerlo efectivo en el momento de presentarlo al cobro; y otro objetivo, que actúa como elemento único de tipicidad formal, de darse «en pago», o sea, con fines solutorios o extintivos del cumplimiento de una obligación, por traer causa de prestación del tomador, cuya contraprestación representa en función bilateral onerosa, produciendo esta exigencia, de un lado, la consecuencia de eliminar de su ámbito y resultar atípicas las funciones de libramiento que se dirijan a diferentes fines que al de pago, ya sean crediticias, de fianza o de otorgamiento constitutivo contractual incluso —préstamos, depósitos, etc.—, y de otra significa una *datio in solutum* de efectividad de obligación y su prestación debida por el deudor, que debe interpretarse en el más amplio sentido dentro de su peculiar y genérico contenido, para permitir liberarse por el cheque del cumplimiento de tan citada prestación recíproca pecuniaria, cualquiera que sea la causa antecedente. (S. 20 junio 1968.)

El delito del artículo 535 bis del Código penal incrimina la conducta del que diere en pago cheque o talón de cuenta corriente, a sabiendas de que en el momento de ser presentado al cobro no habrá en poder del librado provisión suficiente de fondos para hacerlo efectivo, por lo que, siendo este delito de condición enteramente formal, no debe interpretarse extensivamente su contenido sustancial, sino más bien restringir su ámbito, lo que sucede con el hecho de oposición al pago que el «bloqueo» de la cuenta supone, por ordenar el librador al Banco, una vez expedido el cheque, que no lo pague al tenedor, figura que, aunque suponga una revocabilidad que ampare en muchos casos la mala fe y desarticule la seguridad del tráfico mercantil, sin embargo es penalmente atípica, porque en su manifestación no puede asegurarse que falte la provisión de fondos, que existe aunque retenida e inoperante, revelándose la ausencia de un requisito objetivo y esencial del tipo penal, que conduce a la imposible inclusión dentro del mismo, pues la consagración dogmática del legalismo que representa la tipicidad, con la previsión abstracta del delito, no puede permitir que, aun llegándose a la misma consecuencia práctica que con la expedición del cheque en descubierto, se amplíe la abstracta formulación positiva a supuestos no acogidos directamente en ella, como no está acogido el bloqueo de fondos. No puede ignorarse, sin embargo, que tal actuación, si produce el incumplimiento del pago, con la consecuencia de quebrantar el patrimonio del acreedor, a medio de indudable mala fe, que dé vida al elemento culpabilista del engaño, puede estar incurso en el delito de estafa del artículo 529, número 1.º del Código penal, sin que sea preciso a tal fin interpretar estrictamente la cronología del engaño con preferencia a la entrega de la cosa, al sustentarse tal delito en el deseo de defraudar, siendo suficiente sólo que preceda al efectivo desplazamiento patrimonial que resulta el contenido material y típico del delito de estafa, por lo que basta para su

existencia que el ardid engañoso sea en el tiempo anterior a la defraudación lograda, con independencia de la entrega primaria de los objetos materiales, pues tal interpretación tiene su apoyo en la mejor doctrina científica, en la unidad conjunta del dolo tan necesario y en la doctrina de las sentencias de esta Sala de 8 de mayo de 1958 y 10 de febrero de 1964, que se apoyan en la estructura ideológica de la estafa y su tipificación sobre la base del «que defraudare a otro» y en que la defraudación requiere un proceso de actividades que se perfeccionan y consuman al burlar el crédito, no al obtener materialmente la cosa. (S. 22 febrero 1968.)

En el aspecto estrictamente penal, lo que demanda el artículo 535 bis del Código es que no haya fondos en el momento de ser presentado al cobro, y ni siquiera en el limitado campo civil o mercantil cabe aducir que es bastante que en cualquiera de los cinco días previstos en el artículo 531 del Código de comercio existan fondos en la cuenta corriente de la entidad librada, ya que tal norma no puede coartar al tenedor en su pretensión de efectividad en cualquier instante, sino que únicamente altera el contenido de los recíprocos derechos y obligaciones entre los sujetos interesados, si el tenedor deja transcurrir el repetido plazo de cinco días sin gestionar el cobro. (S. 6 abril 1968.)

La redacción del artículo 535 bis del Código penal no permite concluir que todo cheque antedatado quede fuera del ámbito penal, y que sólo sea punible cuando se entregue en pago de mercancías adquiridas por compra, porque al hablar la ley de dar «en pago» la amplitud del concepto abarca la liberación de cualquier deuda sea cual fuese la naturaleza u origen de la misma, y al decir que se da a sabiendas de que en el momento de ser presentado al cobro no habrá provisión de fondos, esa frase «en el momento» seguida del verbo haber en futuro imperfecto da a entender que comprende no sólo el momento de la expedición sino el fijado para su efectividad, cuando el librador sepa que en ese instante no tendrá hecha provisión de fondos, y entregue el documento con plena conciencia de que no podrá ser hecho efectivo; por lo que es preciso discriminar en cada caso el concepto en que se hace la entrega, para excluir del área del delito los que se den como promesa o pacto de un pago aplazado, y matizar el conocimiento que tenga el librador de su posibilidad de tener numerario suficiente en la fecha convenida para el pago. (S. 15 junio 1968.)

No impide la existencia del delito el hecho de que el cheque se emitiera sin consignar en letra la fecha de expedición y sin indicar si era emitido al portador, a la orden o a favor de persona determinada. (S. 16 enero 1968.)

La circunstancia de que una cuenta corriente tenga gran movimiento de fondos con alternativas de saldos acreedores y deudores no obsta a la comisión de la peculiar figura delictiva prevista en el párrafo 2.º del artículo 535 bis del Código penal, que, después de tipificar en el párrafo 1.º una modalidad penalmente dolosa, con anómala sistemática encuadra en el 2.º un delito culposo que representa también: a) el dar en pago un cheque o talón de cuenta corriente; b) que en el acto de ser presentado al cobro no hubiera provisión de fondos para hacerlo efectivo, y c) que ello ocurra sin conciencia plena de que no existirían fondos en el momento de ser presentado el talón, sino por la negligencia del librador consistente en no

comprobar si por el curso y giro de la cuenta estaría oportunamente dispuesta la necesaria provisión de fondos; y como es la expresada responsabilidad culpable de contenido negativo al no comprobar el saldo y las oscilaciones de la cuenta la base y esencia del delito incriminado, es también indudable que la actuación negligente del acusado es coincidente con la conducta que el precepto citado describe. (S. 14 mayo 1968.)

100. Artículo 536 (*Defraudación de fluido eléctrico*).—La expresión del artículo 536 del Código penal de «cometerse defraudación utilizando ilícitamente la energía eléctrica» no se refiere al destino finalístico que se le otorgue a la misma, para determinar la antijuridicidad de la conducta sólo cuando resulta su empleo ilícito, sino que se refiere a la manera prohibida de lograrla subrepticamente, con ánimo doloso y perjuicio evidente del defraudado, no consentida por causa contractual o legal que legitime o justifique la conducta de la toma indebida del fluido, fijando por tanto el elemento de la antijuridicidad de la acción como juicio objetivo de desvalor o reprochabilidad objetiva de lo que es en concreto injusto, por lo que resulta irrelevante ese destino dado a la corriente sustraída, al tener la condición de ilícita por la acción de toma ilegal y no por su destino; siendo de exponer que, si bien el número 1.º de dicha norma penal castiga una actividad de mero riesgo y la del 2.º sanciona el resultado de la conducta, por comprender aquélla la simple instalación de mecanismos para utilizar energía ilícitamente y acoger ésta la utilización de los mismos, es evidente que el segundo tipo absorbe y embebe al anterior del que es una progresión material y ampliativa. (S. 17 enero 1968.)

101. Artículo 546 bis a) (*Receptación*).—Los elementos que integran el delito incriminado en el artículo 546 bis a), párrafo 1.º del Código penal son: a) el elemento cognoscitivo normativo de tener conocimiento de la comisión de un delito contra los bienes; b) el elemento comisivo de aprovecharse para sí de los efectos del mismo con manifiesto ánimo de lucro; c) el elemento de accesoria, por la conexión evidente entre la apropiación indebida y la receptación provechosa, y d) el elemento negativo de la no participación en la apropiación indebida principal de la que es accesoriamente conexa la receptación. (S. 20 febrero 1968.)

Constituyendo el delito de receptación o encubrimiento autónomo con ánimo de lucro, el aprovechamiento personal de los efectos de una infracción criminal ajena, requiere para manifestarse, además de este requisito objetivo y dinámico, el típicamente subjetivo o cognoscitivo normativo de que el receptor tenga conocimiento de la infracción cometida contra la propiedad, del que depende en función accesoria la receptación, que al producirse favorece la realización de aquél, atacando a su vez el dominio del perjudicado; y teniendo su base sustantiva en el ánimo de lucro, característica final de la culpabilidad que lo nutre, o lo que es igual, en el «aprovechamiento para sí» de que habla el art. 546 bis a) del Código penal en el tipo básico, es preciso determinar si la consumación del acto receptatorio se produce con la simple adquisición de los efectos por el receptor, o requiere el posterior aprovechamiento efectivo de los mismos por actos

de disposición beneficiosos, lo que influirá en la posibilidad de la más o menos amplia admisión de las formas imperfectas de dicho delito; y atendiendo al sentido de la doctrina de esta Sala, expuesta de manera implícita pero clara en SS. de 20 de mayo de 1959 y 14 de noviembre de 1961, al decir que el aprovechamiento se logra desde el momento en que los objetos quedan a la libre disposición del adquirente, y que no es necesario enajenarlos, por ser suficiente la adquisición del receptor para consumir la receptación, es evidente que no puede aceptarse la posición que mantiene ser preciso para ello un enriquecimiento con efectivo aprovechamiento de la cosa receptada por resultado real y por lo mismo con disponibilidad posterior provechosa del receptor hacia terceros, sino que es bastante, por resultar más conforme a la naturaleza del delito, y ser equivalentes los conceptos de aprovechamiento y adquisición, la mera posibilidad de goce conseguida por el potencial aprovechamiento de los efectos, una vez adquiridos por el receptor, con consumación anticipada y objetiva, por el indudable desplazamiento del señorío dominical en su favor realizado, pues tiene en su poder abstractas posibilidades de utilizarlos o disponer de los mismos, lo que de lograrse significaría el agotamiento y consumación real subjetiva, por alcanzarse el total fin buscado, pero el hecho trascendente de la adquisición ya implica un auténtico dominio sobre los efectos, con el correspondiente subjetivo o personal provecho que puede o no ampliarse con la reventa o simplemente consumirse y retenerse, mas en cualquier supuesto la consumación operó, pues el verbo reflexivo de aprovecharse, empleado en el tipo, aunque indica lucro, lo admite en la posibilidad de goce dominical propio o para sí —dolo finalístico—, por lo que en definitiva se trata de un delito de aprovechamiento, que se produce consumativamente al adquirir los efectos del delito, con deseo de beneficio económico y posibilidades abstractas o potenciales de disponibilidad, lléguense éstas o no a alcanzar, como entiende la mejor y más amplia doctrina de los penalistas españoles. (S. 5 abril 1968.)

102. Artículo 565 (*Imprudencia*).—La distinción entre la culpa civil y penal radica en que la culpa civil dimana de todo acto que pueda dar lugar a responsabilidades y la culpa penal requiere las notas de la tipicidad y la punibilidad además. (S. 14 junio 1968.)

Nuestro Código penal, que de ordinario en su parte especial relata conductas humanas que de llevarse a cabo configuran ilícitos penales punibles, excepcionalmente en el artículo 565 y en algún otro no configura en hechos quién incide en imprudencia punible en cualquiera de sus grados, y como la jurisprudencia de esta Sala ha reiterado una y otra vez el carácter autónomo de los delitos culposos con relación a los correlativos dolosos de etiología y desenvolvimiento enteramente distintos, es preciso, ante la omisión enunciativa de este artículo, sin duda justificada por la gran pluralidad de hechos que pueden traducir la existencia de imprudencias punibles, buscar en preceptos reglamentarios índices de conductas infractoras que cualitativamente ponderados puedan representar graves acciones u omisiones culposas, simples imprudencias conjuntadas con infracciones reglamentarias, o simples imprudencias, mínimos descuidos, sin correlativas desobedien-

cias a preceptos reglamentarios, sin olvidar por último la posibilidad de que ciertas infracciones reglamentarias por su mínima gravedad, por su escasa entidad y carencia de resultados no supongan imprudencia de clase alguna, y deban ser sólo sancionadas en la esfera administrativa, y todo ello bajo el índice y denominador común de la mayor o menor «reprochabilidad social» de los actos imprudentes, que es la más clara justificación de la punición de los actos culposos que consiguientemente no son ni intencional ni maliciosamente queridos. (S. 1 marzo 1968.)

El artículo 565, a diferencia de la mayoría de los restantes preceptos de la parte especial del Código penal, no tipifica como delictivas concretas acciones u omisiones que vienen a ser punibles para quien hiciera u omitiera lo mismo que el precepto describe; sino que por el contrario, al hablar de imprudencia temeraria en el párrafo 1.º; de simple imprudencia o negligencia conjuntada con infracción de reglamento en el número 2.º, de simple imprudencia o negligencia sin infracción reglamentaria en el artículo 586-3.º en cuanto a males causados a las personas; y también de «imprudencia o negligencia simples», sin infracciones reglamentarias productoras de daños en las cosas en el artículo 600, todos del Código penal, excepcionalmente no describen conductas ilícitas sino «conceptos consecuencia» puesto que por determinados actos, que de mediar malicia darían lugar a delitos dolosos, llegan a merecer, según la intensidad cualificadora de la culpa o negligencia que en estos delitos y faltas sustituye al dolo, figuras penales en que el «reproche social» que justifica su punición es más intenso como representativo de un máximo descuido, negligencia o actuar imprudente; c de simples descuidos, actuaciones negligentes en cuanto omisiones, o imprudentes por acción, que si se conjunta con infracciones reglamentarias se incardinan en el número 2.º del artículo 565 como delictuales; o faltando las infracciones reglamentarias en el número 3.º del artículo 586 o en el 600 como faltas penales, según produzcan daños a personas o cosas.

La falta de descripción legal de los actos u omisiones que integren por sí la imprudencia temeraria y la simple imprudencia o negligencia obliga en la materia de delitos con ocasión de la circulación viaria al seguimiento de un doble criterio valorativo, de una parte al examen de la actuación fáctica positiva por acción o negativa por omisión del correlativo delito doloso, que es el único nexo de estas figuras delictivas culposas autónomas e independientes con los tipos delictuales de carácter intencional, y al examen en cada caso de los preceptos del Código de la Circulación, pues unos son de tal trascendencia que su violación acusa temeridad en el conducir, otros indican una falta de cuidado y atención que significan negligencias o imprudencias simples, y otros simples infracciones reglamentarias, que de ordinario por falta de resultados dañosos no tienen repercusiones penales, sin que pueda tampoco negarse que ciertos preceptos del propio Código de la Circulación según la intensidad tanto cuantitativa pero preferentemente cualitativa de los actos infractores pueden desembocar en una conceptualización como imprudencia temeraria incluso gravemente calificada por la profesionalidad, o en simple imprudencia, siendo también innegable que hay ciertos leves descuidos, desatención y negligencias o

actuaciones imprudentes, que sin llegar a infringir una norma reglamentaria expresa deban representar la leve y simple imprudencia tipificada en los citados artículos 586-3.º y 600 del Código penal. (S. 22 marzo 1968.)

La gravedad de la imprudencia y su consiguiente calificación penal se mide por la entidad del peligro creado y que se afronta con la acción u omisión voluntaria, del grado de conocimiento y voluntad del agente que tiene el deber de no perturbar la seguridad de los demás o causar daños que está en su mano evitar; desde el menosprecio y olvido de las más elementales cautelas a la mínima negligencia, al descuido leve, falta nimia de atención que pone el hombre escrupuloso, cuando se causa resultado nocivo desciende por esta consideración cuantitativa la cualificable de la imprudencia. (S. 11 marzo 1968.)

Toda imprudencia, aun la más leve, tiene necesariamente que apoyarse en actos concretos de ejecución verificados sin el cuidado y atención exigidos por las circunstancias del momento en relación con la naturaleza misma del hecho de que se trate, no pudiéndose obtener la imprudencia del resultado producido, sino de los requisitos mismos del hacer humano. (S. 24 enero 1968.)

En la imprudencia temeraria el daño o evento que no se ha deseado ocasionar se produce porque, habiendo sido objeto de previsión en la mente del sujeto, se confía en que no se genere y no se acepta, o porque no previó lo que era previsible en su probabilismo, operando como causa del resultado su conducta humana, que omitió espiritualmente, por irreflexión o ligereza, las más rudimentarias cautelas, que ninguna persona en igual situación hubiere dejado de guardar en la vida de relación, y que, de adoptarse, permitirían eludir el daño para personas o cosas, pues la desatención, impericia, ímpetu desconsiderado, atrevimiento, descuido o negligencia, que enmarcaron la acción omitida exigible, condujeron a la posterior mutación del mundo exterior, en adecuada relación de causalidad. (S. 3 junio 1968.)

La conducta del procesado fue bien calificada como constitutiva de un delito de imprudencia temeraria, previsto y penado en el artículo 565, párrafo 1.º del Código penal, toda vez que el mismo cometió un error fácilmente vencible, y tuvo la posibilidad de prever el resultado con emplear la más mínima diligencia, y por fin dejó de cumplir el deber objetivo de cuidado que le resultaba exigido social y circunstancialmente, y sin embargo actuó con notorio error de cálculo, por ausencia de atención y por su confianza en el azar protector, no exigió a su inteligencia el mínimo esfuerzo de previsión de los acontecimientos, que de su aventurada conducta se podían derivar, ni puso en práctica el cumplimiento de la obligación específica de actuar adecuadamente ante la situación que se le presentaba, reduciendo la marcha y acomodándola a las circunstancias para evitar el choque con el vehículo que le precedía, que para que no fuera total impuso la final y posterior maniobra de emergencia, plena de riesgo, de ocupar la parte de la calzada que no veía, reservada para los vehículos que caminaran en contraria dirección, a uno de los que interceptó surgiendo el evento; no pudiendo por ello aceptar la tesis que alega la existencia de la eximente del caso fortuito del número 8.º del artículo 8.º del Código penal, por ser lo culposo eliminador del *casus*, al conformarse éste como suceso

o acaecimiento extraño a la voluntad del hombre, no existir ni por asomo el error invencible que lo justificare, ni la imposible previsión, ni por fin la ausencia de racionalmente deber poner a cargo del agente el deber de diligencia, ya que la culpa ha existido indudablemente en su condición de grave por sus proporciones, y se ha dado causalidad moral entre la voluntad consciente y libre y el evento, por la presencia de un contenido psicológico y hasta jurídico adecuado que lo une, que conduce finalmente al reproche judicial determinante de la culpabilidad, después del oportuno juicio de valor sobre la defectuosa e imprudente conducta. (S. 23 diciembre 1967.)

La agravación específica de «impericia o negligencia profesional» no es procedente por la sola circunstancia de la condición profesional de la conducción del acusado, que daría lugar, de generalizarse la tesis, a estimar que todas las imprudencias punibles cometidas por profesionales estarían incurso en esta agravación específica, mientras que las más graves imprudencias cometidas por los conductores no profesionales gozarían de un trato de favor legal. No es ésta indudablemente la voluntad de la ley ni tampoco la interpretación que viene dando esta Sala, que exige y requiere, a más de la «profesionalidad», que la acción u omisión pertenezcan a la serie de actos que habitualmente practiquen los conductores en el desempeño de su oficio; que se trate en la «culpa profesional» de una imprudencia calificada por el incumplimiento de aquellos deberes que en relación con la pericia o diligencia son especialmente exigibles a los que tienen por profesión la de conducir vehículos de motor, incumplimiento que se traduce en una mayor reprochabilidad personal y una más grave responsabilidad, siendo necesario que se den modalidades de la imprudencia que pongan al descubierto una conducta imperita o negligente incompatible con la profesión de chófer. (S. 8 febrero 1968.)

Cfr. § 1.

103. Artículo 585 (*Falta de coacciones*).—Cfr. § 81.

104. Artículo 586 (*Imprudencia*).—El número 3.º del artículo 586 del Código penal autoriza la sanción, como autor de una falta contra las personas, de quien por simple imprudencia o por negligencia sin cometer infracción de los reglamentos causare un mal a las personas que, si mediare malicia, constituiría delito o falta, precepto que requiere por modo inexcusable que en la conducta del sujeto activo se aprecie una acción u omisión inadecuada a la situación de que se trate, desatadora de un olvido de medidas de cautela aconsejables por la prudencia, que sin ser de carácter esencial, rudimentario, y exigibles a cualquiera, ni implicar tampoco violación de concreto precepto reglamentario, sean razonablemente imponibles en eventos frente a los cuales un sujeto medianamente cuidadoso debe prever la posibilidad de originar un resultado lesivo para terceros. (S. 29 enero 1968.)

105. Artículo 587 (*Falta de hurto*).—Ante la modificación operada en el artículo 515 del Código penal por la Ley de 8 de abril de 1967, el artículo 24 del mismo Código y el principio *in dubio pro reo*, son de calificar los

hechos como integrantes de la falta de hurto del artículo 587, número 1.º del citado ordenamiento punitivo, pues, imprecisada la cantidad sustraída, que se dice superior a 500 pesetas sin pasar de 10.000, no procede estimarla, inacatando el citado principio, mayor de la que forma línea divisoria de la falta y delito, aun cuando se advierta que en el fallo se concede indemnización por 7.500 vejetas, ya que no se argumenta sobre la razón de fijación de esta cifra, que, de corresponder a la realmente sustraída, pudo y debió indicarse en la relación fáctica, quitando de ella toda incertidumbre y eliminando la duda sobre si su determinación entre los pronunciamientos de la sentencia obedece a otras consideraciones; y como, por otra parte, la condena por estafa que sufrió el procesado el 28 de agosto de 1959 no sirve para calificar la sustracción de delito con arreglo al número 4.º del referido artículo 515, porque al no consignarse la cuantía ni la pena impuesta cabe la posibilidad de que por no exceder de 2.500 pesetas tenga en la actualidad el carácter de falta, es por lo que se concluye afirmando la infracción penal de hurto de menor entidad. (S. 29 febrero 1968.)

LEY DE 16 DE MAYO DE 1902 (PROPIEDAD INDUSTRIAL)

106. Cfr. § 97.

LEY DE 1 DE MARZO DE 1940 (MASONERIA Y COMUNISMO)

107. Cfr. § 47.

LEY DE 9 DE MAYO DE 1950 (AUTOMOVILES)

108. Artículo 5.º (*Omisión de socorro*).—Se comete el delito cuando no se presta auxilio a la persona atropellada, aunque el conductor del vehículo no fuera culpable del atropello; basta con que fuera causa física del mismo. (S. 17 enero 1968.)

Cfr. § 112.

LEY DE 24 DE DICIEMBRE DE 1962 (VEHICULOS DE MOTOR)

109. Artículo 2.º (*Conducir con temeridad manifiesta*).—Las palabras que califican y destacan al delito, «conducir con temeridad manifiesta», tienen un significado tan propio y un contorno tan a la perfección delineado que sólo con expresar su significado queda delimitado el ámbito de la conducta antijurídica incurso en sanción penal; y así vemos que por temerario se conoce al que con impetu desconsiderado se arroja a los riesgos y peligros que cabe prever y que no medita ni somete a examen, en el ejercicio de una actividad lícita cualquiera, sin adoptar precaución alguna de las aconsejables en su pericia; y «manifiesta» tanto quiere decir como que está al descubierto, que sea patente y clara; en resumen que la visión de una conducta no ofrezca duda para su calificación temeraria. (S. 10 febrero 1968.)

110. Artículo 3.º (*Culpa con infracción de reglamentos*).—En la Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor de 24 diciembre 1962 se sanciona el delito de conducción culposa con infracción reglamentaria en el apartado c) de su artículo 3.º, con las penas de multa de 5.000 a 25.000 pesetas y privación del permiso de conducir de dos meses a dos años, o solamente privación del permiso por el mismo tiempo, según la naturaleza de la lesión causada, con lo cual la imposición conjunta de ambas penas —multa y privación del permiso—, o como única la más leve de ambas, viene condicionada por la naturaleza de las lesiones, concepto éste que por su carácter genérico e indeterminado obliga a los Tribunales a discriminar los diversos supuestos que pueden ofrecerse a su consideración para concluir pronunciándose por una de las dos posibilidades que el texto legal ofrece, misión que en último término queda atribuida a esta Sala, puesto que no se trata en puridad de materia discrecional o que pueda resolverse con un libre arbitrio decretando pena única o conjunta según el parecer de cada órgano jurisdiccional, ya que tal elección depende por mandato legal de la naturaleza de las lesiones producidas.

Para la adecuada resolución de este problema, es forzoso atenerse al tratamiento legal que las lesiones merecen en el mismo ordenamiento en que se halla inserto el precepto discutido, y también en el Código penal, en cuanto a este último no sólo porque según la disposición final 1.ª de la misma Ley tiene el carácter de supletorio sino porque tratándose de materia de este orden criminal nada parece más adecuado que acudir al Código sustantivo básico que incluye entre sus normas las tipificadoras del delito de lesiones, estableciendo en sus artículos 420 y siguientes una clasificación atendiendo precisamente a la entidad y alcance del quebranto físico sufrido por la víctima, esto es, en consideración a la naturaleza de la lesión causada

Delimitada así la cuestión suscitada y las disposiciones legales en que debe basarse su resolución, cabe ante todo afirmar que quedan fuera del marco del apartado c) del artículo 3.º de la Ley de 24 de diciembre de 1962 los supuestos de producción de lesiones determinantes de incapacidad permanente, por hallarse el mismo contemplado en el apartado b) del mismo artículo, supuestos de incapacidad permanente equiparables en este orden a los previstos en los números 1.º y 2.º del artículo 420 del Código penal; y, descendiendo un escalón más en la gravedad de las lesiones, esto es, penetrando ya en las que son propias del apartado c) de la Ley de 1962, debe también admitirse que la aplicación de las dos penas conjuntas —multa y privación de permiso— procederá desde luego en cuanto se hayan ocasionado lesiones que penalmente se hallen situadas inmediatamente a seguidas de aquellas a que acabamos de referirnos, esto es, deberán imponerse tales penas conjuntas si de resultas de las lesiones el ofendido hubiere quedado deforme o perdido un miembro no principal, o quedado inutilizado de él, o hubiere estado incapacitado para su trabajo habitual o enfermo por más de noventa días, que es lo literalmente descrito en el número 3.º del artículo 420 del Código penal. (S. 12 febrero 1968.)

La conducción descuidada que sanciona el artículo 3.º de la Ley de 24 de diciembre de 1962 como delito cuando va acompañada de infracción

reglamentaria, es aquella que se verifica sin prestar la debida atención y sin observar las medidas de prudencia aconsejadas por las circunstancias, que aunque no hagan incidir en temeridad revelan sin embargo que el conductor no se muestra con la diligencia adecuada para prevenir accidentes ni en situaciones de peligro maniobra para soslayarlo. (S. 6 febrero 1968.)

En este delito, la culpa queda reducida a un simple descuido en la atención debida a la conducción de vehículos de motor; descuido en sí mismo menos grave que la actuación temeraria y manifiesta, y por eso la ley lo degrada en varias vertientes distintas; en primer lugar, no sancionándolo en virtud de su sola y propia presencia, sino que exige resultados dañosos en personas y bienes; y además de éstos, reclama que la culpa actuante del agente vaya unida inseparablemente a una infracción de las reglas de la circulación; y asimismo en segundo lugar degrada la penalidad, en cuanto ante iguales resultados dañosos en los bienes o en las personas la punición es más benigna. (S. 10 febrero 1968.)

111. Artículo 6.º (*Conducción sin habilitación legal*).—El delito de conducción ilegal de vehículos de motor que tipifica el artículo 6.º de dicha Ley de 1962 es un delito típicamente doloso y formal o de mera actividad, pues en la acción misma del sujeto activo va embebido el resultado jurídico, sin mutación externa alguna, y por tanto sin resultado tangible y sin relación alguna de causalidad material, ya que su *ratio essendi* se encuentra en la desobediencia a obtener el título habilitante, luego de demostrar los requisitos de conocimiento que el Estado exige para permitir y garantizar el ejercicio de la delicada actividad de conducir vehículos de motor, por lo que declara antijurídico penalmente el hecho de gobernarlo sin el correspondiente permiso de conducir. (S. 11 marzo 1968.)

112. Artículo 7.º (*Omisión de socorro*).—El delito de omisión de socorro, ni siquiera en la agravada modalidad prevista en el segundo párrafo del artículo 7.º de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor de 24 de diciembre de 1962, en la que incurre el conductor que pudiendo hacerlo no socorriese a víctima por él causada con ocasión de la circulación, requiere que en el previo accidente productor de las lesiones o de la muerte del ofendido quepa atribuir al sujeto activo responsabilidad alguna de índole criminal, esto es, para cometer el delito de omisión de socorro no es preciso que la falta de auxilio sea subsiguiente a una conducta culposa del conductor, puesto que el deber de prestación de socorro es también exigible tras accidentes fortuitos, por tratarse de un delito intencional y malicioso, sancionador de la perversidad de su autor exteriorizada por su indiferencia ante el mal ajeno, obligando a paliarlo en la medida de sus posibilidades, con absoluta independencia de que sea o no responsable del hecho causante de aquel mal. (S. 22 mayo 1968.)

113. Artículo 11 (*Reincidencia*).—El precepto contemplado con racional fundamentación teleológica configura específicamente la reincidencia, no por el artificioso criterio expuesto a error de figurar el delito en trance de sanción por razones de sistemática en el mismo título que el anterior-

mente inculpativo en fallo ejecutorio, sino por la persistencia maliciosa en realizar el mismo tipo de infracción penal, y a ello responde la exigencia de la «igualdad de naturaleza» del delito por el que al delinquir por segunda o posterior vez estuviera ejecutoriamente condenado el agente, y que este mismo tipo delictual y de idéntica naturaleza esté típicamente previsto en la citada Ley de 1962, habiendo entre una y otra actuación criminosas plena tangencia y homogeneidad, que es la razón filosófica de agravar la sanción punitiva por la mayor inclinación al delito de quien una y otra vez se manifiesta con peligrosidad polarizada en tipos delictivos iguales o de gran similitud. Es cierto que a este artículo 11 le falta, quizá por error de transcripción, la contracción «al» que expresara que el otro delito habría de ser de igual «naturaleza al previsto en esta Ley», pero, siendo indiferente que se hubiera cometido bajo el imperio de la Ley anterior, durante la vigencia de la citada Ley de 1962 o en la presente comprendido en el artículo 516, pues basta que en las tres normaciones se sancione la misma conducta anti-jurídica-penal para que la repetición de estos actos y la condena ejecutoria por los mismos bajo el régimen de las mismas o distintas leyes engendren la consiguiente agravación por reincidencia; siendo por último de notar que tanto en el Código penal vigente como en los precedentes se configuró la reincidencia en términos idénticos o muy análogos terminando con la fórmula «comprendidos en el mismo título de este Código» enteramente similar al «previsto en esta Ley», y nunca se mantuvo en la jurisprudencia de esta Sala que sólo pudiera apreciarse cuando se tratase de delitos cometidos bajo la vigencia de la misma Ley Penal, exigiéndose tan sólo la identidad de naturaleza o la inclusión en el mismo título que en principio presume la igualdad, analogía o similitud de delitos. (S. 11 junio 1968.)

114. Artículo 12 (*Pluralidad de delitos*).—El párrafo 2.º, inciso 1.º, del artículo 12 de la Ley de 24 de diciembre de 1962 de uso y circulación de vehículos de motor, precisa que, cuando sean varios los resultados delictivos, se estimará únicamente la existencia del delito más grave, refiriéndose por tanto su expresa dicción a los tipos de causación o delitos de resultado o lesión, que produzcan una efectiva mutación del mundo exterior, y a los que aplica el conocido principio penal de la consunción, por virtud del que el resultado más grave consume o absorbe todos los demás, que a efectos de la penalidad desaparecen, al tomar sólo en cuenta el que posea mayor trascendencia valorativa criminal, por lo que su efectividad ha de condicionarse con exclusividad a los delitos de resultado y nunca a los que carecen de él, como los formales, y siempre que aquéllos se hallen constituidos por una sola acción delictiva del que deriven dos o más plurales eventos materiales, tratándose de un supuesto, no de concurso de normas, cual el regido por el artículo 68 del Código penal, sino de un concurso de resultados, que tendría su encaje en el artículo 71 del mismo, de no existir este especial precepto que lo impide. (S. 11 marzo 1968.)

La norma contenida en el segundo párrafo del artículo 12 de la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor, según la cual cuando sean varios los resultados delictivos se estimará únicamente la existencia del delito más grave, prima, cuando se trate de la determina-

ción de la penalidad asignada a los delitos tipificados en la Ley especial, sobre el precepto del artículo 71 del Código penal atinente en el concurso ideal a la punición de un hecho cuando el mismo sea constitutivo de dos o más delitos, y tiende también a evitar que un solo hecho dé lugar a la imposición de una pluralidad de penas, pero es de toda evidencia que, al ser el contenido material de un delito, aquello en que consista su actividad positiva o negativa, integrante necesario de otro u otros, es cuando se estará en presencia del supuesto previsto en el segundo párrafo del artículo 12 de la invocada Ley, situación que no se ofrece al cometer los delitos de conducción culposa y de conducción sin permiso de vehículo de motor previstos respectivamente en los artículos 3.º y 6.º de aquella Ley, delitos cuya posible coexistencia con carácter de absoluta independencia tiene reiteradamente proclamada esta Sala. (S. 18 marzo 1968.)

La asunción que en este precepto se hace de los diferentes resultados delictivos para sancionar solamente el delito más grave no tiene aplicación cuando se trata de infracciones formales o de tipo distinto de las de resultado, que se producen con entera independencia de éstas, porque entonces no se contemplan infracciones homogéneas sino de naturaleza diversa que no pueden sancionarse con una sola penalidad aunque se persigan en un solo procedimiento; que es lo que ocurre con el delito de conducir sin permiso —infracción de tipo formal— y el de imprudencia en la conducción, que se pueden producir con entera independencia sin conexión entre ellas, procediendo por tanto penarlos separadamente. (S. 25 enero 1968.)

115. Artículo 13 (*Rehabilitación*).—Cfr. § 45.

116. Artículo 40 (*Responsabilidad civil*).—En los delitos referentes a la circulación de vehículos de motor mecánico, se introdujo, con rango de Ley, un sistema aseguratorio de las responsabilidades civiles en que, de conformidad con los artículos 21 c) y d), 39 y 40 de la Ley de 1962, y artículo 29 del Reglamento de 19 de noviembre de 1964 se previene que el seguro obligatorio y compatiblemente también el seguro voluntario pactado suplementariamente cubren directamente la responsabilidad civil en que hubiera podido incurrir el condenado penalmente. De estos preceptos aparece con diáfana claridad que en estos delitos de circulación viaria, hasta el límite del seguro obligatorio y también del seguro voluntario suplementariamente concertado, responde directamente la empresa aseguradora, tanto si el mandato de pago correspondiente emana de una sentencia penal como, en su defecto, de un proceso civil, no entrando en juego la aplicación de los artículos 21 y 22 del Código penal más que cuando la indemnización civil impuesta sobrepase los límites del seguro obligatorio y en su caso del voluntario. (S. 18 mayo 1968.)

Jurisprudencia procesal penal

(Sala 2.^a del Tribunal Supremo)

Tercer cuatrimestre de 1968

FERNANDO GISBERT CALABUIG

Del Instituto de Derecho Procesal

SUMARIO: I. PARTE GENERAL: 1. Sujetos del Proceso: Organismo jurisdiccional: A. Delimitación con la Jurisdicción militar. B. Competencia territorial: Sentido de la expresión «lugar de comisión». C. Cuestiones de competencia: Audiencia previa del Fiscal. D. Recusación: a) Escrito sin firma de letrado. b) Denegación de pruebas. 2. Partes: Principio de la audiencia obligatoria del responsable civil subsidiario. 3. Objeto del proceso: Acción penal: Extinción por muerte del presunto culpable. 4. El proceso penal: A. Instrucción preliminar: a) Denuncia de vicios en el sumario. b) Inspección ocular: Procedencia. c) Pieza de responsabilidad civil. B. Fase de juicio: a) Artículos del previo pronunciamiento: Declinatoria de jurisdicción. b) Prueba pericial defectuosamente propuesta. c) Pertinencia de las pruebas. d) Juicio oral: a') Principio de publicidad: Extensión. b') Conformidad del procesado. C. Terminación del proceso: Sentencia: Contenido: a) Relación de hechos probados. b) Cuestiones sobre responsabilidad civil. c) Pronunciamiento sobre costas. 5. Impugnación del Proceso: A. Fundamento de los recursos. B. Recurso de casación: a) Legitimación para recurrir. b) Motivación: Casación por infracción de Ley: a') Al amparo del núm. 1.º del art. 849; a'') Respeto a los hechos probados. b'') Invocación de preceptos del Código de la Circulación. b') Al amparo del núm. 2.º del art. 849: Error de hecho y documento auténtico. c) Casación por quebrantamiento de forma. a') Tratamiento previo de los motivos de quebrantamiento de forma. b') Al amparo del núm. 1.º del art. 850: Ambito del precepto. c') Al amparo del núm. 2.º del art. 850: Falta de citación. d') Al amparo del núm. 1.º del art. 851. a'') Ambito del precepto. b'') Falta de claridad de los hechos probados. c'') Contradicción entre los hechos probados. d'') Predefinición del fallo. e') Al amparo del núm. 2.º del art. 851. Falta de declaración de hechos probados. f') Al amparo del núm. 3.º del art. 851: No resolución de todos los puntos objeto de debate: g') Al amparo del núm. 4.º del art. 851: Punición por un delito más grave. d) Requisitos formales. a') Formalidades en la interposición. b') Omisión del breve extracto del motivo. c') Cita del artículo amparador del motivo. e) Petición de conmutación de pena.—II. PARTE ESPECIAL: A. Procedimiento de urgencia: a) Aportación extemporánea de documentos; b) Cuestión sobre responsabilidad civil. B. Procedimiento de extradición: Petición precedente.