

Jurisprudencia penal

ALFONSO SERRANO GOMEZ

Profesor Agregado interino de Derecho penal (Criminología) en la Universidad a Distancia

Artículo 3.º Tentativa (homicidio)

Podría discreparse del acierto de la acusación y condena disentida calificando de tentativa, lo que más semeja ser un homicidio frustrado, pues contrariamente a la tesis recurrente, quien decide dar muerte a un tercero y persistiendo en su ideación se provee de una pistola en perfecto estado de funcionamiento, arma apta para causar la muerte, aunque sea de pequeño calibre, y comunica su decisión a otro cuñado, que va al domicilio de su proyectada víctima y dice a la esposa que salga, que le va a matar, lo cual no ocurre porque el amenazado salta por una ventana y huye perseguido por su agresor que le hace hasta tres disparos que afortunadamente no hacen blanco, como tampoco el del agredido, que defensivamente dispara una escopeta al aire. Siendo ello así, habiendo sido disparada la pistola "contra el ofendido" es indudable que el agente realiza con un arma apta para matar todos los actos necesarios, lo que no ocurre por causas ajenas a su voluntad; por su escasa puntería, y por la distancia que no dependió de la voluntad del impugnante, sino de la actuación defensiva del amenazado, saliendo de su casa por vía distinta al normal acceso y huir poniendo tierra por medio entre su agresor. Hubo, pues, agotamiento de estos actos agresivos, se recorrió todo el "iter criminis" y por ello el resultado criminoso apetecido pudo producirse y la calificación más adecuada sería la de homicidio frustrado, ello si no se cargaba en la cuenta de responsabilidades del agente su decisión anterior de matar; el ir provisto para tal fin de un arma mortífera; y reiterar su propósito homicida a tercero y a la esposa, lo que generaría una responsabilidad de mayor grado. De todas formas, si bien la prohibición de la "reformatio in peius" impide que sin recurso acusatorio pueda agravarse la responsabilidad del recurrente, es por lo menos obligado, ante la inconsistencia argumental de sus tesis de contradicción, mantener la condena por tentativa impuesta por el Tribunal Provincial. (S. 9 marzo 1978).

Artículo 8.º, 1.ª Trastorno mental transitorio

El trastorno mental transitorio se caracteriza, según doctrina de esta Sala, por una pérdida momentánea, total e intensa, de las facultades

intelectivas y volitivas, que se produce bruscamente, ordinariamente con base patológica, aunque no sea absolutamente precisa, que cura sin secuelas y que no se haya producido intencionalmente por el sujeto que la sufre, esto es, con propósito de delinquir. Respecto de la embriaguez como causa y determinante del trastorno mental transitorio, también la doctrina jurisprudencial ha declarado que ordinariamente no constituye trastorno mental transitorio, y para que excepcionalmente éste se produzca ha de reunir la condición de plena y total en cuanto a sus efectos, dejando al autor del hecho sin conocimiento de los actos que realiza, anulando total y plenamente, aunque temporalmente su inteligencia y voluntad o como dice alguna sentencia, con anestesia completa física y moral. (S. 4 abril 1978).

Artículo 8.º, 4.ª. Legítima defensa

Los requisitos integrantes de la causa objetiva de justificación recogida en el número 4.º del artículo 8.º del Código penal (legítima defensa), dos son de obligada concurrencia para que la eximente pueda ser estimada en cualquiera de sus grados, o sea, tanto como completa, así como incompleta, cuales son: a) la agresión ilegítima, constituida por un acto de acometimiento o de fuerza real, creador de una situación de riesgo contra la vida o la integridad personal y b), un estado jurídico de defensa, pues aunque este requisito de la necesidad defensiva no aparezca expresamente consignado entre los formal y numéricamente determinados en el mentado número 4.º del artículo 8.º, bien porque se estime que se halla implícito en la expresión "obrar en defensa", o bien porque se considere parte integrante del propio requisito de la agresión ilegítima, es lo cierto que constituye una condición básica de la circunstancial, al igual que el ataque, por lo que no debe confundirse con el requisito del número 2.º —necesidad racional del medio empleado— que tiene carácter accesorio.

Con relación a ambos requisitos, éste Tribunal tiene declarado reiteradamente, en cuanto al primero, que la agresión ilegítima ha de estimarse concurrente no solamente cuando se hubiese consumado o materializado sino también cuando hubiese sido iniciada, si bien en este último caso es preciso que los actos ya realizados sean inequívocos en cuanto reveladores de la inminente creación de la situación de riesgo, pues no bastan los equívocos susceptibles tan sólo de engendrar una mera sospecha o suposición que dé lugar a prevenirse, y en cuanto al segundo, que para que pueda estimarse que ha concurrido, es menester que la situación de riesgo se halle vigente en el momento en que se produce la reacción defensiva, es decir, que la colisión de intereses se halle latente de tal forma que el del que se defiende únicamente pueda subsistir sacrificando el de quien ataca, y que por ello, la legítima defensa no puede ser estimada ni como eximente completa ni como incompleta en caso de exceso extensivo o impropio, a diferencia de lo que ocurre en el caso de exceso intensivo o propio (S. 10 febrero 1978).

Artículo 8.º, 4.ª. Legítima defensa (en riña)

La circunstancia de legítima defensa, tanto en su cualidad de eximente del número 4.º del artículo 8.º del Código penal, como en la de atenuante, coordinada por su imperfección con la del número 1.º del artículo 9.º del mismo Cuerpo legal, es inadecuada a las situaciones de riña o pendencia mutuamente aceptada, en que los resultados lesivos o mortales sufridos por cualquiera de los intervinientes pasan a ser incidentes epistódicos desconcretados de la coyuntura de necesidad absoluta o relativa que la defensa implica, y el hecho que como probado declara la sentencia recurrida está señalando una riña mutuamente aceptada que descarta la legítima defensa completa o incompleta. (S. 14 marzo 1978).

Si bien es cierto que esta Sala tiene declarado que la riña mutuamente aceptada elimina la posibilidad de apreciar la legítima defensa, por no poderse determinar quiénes tienen la cualidad de agresores y agredidos, en cuanto que es acometimiento recíproco entre dos o más personas en los que no suele concretarse los actos de cada una de ellas, esta doctrina hay que admitirla con cautela y precaución, como asimismo ha considerado esta misma Sala, para no primar —con ella— hechos que no merecen la subsunción en la misma por su origen o poca intensidad, como ocurre cuando la huida no es exigible, ante el reto, o cuando la controversia no pasa los límites de la discusión más o menos violenta, y también estimaba con el carácter de regla general que admite, al menos, la excepción de poderse apreciar cuando la acción de uno de los contendientes es de tal intensidad que sobrepasa los límites de la aceptación expresa o tácita de la riña, pero del análisis de los hechos declarados probados con la luz de lo expuesto, se desprende que ha de desestimarse el primer motivo del recurso, porque cuando el procesado dio el puñetazo a la víctima, de tan funestas consecuencias, ante la actitud “boxística” de éste, la riña aceptada no había terminado, sino simplemente suspendida, por parte de los dos contendientes, para apartar estos dos al tercero que pretendió intervenir para separarlos, y por otra parte esta actitud tampoco puede decirse que sobrepase los medios aceptados de golpearse mutuamente, para calificarla de agresión ilegítima, requisito imprescindible para poder apreciarse la eximente de legítima defensa. (S. 15 marzo 1978).

Artículo 8.º, 8.º. Caso fortuito

Para la apreciación del caso fortuito es preciso que el acto lícito que se realiza se practique con la diligencia debida y que el mal producido sea por causa de un elemento positivo, que es el mero accidente, con la ausencia de culpa o dolo, según se desprende del número 8.º del artículo 8.º del Código penal, es decir, que el actuar lícito del agente se haga con el cuidado que reclame la normativa de la convivencia y que el evento

del resultado sea imprevisible o inevitable, supuestos que no se dan en los hechos, que han sido calificados como constitutivos de un delito de imprudencia simple con infracción de Reglamentos, ya que se establece en los mismos que el atropello de la víctima "que comenzaba a cruzar la calzada de izquierda a derecha", fue "motivado porque el encartado circulaba con luces de cruce y a velocidad excesiva por inadecuada para poder detener el vehículo en espacio bastante para que el accidente no se ocasionase". (5 abril 1978).

Artículo 9.º, 4.ª. Preterintencionalidad

La aplicación de la circunstancia atenuante de preterintencionalidad, 4.ª del artículo 9.º del Código penal, requiere que el resultado de la acción supere en gravedad al que se propuso el agente y que exista una desproporción notoria entre el medio empleado y el mal físico realmente producido, lo que no sucede en el presente caso, en el que el procesado llevó a cabo la agresión con el arma que describe el hecho probado y completa el considerando primero, con agregación fáctica indudable, diciendo se trata de daga con corte a ambos lados, arma blanca idónea, y con la suficiente fuerza (con el arma blanca que portaba le golpeó fuertemente, dicen los hechos probados) como para llegar al corazón, por lo que es evidente que la región del cuerpo escogida, quinto espacio intercostal derecho con dirección de abajo a arriba, causándole herida en ojal que llegó a alcanzar la punta del corazón lesionando todo el músculo cardíaco y el nacimiento de la aorta, para herir fuertemente revela la intención de privar de la vida a la víctima, sin que exista desproporción entre el mal producido y el que por los medios idóneos empleados quiso producir con arma tan idónea para causar la muerte, que la produjo. (S. 14 marzo 1978).

Artículo 10, 1.ª. Alevosía

La controvertida interpretación que sobre la naturaleza jurídica de la alevosía viene haciéndose desde antiguo, bien considerándola predominantemente subjetiva, conforme al derecho histórico, o bien con prevalencia objetiva, estimando la relevancia de los medios comisivos utilizados en la ejecución del hecho punible, no aparece que ninguna de dichas orientaciones ofrezca carácter exclusivo y decisorio, puesto que conforme a su definición auténtica contenida en el número primero del artículo 10 del Código penal, la circunstancia agravante contemplada requiere de una parte el empleo de ciertos medios, modos o formas de comisión que evidencian un factor claramente objetivo, pero a su vez también precisa que "tiendan" al aseguramiento sin riesgo para el agresor, lo que denota una intención finalista de matiz subjetivo, de lo que se desprende que habrá que atenerse en correcta valoración al conjunto de circunstancias concurrentes en el supuesto concreto enjuiciado, entrando en juego tanto

el "modus operandi" como el aprovechamiento de la situación existente, y siendo así que los hechos probados de la sentencia acreditan que cuando los tres procesados que estaban realizando el robo en las oficinas de la empresa perjudicada se dieron cuenta de la presencia en la puerta del local del sereno, sintiéndose descubiertos, utilizando dos de ellos sendas pistolas y el tercero una escopeta de caza, "desde el interior de la oficina y sin darse a ver, dispararon contra aquél con ánimo de darle muerte, repetidas veces", recibiendo la víctima "que no pudo percatarse de la situación, ni de la agresión", una herida mortal en la cabeza, otra en el tórax y otras múltiples puntiformes en espalda y región lumbosabdominal que determinaron su inmediato fallecimiento, de cuya transcripción se desprende: a) que la víctima fue atacada de forma inesperada, súbita y sorpresiva, estando en situación desprevenida y por tanto sin posibilidad momentánea de soslayar ni repeler el mortal acometimiento, dada la distancia, las armas utilizadas y ser tres los atacantes; b) que los agresores ocupaban una situación notoriamente ventajosa, pues dispararon desde dentro, viendo al agredido, mientras éste no podía ver a aquéllos por la existencia de una puerta vidriera; c) que habiendo llegado el sereno enteramente desapercibido a la puerta del local referido, no llegó a percatarse de la situación ni de la agresión, y por tanto no tuvo tiempo ni consciencia para reaccionar, ni aun siquiera con la huída, cayendo rápidamente al suelo al ser alcanzado por los disparos; y d) que aunque tal forma de realizar la múltiple agresión no fuese buscada de propósito, es indudable que fue aprovechada de principio a fin por los procesados, dándose cuenta de la manifiesta imposibilidad de defensa del agredido por la desatención y confianza con que se presentó y permaneció breves momentos en el lugar de los hechos, concurriendo cuantos requisitos subjetivos y objetivos integran y califican la circunstancia impugnada, careciendo de consistencia dialéctica la alegación defensiva consistente en que no se dieron los elementos configurativos de dicha circunstancia agravante, toda vez que no existía para los recurrentes la seguridad de evitar riesgo alguno al ir la víctima, como sereno de la demarcación urbana en que prestaba sus servicios, debidamente armado y poder hacer uso del arma que portaba, alegación en discordancia con la versión fáctica reproducida y con el aditamento que la Sala sentenciadora de instancia agrega en el tercero de los Considerandos, al afirmar sobre esta misma cuestión que, al disparar desde el interior de un local sin darse a ver los procesados, contra la silueta del sereno recortada en la luz de la calle a través de la puerta con vidriera, "aseguraban por un lado la perpetración de la agresión y hurtaban de otro toda clase de riesgo propio", razones que conllevan a rechazar por improcedentes los motivos terceros de los recursos de los procesados Felipe y Prudencio González y el motivo segundo del recurso de Angel, todos por corriente infracción legal, alegando vulnerada por aplicación indebida la circunstancia agravante primera del artículo 10 del Código penal, que apareciendo debidamente estimada procede confirmar. (S. 7 abril 1978).

Artículo 10, núm. 13. Nocturnidad

No hay elemento de juicio suficiente para aplicar la agravante de nocturnidad, pues ni en la resultancia probatoria ni en las consideraciones jurídicas de la sentencia discutida, se hace la menor referencia ni alusión a que la noche fuera buscada de propósito ni aprovechada para delinquir; sin que el hecho de que el delito tuviera lugar de noche bastepor sí solo para generar como existente siempre la agravación del nocturno, pues una y otra vez, en la doctrina de esta Sala, se ha dado valor superlativo para apreciar o no su concurrencia, el elemento subjetivo de la elección de la noche para realizar más fácilmente el delito y desde el punto de vista objetivo la "oscuridad" como inherente a la nocturnidad agravatoria y en cuanto facilitante de los actos delictivos, y en este sentido nada dice la sentencia discrepada de que el lugar de autos fuera solitario, oscuro, que imposibilitara la prestación de auxilio por terceros si llegara a reclamarlo la víctima de la depredación patrimonial que aquí se enjuicia. No concurre, pues, la agravante de nocturnidad que indebidamente, sin base en los presupuestos fácticos que la integran, estimó la Sala de instancia. (S. 16 marzo 1978).

La circunstancia agravante de nocturnidad, inserta en el inciso primero del núm. 13, del artículo 10 del Código penal, obedece a que el legislador asigna un "plus" de antijuricidad a las conductas punibles realizadas de noche, fundándose el mayor rigor en las facilidades comisivas, en el mayor desvalimiento del ofendido, en hallarse éste desprevenido, en las menores posibilidades de obtención de auxilio ajeno y en la superior probabilidad de no identificación o descubrimiento del culpable, con la consiguiente impunidad de sus actos; constando dicha agravante, según jurisprudencia constante, de los siguientes elementos o requisitos estructurales: a) el astronómico o geográfico consistente en la obscuridad o ausencia de luz natural; b) el sociológico, esto es, la soledad, consecutiva a la dedicación, en esas horas, al descanso nocturno por parte del común de las gentes; c) el subjetivo, merced al cual el agente se prevale, de propósito, de las sombras para la mejor realización de sus planes, o, simplemente, se aprovecha de la misma y de las facilidades comisivas inherentes a ella, y d) finalmente, el procesal, pues la nocturnidad, como todas las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, debe estar tan acreditada y probada como el delitismo. (S. 5 abril 1978).

Artículo 14. Autoría

Se denuncia la indebida aplicación del artículo 14 del Código penal y la falta de aplicación del artículo 16, argumentando que la participación del recurrente en los hechos constituye una cooperación necesaria no indispensable—auxilio para facilitar el hecho, pero no determinante de él—, que sólo puede estimarse como complicidad al haberse limitado a vigilar; argumento no válido, pues se dice expresamente en los hechos:

declarados probados que mediaba entre el recurrente y el otro individuo no identificado, que intervino en la comisión del hecho, previo acuerdo y común propósito de lucro, elementos éstos característicos de la coautoría criminal, independientemente de los actos materiales que individualmente cada uno realice encaminados al logro de la ilícita finalidad, siendo, además, doctrina constante de esta Sala, que la vigilancia, por uno de los concertados, mientras se desarrollaban los hechos, es una cooperación necesaria, en cuanto que protege a los demás compañeros de ejecución, les previene de riesgos y peligros, haciéndoles sentirse más seguros en la realización del hecho, evitando posibles sorpresas y ser descubiertos, por lo que su aportación ha de estimarse decisiva, trascendente y principal. (S. 28 febrero 1978).

Artículo 113, 5.º. Prescripción (injurias)

Se alega infracción de Ley por aplicación indebida de los artículos 112, núm. 6, y 113, párrafo 5.º, y la falta de aplicación del párrafo segundo del artículo 114, todos del Código penal, alegando existió interrupción en el plazo legal de la prescripción; teniendo presente que según dispone el párrafo 5.º del artículo 113, los delitos de injurias prescriben a los seis meses desde que el delito se cometió o transcurra dicho plazo de tiempo desde que el procedimiento se paralizó, y en el presente supuesto, decretado el procesamiento del querellado por Auto de 23 de marzo de 1973, se interpuso recurso de reforma ante el Juzgado y el de subsidiaria apelación ante la Audiencia, acordándose la terminación del Sumario antes de la resolución de la apelación por la Sala, presentándose escrito del querellante y del procesado de fechas 18 y 22 de mayo de 1973, no volviéndose a practicar diligencia alguna hasta el 24 de abril de 1976, en que por el señor Secretario se dio cuenta a la Sala de los mencionados escritos, del Sumario y pieza de situación, y reclamada al Instructor la pieza de responsabilidad civil, en ella aparece un requerimiento efectuado en 20 de junio de 1973, siendo la siguiente diligencia una comparecencia de fecha seis de marzo de mil novecientos setenta y cuatro, demostrando todo ello, la paralización del procedimiento por más de seis meses, lapso de tiempo exigido por la Ley Penal para dar lugar a la prescripción del delito de injurias, al no establecerse distinciones entre las diversas causas motivadoras de la paralización del procedimiento, bien se deban dichas causas de la inacción procesal de alguna de las partes o a incuria de los Tribunales, pues lo mismo éstos, que las partes, especialmente la que pudiera resultar perjudicada, tenían a su alcance medios competitivos o de petición para movilizar el proceso e impedir la extinción de la responsabilidad penal. (S. 8 abril 1978).

Artículo 236. Atentado

Comete atentado contra Agente de la Autoridad, el que, como el procesado, hallándose cazando ilegalmente en un coto privado en unión

de otros tres individuos, al ser sorprendido por el guarda particular jurado de la finca y requerirles éste para que uno a uno se acercaran a él a fin de identificarles y tomar su filiación para formular la correspondiente denuncia, lejos de obedecerle se acercaron todos a él en tono amenazador, por lo que para intimidarlos, al no obedecer sus requerimientos y ante la actitud que adoptaban, disparó con su carabina al suelo, momento en que el procesado se abalanzó sobre el guarda, derribándolo al suelo y causándole lesiones, desperfectos en la bandolera distintivo de su cargo y en la carabina, que golpeándola contra el suelo, partió en dos trozos, porque el acometimiento lo realizó con ocasión de ejercer el agredido las funciones de Guarda Jurado, ostentando los distintivos propios de su cargo y sin extralimitarse en dichas funciones —contra lo invocado por el recurrente— ni ejercer violencia alguna en los furtivos cazadores, pues el disparo al suelo que tuvo que hacer, sin riesgo alguno para ellos, sólo puede considerarse como intimidación, no como violencia innecesaria, motivado y justificado por la actitud desobediente y amenazante de éstos, que culminó en la referida agresión menospreciando el principio de autoridad, alma y esencia del delito de atentado como viene recordando de manera constante la doctrina de esta Sala, por todo lo cual, y estimando que el Tribunal sentenciador aplicó correctamente la norma establecida en el artículo 236 en relación con el número 2.º del artículo 231, ambos del Código penal, al darse los elementos objetivos y subjetivos de la infracción. (S. 10 marzo 1978).

Artículo 279 bis. Sustitución de placa matrícula

La acción del cambio de matrículas no ha servido para cualificar tres delitos al mismo tiempo, en primer lugar porque los delitos de vehículos de motor a que se contrae el recurso, han sido sancionados como tales delitos de hurto común sin penalidad agravada, ni tener en cuenta el hecho posterior de los cambios de matrículas realizadas después de consumados dichos delitos de hurto, y, en segundo lugar, se les sanciona a los procesados por dos delitos de sustitución de matrículas de vehículos automóviles del artículo 279 bis del Código penal, aplicándoles tan sólo el subtipo con penalidad agravada del párrafo 2.º de este precepto al tener por finalidad los cambios efectuados evitar la identificación de los vehículos y la consiguiente detención de los procesados, lo que facilita la impunidad de los delitos de hurto y mostraba mayor peligrosidad en los recurrentes, pero no se les aplica e impone, además, las penas correspondientes al número 1.º del citado artículo 279 bis, por lo que la acción punible de los cambios de matrículas no ha servido—como alegan los recurrentes— para cualificar tres delitos a un mismo tiempo, pues en nada ha afectado a los delitos de hurto, que cuando se realizaron las sustituciones de matrículas ya estaban jurídicamente consumados y así se estima en la sentencia recurrida, sino que dichas acciones punibles sólo han sido sancionadas como delitos de sustitución de placas de matrículas de vehículo automóvil, aplicándoles, como correspondía, el subtipo agravado del párrafo 2.º del citado artículo 279 bis, delitos éstos que han

de penarse separadamente de los hurtos, con lo que no se han infringido, ni el artículo 279 bis, párrafo 2.º, ni el artículo 71, también del Código penal, al no existir concurso ideal de delitos, pues las tan repetidas alteraciones de matriculas no se realizaron como medio necesario para cometer los delitos de hurto, sino para ocultarlos o encubrirlos. (S. 14 abril 1978).

Artículo 344. Estupefacientes

La tenencia de drogas o estupefacientes para el propio consumo es un hecho atípico, pues sólo son punibles los actos ejecutivos a los que expresamente se refiere el artículo 344 del Código penal, pero no es cierto que del relato de hechos probados no aparezca reflejada la base fáctica integradora de la figura punible por la que el recurrente fue condenado, pues el hecho probado relatado en el resultando correspondiente de tener la droga en disposición de difusión integra uno de los supuestos previstos como punibles en el mentado precepto penal, por lo que procede desestimar el único motivo del recurso interpuesto al amparo del número 1.º, del artículo 849, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mediante el que se denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 344 del Código penal. (S. 11 abril 1978).

Artículo 407. Homicidio (Imprudencia y preterintencionalidad)

El criterio que establece que para que puedan calificarse los hechos como constitutivos de un delito de imprudencia, en todo caso, es preciso que el acto inicial de la conducta humana sea lícito, ha sido mitigado—por esta Sala—siguiendo la doctrina más moderna, por la que se admite la punibilidad de la imprudencia o culpa: cuando la acción primaria es ilícita reglamentariamente; cuando está sancionada como contravención o falta, e incluso cuando lo sea como delito, siempre que en estos dos últimos supuestos se ponga de relieve la evidente desproporción entre la acción realizada y su resultado, a causa de la antinomia entre el deber normativo de obrar y la previsibilidad del resultado, que no se quiso ni se aceptó, como es el caso del cazador furtivo de piezas mayores que, a consecuencia de no cerciorarse bien del bulto que se mueve entre la arboleda, da muerte a una persona, lo que nos lleva al problema jurídico de buscar la diferenciación entre el delito preterintencional y el de imprudencia abordado últimamente en las Sentencias de 26 de enero y 10 de mayo de 1977, nota diferenciadora que debe hallarse, por el órgano judicial, a través del requisito de la culpabilidad de la infracción, analizando su intensidad, no solamente en la omisión de la diligencia repudiada por la norma, sino también en la previsibilidad del evento, en cada caso, de la misma manera que ha de hacerse para calificar los diferentes grados de culpa. Y analizando los hechos consignados en el primer Resultando de la Sentencia impugnada, se llega a la conclusión de que la doctrina acabada de exponer obliga a la desestimación de este segundo motivo fundamentado en no haberse apreciado la existencia de

un delito de imprudencia, con resultado de muerte, en lugar de un homicidio preterintencional, porque el puñetazo en la cara, motivador de la caída de la víctima al suelo (acto inicial ilícito) y la muerte producida por la fractura de la base del cráneo (resultado de la acción) no suponen tan intensa desconexión que acarree la posibilidad de sancionar la narración fáctica como mera imprudencia, máxime si se tiene en cuenta que la autopsia indicó también la existencia de una rotura abdominal que hubiera sido mortal de necesidad como hace constar la resolución impugnada. (S. 15 marzo 1978).

Artículo 407. Homicidio (frustrado)

El recurrente, después que su convecino le llamó razonadamente la atención vistas las molestias que venía ocasionando a su convecina, mujer de edad avanzada, se va a su domicilio, coge una escopeta del calibre 16, y saliendo con ella, cargada a la calle se dirigió a la víctima, se coloca como a un metro de distancia y mientras le dice “¿ahora qué?”, hizo contra él un disparo, dirigido a la cabeza, ocasionándole lesiones en el rostro y en el hombro izquierdo. A la vista de tales antecedentes destacan dos factores esenciales que el juzgador debe apreciar en su justo valor: el arma empleada, escopeta, el disparo efectuado y la región del cuerpo donde va dirigido el ataque, que revela una intención enequívoca de matar en cuanto el medio—escopeta—es idóneo a tal fin y la cabeza, es región vital del hombre, que alcanzada de pleno por el disparo debe producir como resultado la muerte y si no la produjo en el caso de autos fue por causas independientes de la voluntad del agente, al desviársele la puntería y afectar el disparo no al rostro en pleno, sino también al hombro izquierdo, que también pudo producirse por el movimiento natural instintivo de la víctima de aludir el disparo. Razones todas que conducen de la mano a desestimar el motivo que se estudia y por los mismos argumentos el quinto del recurso, que sostiene sólo el “animus laedendi”, puesto que el recurrente pudo efectuar un segundo disparo, que no hizo. Este extremo no aparece probado, mas probado, no evitaría la calificación de homicidio, en cuanto que un sólo disparo en la cabeza a un metro de distancia es suficiente para producir la muerte. (S. 4 abril 1978).

El homicidio frustrado plantea, con más fuerza si cabe cualquier otro delito imperfecto, el agudo contraste entre la intención, en este caso de matar (el llamado *animus necandi*), y el resultado no mortal, sino meramente lesivo para la integridad física o incluso inocuo para la misma por error en el golpe o elusión afortunada de la víctima, hasta el punto de que el problema de la causalidad material, como el del grado de ejecución del delito arrancó de un problema particular, episódico del homicidio, cual es el de la letalidad de la herida inferida (*lethalitas vulneris*), signo éste íntimamente unido a la acción homicida, pero que no es el único que se tiene en cuenta en la indagación del *animus occidendi*, pues ya es doctrina clásica el acudir a toda clase de signos objetivos—anteriores, concomitantes o posteriores al acto—para deducir la verdadera

intención que guiaba al culpable, dado que ésta servirá para mantener bien el delito de homicidio o bien para degradarlo al inferior de lesiones a virtud del ánimo propio de este último delito o falta (*animus vulnerandi*); de suerte que la existencia de resentimientos anteriores o de tensión psíquica y vindicativa entre agresor y víctima, amenazas que el primero pueda proferir como preludeo de su ataque, son indicios integrantes del primer grupo; la idoneidad del arma empleada y región vital atacada, no menos que la iteración del golpe, están entre los indicios que destacan en el segundo grupo de ellos; como, en fin, el diagnóstico médico-legal de las lesiones inferidas, el riesgo que su profundización hubiera implicado para la supervivencia del atacado, la reacción defensiva de la víctima, la asistencia médica de la misma llevada a cabo con mayor o menor rapidez, sin otros tantos signos augurales en la detección del ánimo que impulsara al agresor. (S. 19 abril 1978).

Artículo 431. Escándalo público

Tanto el delito de escándalo público definido en el artículo 431 del Código penal como la falta descrita en el núm. 2 del artículo 567 de dicho cuerpo legal, atentan contra la moral social o colectiva, diferenciándose tan solo cuantitativamente hasta el punto de que la contravención viene a constituir una réplica venial de una infracción delictiva de mayor rango, siendo la frontera o linderos que les separan fluctuantes a tenor de las oscilaciones en torno a la decencia, a la moralidad, al pudor y a las buenas costumbres, conceptos que, dentro de ciertos límites que nunca deben franquearse, se expanden o estrechan al compás de los criterios dominantes según lugares, personas, épocas y circunstancias. Pero, sin embargo, los actos de exhibicionismo, en los que el agente muestra a otras personas, testigos involuntarios y formados de su desviación sexual, sus órganos genitales, siguiendo, a tan poco edificante espectáculo, actos de masturbación, continúan constituyendo comportamiento reprochable que hiere y lesiona los sentimientos de recato y de morigeración propios del común de las gentes, provocando indignación, repulsa y execración en quienes los presencian y conocen, habiendo incardinado, este Tribunal, tales conductas, de modo constante, en el citado artículo 431, sin que la evolución de la vida social y moral española aconseje una suavización del tratamiento punitivo aplicable, pues, como ya se ha dicho, tal comportamiento sigue produciendo la reacción de censura y reprobación del entorno social acostumbrada e invariable. S. 20 marzo 1978).

Artículo 420. Lesiones (preterintencionalidad)

La atenuante de preterintencionalidad no se acomoda ni conforma con la naturaleza del delito de lesiones regulado en los artículos 420 y 422 del Código penal, pues, estableciéndose las diferentes penas por razón del resultado, basta un dolo general de lesionar—herir, golpear o maltratar—sin que se requiera que la intención del agente abarque, de modo específico, un resultado concreto y especial de los detallados, de modo

descendente, en los preceptos mencionados, con lo cual, mal puede concebirse en tales casos, la idea de que hubo una distonía o disonancia entre la intención del sujeto activo y el resultado obtenido, o que éste excedió o sobrepasó la ambición delictiva del agente produciéndose un “plus in effectum” o “ultra propositum” digno de atenuación. Pero, aunque se sostuviera lo contrario o, al menos, la posibilidad de apreciar la preterintencionalidad en casos límite o extremos, en los que manifiestamente la intención del agente fue ampliamente desbordada o rebasada por el resultado, siendo este sumamente distante de lo que se proponía lograr el mencionado agente, en el caso presente la solución sería la misma, pues, debiéndose inquirir o indagar la verdadera voluntad del sujeto activo —incógnita dentro de su intelecto— a través de los actos anteriores, simultáneos y posteriores al hecho punible exteriorizativos de esa intención, basta ponderar la índole del arma empleada—destornillador con varilla metálica de quince centímetros de longitud—, la región corporal atacada —zona renal derecha— y el vigor con el que se asestó el golpe —la varilla desprendida del mango quedó alojada en la fosa ilíaca derecha—, para comprender que no sólo las lesiones resultantes—ciento sesenta y cuatro días de existencia con intervención quirúrgica— estaban claramente inmersas en el malicioso actuar del procesado, sino que éste pudo obrar incluso con un “animus necandi”. S. 6 abril 1978.)

Artículo 441. Rapto

El delito de rapto, en sus diferentes modalidades recogidas en el artículo 441 del Código penal, tiene como elemento o requisito común a todas ellas, la acción de llevarse a una mujer de su domicilio con miras deshonestas, e implica un ataque al honor familiar y a la honestidad de la víctima de acuerdo con la doctrina reiterada de esta Sala, puesta de manifiesto en su Sentencia de 5 de octubre de 1975, por lo que cuando la salida del domicilio se realiza con el consentimiento del padre o por iniciativa de la mujer no surge la ilicitud penal en la ausencia o abandono del hogar, criterio jurídico que alega el recurrente como fundamento de los motivos primero y segundo, en cuanto que en apoyo del primero argumenta que se aplicó indebidamente el artículo 441 del Código penal porque el padre autorizó a su hija menor de veintitrés años para que marchase al extranjero, ya que autorizó la expedición del pasaporte, y en apoyo del segundo porque el procesado no indujo a la víctima a abandonar el domicilio paterno, ya que en el relato histórico de los supuestos de hecho únicamente se emplea la palabra “consiguió” sin expresión de manipulación alguna que demuestre la inducción del procesado sobre la ofendida, argumentaciones que no se pueden aceptar, la primera porque el consentimiento que prestó el padre de la raptada fue para que ésta hiciese un viaje o excursión al Santuario de la Virgen de Lourdes, pero no para que abandonara el domicilio con miras deshonestas, y la segunda porque la expresión del verbo conseguir implica una serie de diligencias o actos destinados a alcanzar lo que se pretenda, y pretender es suplicar y por lo tanto inducir, lo que permite afirmar que, en el presente caso, indujo a la

menor de diecisiete años al abandono de su domicilio, y estas consideraciones obligan a la Sala a desestimar los motivos primero y segundo del recurso. (S. 7 abril 1978).

Artículos 500-514. Robo-hurto (ánimo de lucro)

La doctrina y praxis, de consuno, entienden el ánimo de lucro como un elemento subjetivo del injusto, decisor por ello de la antijuricidad y computable después en la culpabilidad, en aquellos delitos patrimoniales que lo exigen, bien por expresa dición del tipo (como en el robo y hurto), bien por estar implícito en todas las infracciones que exigen enriquecimiento, de donde se deriva en tales casos el carácter esencial de dicho ánimo, sea para la existencia del delito mismo (Sentencia de 18 de mayo de 1966), sea para delimitar tipos delictivos distintos según el *animus* que guió al agente (como sucede, de modo característico, con los delitos de robo y de realización arbitraria del propio derecho contemplados en su deslinde por la reciente Sentencia de 12 de junio de 1975); todo lo cual no contradice la doctrina sentada de antiguo por esta Sala de que el ánimo de lucro se presume en el apoderamiento de cosa ajena, de modo que al *animus capiendi* se superpone el *animus lucri faciendi gratia*, mientras no se pruebe (presunción *iuria tantum*) que fuera otro el propósito del reo (Sentencia de 7 de marzo de 1935, de 28 de febrero de 1947, 8 julio 1954, 3 de febrero de 1969, 27 de abril de 1970, 27 septiembre de 1977); doctrina jurisprudencial muy conforme tanto con la marcha natural de las cosas como con la propia teoría general del Derecho que distingue cuidadosamente entre *causa* y *motivo* y que el Derecho penal hace suya con particular acuidad, dada su estirpe espiritualista, de suerte que una es la causa de la acción o *finis operis* y otro el móvil que impulsó al agente o *finis operantis*, por lo que, en tanto no se incorpore al tipo algún especial *movente* (tal el de “hacerse pago” en el artículo 337 del Código penal), aquel móvil sólo podrá tener un poderío modificador —atenuante o agravante— de la responsabilidad, pero dentro del mismo título de imputación; o, lo que es lo mismo, que en el delito de robo (como en el de hurto) el ánimo de lucro podrá desprenderse de la propia acción del reo, dado su sentido —unívoco— de enriquecimiento propio o ajeno, pudiendo coexistir junto a esta causa inmediata, objetivada —por decirlo así— en su externa configuración, móviles más alejados, de alcance genérico (señaladamente la atenuante 7.^a del artículo 9.º del Código penal) y aun de poderío eximente (estado de necesidad como más típico) y a salvo siempre, como se ha dicho, que la concurrencia de móviles especiales integren otra figura de delito, especialidad desplazadora del ánimo de lucro que, también según lo expuesto, ha de darse probada en el supuesto de hecho que se contemple para que pueda prevalecer sobre la motivación ordinaria que comúnmente suele acompañar a toda acción depredadora. (S. 7 abril 1977).

Artículo 501. Robo con homicidio

El robo con homicidio es un delito compuesto integrado por la infracción de bienes jurídicos diferentes, la vida y la propiedad, realizado mediante hechos diversos, cada uno de los cuales podría constituir, sin la disposición aglutinante del legislador, por sí, un delito, pero que no obstante su estructura compleja, constituye una figura irrevocable e indivisible jurídicamente, característica esta última reiteradamente afirmada por la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 17 de diciembre de 1875, 16 de abril de 1880, 5 de abril de 1887, 29 de octubre de 1959, 16 de junio de 1975 y 26 de febrero de 1976), lo que ineludiblemente determina no poder disgregar y considerar aisladamente los delitos que integran su complejidad, o sea, calificar y penar con independencia el homicidio y el robo componentes, lo que sería desnaturalizar arbitrariamente la infracción tipificada y penada en el artículo 501, número primero del cuerpo legal sustantivo, suposición atentatoria además al principio penal de especialidad que dicho artículo estatuye. S(7 abril 1978).

Artículo 504, 1.ª. Escalamiento

La reforma penal de 1944 operó una considerable extensión del delito de robo con fuerza en las cosas, a costa del hurto, desde el momento en que la *vis ad rem* que tipifica el artículo 504 del Código penal en sus cuatro apartados ya no son, rigurosamente, medios para la introducción del culpable en un edificio o local, sino circunstancias que concurren en la ejecución del hecho, según la dicción del párrafo primero de dicho precepto, por más que, luego, la descripción de cada una de tales circunstancias implique un *modus operandi* necesariamente conectado con el acceso a la cosa y no un mero acto de fuerza (*vis in re*) que por sí sólo no tiene poderío para transmutar el hurto en robo; tesis general que es por entero aplicable a la particular circunstancia de escalamiento—que en su prístina acepción es acceso a un edificio mediante escalas—y que, consecuencia de aquella ampliación del concepto de robo a que se ha hecho mérito, ha perdido todo su significado semántico para convertirse en un medio más para llegar hasta la cosa apetecida por el culpable, por lo que bastará un escalamiento puramente exterior del edificio, paramento u obstáculo análogo para consumar la sustracción; siquiera, de acuerdo también con lo dicho, el núcleo central de este medio calificador del robo sigue siendo la modélica definición que del mismo se daba: **hay escalamiento cuando se entra por una vía no destinada al efecto**, versión auténtica suprimida por el Código de 1932, pero sigue informando buena parte de los fallos jurisprudenciales, justamente aquellos en que el supuesto fáctico se refiere de algún modo a la “introducción” del delincuente, ya se despliegue una actividad ascensional (Sentencias de 5 de febrero de 1949, 4 de febrero de 1950, 3 de marzo de 1952, entre otras muchas), ya se utilicen cualesquiera aberturas o huecos, como balcones o ventanas, incluso desprendiendo meramente de ellas los cristales, sin

fractura de los mismos (Sentencia de 27 de marzo de 1944) y otros de varia especie como chimeneas (Sentencia de 26 de noviembre de 1890), tragaluces (Sentencia de 27 de diciembre de 1918), claraboyas (Sentencia de 6 de octubre de 1956), agujeros (Sentencias de 4 de mayo de 1911, 19 de junio de 1950), alcantarillas (Sentencia de 18 de mayo de 1945) y desagües (Sentencia de 8 de enero de 1954). (S. 15 febrero 1978).

Artículo 511. Robo (elevación de la pena en grado)

El artículo 511 del Código penal otorga a los Tribunales una facultad discrecional para imponer las penas superiores en un grado a la ordinariamente señalada y prevista en aquellos supuestos de robo en que se aprecian y se den alguna de las circunstancias específicas que el propio precepto enumera y entre la que se encuentra la alarma producida, que lo fue en el caso enjuiciado, no sólo en el lugar del hecho, sino en toda la ciudad al ser conocido, según se dice en el Considerando primero de la sentencia impugnada, por la repetición de sucesos de similares características en toda clase de establecimientos para obtener a mana armada, amenazando a los propietarios, dependencia y cuantas personas se encuentran en él, para obtener el dinero producto de las ventas verificadas o mercancías o alhajas de valor, forma de actuación que es signo relevante de su peligrosidad y productora de inquietud y alarma, circunstancia ésta que por sí sólo basta para que el Tribunal pueda hacer uso de la facultad discrecional agravatoria de la responsabilidad que le concede el citado artículo 511, facultad que como tal no es revisable en casación S. 2 mayo 1978).

Artículo 516, 2.º. Hurto (con abuso de confianza)

La circunstancia agravante de abuso de confianza que como cualificativa del hurto eleva en un grado la penalidad abstracta asignada al mismo, conforme establece el núm. 2.º del artículo 516 del Código penal, viene a acumular sobre el agravio que dicho delito en sí mismo supone el atentar y apropiarse con ánimo de lucro de cosas muebles ajenas, contra el deber general de comportarse a tenor de las normas de honesta convivencia, social una mayor culpabilidad y perversidad del agente al vulnerar conscientemente obligaciones especiales entre personas mutuamente enlazadas por situaciones originadoras de respeto, seguridad y lealtad, a cuya primordial faceta y genuina razón de existencia de tal circunstancia cualificadora, se añade con frecuencia la más fácil comisión del delito y su posible ocultación e impunidad, por lo que cabe apreciar su configuración por un principal requisito de índole subjetiva, de deslealtad, que implica quebranto de deberes morales y éticos (Sentencias de 15 de noviembre de 1968 y 29 de septiembre de 1976), y, por otro lado, de naturaleza objetiva, de aprovechamiento de las facilidades que la situación de confianza le ofrece y depara para llevar a cabo los designios delictivos. (S. 23 febrero 1978).

Artículo 516 bis. Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno

En el recurso se niega aplicable el artículo 516 bis del Código penal por entender que entrar en una furgoneta abierta y con las llaves de contacto puestas y poner el motor y seguidamente el coche en marcha dos metros subiéndose a la acera, apercibiéndose en aquel momento el propietario de lo que ocurría, por lo que se acercó e impidió la continuidad del uso y utilización, no constituye, a juicio del impugnante, el delito sancionado, pues tan corta utilización no es valorable penalmente. Esta singular contradicción es desestimable pues este peculiar delito se consume plenamente por la puesta en marcha del motor y del vehículo y su utilización, aunque sea momentánea, pues lo que distingue esta utilización de vehículo de motor sin autorización, en lo que difiere del hurto o robo, es precisamente en que en éstos hay ánimo de lucro y apoderamiento definitivo, mientras que esta especial y específica figura delictiva, que legalmente ha tenido que promulgarse ante la enorme y alarmante proliferación del apoderamiento de este tipo de vehículos, que lo es de ordinario con fin de utilización ilícita, contraria a la voluntad de sus legítimos propietarios, pero con finalidad de sólo temporal uso, que cuando se prolonga por más de veinticuatro horas acarrea agravación punitiva que en supuesto de valor del coche superior a las penas menores produce una equiparación penológica a la atribuida al hurto y robo común en los números primero y segundo del artículo 515 y número segundo y tercero del 503, del propio Código penal, pero sin que el 516 bis distinga, y donde la ley no distingue no cabe distinguir, el tiempo y la distancia en que el vehículo fuere ilegítimamente utilizado, salvo que este uso y utilización dure más de veinticuatro horas, en cuyo caso se produce la agravación de pena que se acaba de referir. En el caso que se contempla es ponderable además, de una parte, que la utilización del vehículo mediante la puesta en marcha del motor y el movimiento del coche y su consiguiente utilización, no terminó por propia voluntad del agente, sino en razón de haber sido sorprendido por el propietario y policía que le acompañaba; y de otra, que si bien en la resultancia se establece que el apoderamiento utilizador se realizó "sin ánimo de lucro", en el Considerando primero se puntualiza que se proponía sólo utilizarlo, no hacerlo suyo con ánimo de lucro definitivo, razonando que esta ilegal utilización se consume "con poner en movimiento el vehículo con el motor en marcha". (S. 11 abril 1978).

Artículo 519. Alzamiento de bienes

El delito de alzamiento de bienes, tipificado en el artículo 519 del Código penal y estudiado detenidamente por las sentencias de este Tribunal, entre otras, de 10 de septiembre de 1972, 17 de diciembre de 1973, 11 de enero de 1974 y 31 de enero y 6 de junio de 1977, constituye la réplica punitiva de los artículos 1.111, 1.290 y siguientes y 1.911 del Código civil, requiriendo sintéticamente: a) un elemento objetivo antecedente, esto es,

la presencia de una o varias deudas ciertas, reales y preexistentes, así como, generalmente, líquidas, vencidas y exigibles; b) una especial dinámica comisiva o técnica operativa por parte del agente, consistente en la realización de actos de desposesión, mediante los cuales, de modo falaz y subrepticio, disipa o disminuye su patrimonio, evadiéndolo o sustrayéndolo del alcance de sus acreedores, actos que pueden consistir en enajenaciones, gratuitas u onerosas, reales o ficticias, de bienes, destrucción u ocultación de los mismos, fingida constitución de gravámenes, reconocimiento de simulados o inexistentes créditos de carácter preferente respecto a los de los acreedores legítimos, o en cualquiera de los múltiples medios ideados por la fértil e inagotable inventiva de los deudores refractarios y poco propicios al cumplimiento de sus obligaciones o por la de sus mentores; c) elemento subjetivo, polarizado en el propósito doloso o maliciosa intención del deudor de burlar y eludir los derechos legítimos de su acreedor o acreedores mediante la realización de los actos fraudulentos reseñados; y d) finalmente, un elemento residual o consecutivo, que consiste en lograr, merced a esas maniobras elusivas y fraudulentas, que el deudor quede, total o parcialmente, insolvente, con el consiguiente perjuicio para su acreedor o acreedores, los que, de ese modo, se ven imposibilitados de percibir la integridad de sus créditos merced a la insuficiencia patrimonial provocada por el referido deudor. (S. 15 abril 1978).

Artículo 533. Estafa

La exégesis del artículo 533 del Código penal definidor del delito de estafa a medio de "engaño", la doctrina de esta Sala ha configurado tal engaño como: 1.º Precedente a la defraudación. 2.º Causa del perjuicio y 3.º Preordenado al delito. Y cuando media contrato el engaño será típicamente penal: 1.º Cuando el defraudador no tuviera propósito alguno de cumplir sus pretensiones desde el inicio del contrato. 2.º O cumplirlas muy al principio y parcialmente, para dar mayor apariencia de verdad al engaño, obteniendo así la prestación del perjudicado enriqueciéndose con ella. 3.º Se centra en el contrato toda la intención maliciosa del defraudador, siendo el ardid puesto a la otra parte para despojarle de sus bienes con ánimo de lucro. 4.º Creando de esta manera un negocio jurídico criminalizado. El contrato civil nace así como una ficción al servicio del fraude, donde sin intención sincera de contraprestación se obtiene la prestación del perjudicado, naciendo así un negocio vacío o captatorio, carente de realidad y de seriedad como asechanza al patrimonio ajeno y viciando así la voluntad del perjudicado (Sentencias de 5 de marzo, 1.º de abril, 13 de mayo y 17 de diciembre de 1974 y 14 de marzo y 9 de diciembre de 1975, 9 de febrero de 1976, 23 de enero de 1978, entre otras. (S. 8 abril 1978).

Artículo 535. Apropiación indebida

Cuando se trata de construcción de viviendas que no sean de protección oficial, para que el delito de apropiación indebida se produzca es menester, según reiterada declaración de esta Sala en la aplicación del artículo 535 del Código penal en relación con la Ley de 27 de julio de 1968: 1.º Que exista defraudación económica de otra persona. 2.º La presencia del dolo peculiar del mismo. 3.º La falta por parte del constructor de las garantías prevenidas en el artículo 1.º de la citada ley, esto es: a) el contrato del seguro que garantiza la devolución de las cantidades anticipadas más el 6 por 100 de interés anual, otorgado con entidad aseguradora, aval solidario prestado por entidad inscrita en Bancos o Caja de Ahorros para que en el supuesto de que la construcción no se inicie o no llegue a más fin, por cualquier causa en el plazo convenido; b) percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de la entidad bancaria o Caja de Ahorros, las que habían de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier clase de fondos pertenecientes al promotor y de las que únicamente se podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de viviendas. 4.º No puede bastar para crear tal delito el mero incumplimiento formal de las garantías preventivas citadas, pues este incumplimiento, sin dolosa defraudación y perjuicio cierto, obrando de buena fe, sin ánimo de lucro, sin menoscabo económico, con ausencia de culpabilidad y sin desvío del patrimonio de afectación, puede dar lugar a sanciones gubernativas. Mas sin tales datos no existe el delito que ha de basarse en la realidad del apoderamiento enriquecedor de aquéllos (Sentencias de 11 de octubre de 1973, 28 de marzo de 1974, 25 de junio de 1975, muy especialmente y 2 de mayo de 1977, entre otras).

Conforme a los hechos probados, cuando los querellantes firman el contrato de 18 de mayo de 1973, ya conocen el de 8 de junio de 1972, con su cláusula resolutoria, aceptando así voluntariamente el riesgo de la resolución por parte de la dueña del solar. Cuando ésta ejercita su derecho resolutorio, se había construido la estructura del edificio hasta la planta quinta, donde se ubicaría el piso adquirido por los acusadores. Los promotores de la vivienda habían recibido unos seis millones de pesetas de los afectados compradores e invertido en la construcción unos diez millones, de forma tal que todo lo recibido y cuatro millones más se invirtieron en la construcción, sin distracción por su parte de un solo céntimo de lo recibido para la construcción. No ponen en circulación ni una sola letra de cambio de las aceptadas por los querellantes que aquéllos debieran de pagar y vista la imposibilidad del cumplimiento del contrato, por causas que la sentencia de instancia considera como fortuitas, hace entrega ya el único constructor de toda la obra, más un crédito de seis millones. Por tanto recibe unos seis, emplea unos diez y entrega un crédito de otros seis millones de pesetas. De toda esta conducta no se infiere, ni el apoderamiento enriquecedor, ni el ánimo doloso y sí sólo, evidentemente, una falta de cumplimiento de las garantías de la de 1968,

sin ánimo de lucro, ni desviación de cantidades del fin pactado y ello implica sólo un incumplimiento de tal ley, con sus sanciones gubernativas, pero al margen del Código penal, al faltar el lucro ilícito y el abuso de confianza, precisos para la apropiación, razones que abonan la desestimación del juicio motivo de recurso. (S. 20 marzo 1978).

La aceptación académica del verbo transitivo "apropiar" coincidente con su significación corriente, dentro del lenguaje ordinario, se refiere a "hacer propia de alguno cualquier cosa, apoderarse de ella, o tomarla para sí", conducta y actuación que al ser tipificada como reprochable por el Código penal la adiciona con el adjetivo de *indebida*, equivalente a ilícita en el ámbito del derecho, que tanto puede referirse y concurrir en el ordenamiento civil como en el penal, pero cuya distinción la determina el texto punitivo del artículo 535 del citado cuerpo legal al señalar que la incardinación en el ámbito penal surge cuando el agente o sujeto activo se apropia, distrae o se niega a devolver dinero, efectos o cualquier cosa mueble recibida en virtud del título, causa o concepto que presuponga obligación de devolver o destinar lo recibido a un fin taxativamente fijado o preordenado, con perjuicio correlativo de otro, de ahí que el dolo característico de la apropiación criminal, que marca más ostensiblemente la línea separatoria entre lo ilícito penal y lo antijurídico civil, venga constituido por el abuso de confianza en que el culpable incurre y del que se prevale para trasmutar o cambiar la tenencia o posesión de lo que recibe y detenta con licitud, pero con carácter transitorio, accidental y precario, con finalidad concreta y precisada, en propiedad ilegítima personal, con ánimo de lucro propio o ajeno, atribuyéndose o haciendo uso de facultad dispositiva sobre lo recibido que exclusivamente compete y tiene el titular dominical, que por tanto resulta perjudicado en su derecho y condición de dueño, y a cuya tutela responde el bien jurídico protegido por la figura delictiva contemplada. S. 21 marzo 1978).

El procesado y la perjudicada concertaron un contrato de arrendamiento de obra, en virtud del cual ésta entregó a aquél parte del precio convenido como realización parcial de la prestación a que se obligaba en virtud de la mentada relación contractual y que el procesado cumplió también parte de la prestación a que se obligó, de donde resulta, pues, que la cantidad que percibió como anticipo de parte del precio no ingresó en su patrimonio en virtud de ningún título posesorio de los que produzcan obligación de entregar o devolver, sino en virtud de un título traslativo del dominio de la cosa fungible que le fue entregada, de modo que la obligación de devolver el equivalente de lo recibido únicamente surgiría como consecuencia del ejercicio por la otra parte contratante de la correspondiente acción resolutoria y siempre que la misma no hubiese hecho uso de la opción que le concede el artículo 1.124 del Código civil para optar por la resolución y no por el cumplimiento, por lo que, en definitiva, es claro, que el supuesto que aquí se contempla constituye un ilícito civil y no un ilícito penal, ya que tampoco puede ser enmarcado dentro del campo penal de la estafa, en cuanto que del relato histórico de la sentencia no aparece en absoluto que hubiese concurrido el requi-

sito esencial de dicha figura punible, como es el engaño antecedente. (S. 21 marzo 1978).

Artículo 565. Imprudencia

Es evidente que no pueden constituir causa exculpativa, ni el principio de la confianza o expectativa de que los demás cumplan aquello a que vienen obligados en observancia de lo dispuesto en los preceptos o normas reguladoras de la circulación o de lo que aconseje la prudencia, ni la supuesta concurrencia del caso fortuito, pues el principio de la confianza se halla subordinado al de la conducción dirigida, por lo que todo conductor debe prever los posibles comportamientos defectuosos de los demás usuarios de la vía, sin perjuicio que la concurrencia de tal circunstancia pueda servir, como en el caso concreto objeto de la presente causa, lo ha hecho la Sala de instancia en su acertada y perfectamente razonada sentencia— para graduar la imprudencia punible del conductor, o, incluso, en casos excepcionales, para hacerla desaparecer y, por lo que respecta al caso fortuito, porque su apreciación requiere que el mal se ocasione con ocasión de realizar un acto lícito con la debida diligencia, como dice expresamente el precepto legal, y que el resultado dañoso escape a toda posibilidad de previsión, por lo que no puede estimarse que haya concurrido en los supuestos, como el de autos, en que haya mediado una omisión de la diligencia debida para prevenir la posible y previsible situación de riesgo. (S. 12 abril 1978).

Artículo 565, p. segundo. Imprudencia

La velocidad mantenida por el procesado y que las circunstancias de lluvia copiosa, calzada deslizante y ligera pendiente, con la consiguiente reducción de visibilidad, le obligaban a disminuir, y la imperitia facti de que también hizo gala al frenar con torpeza y provocar el derrape del coche y consiguiente invasión de la mano contraria; factores ambos que tienen el doble cariz psicológico y normativo entrañados en toda culpa o imprudencia: el primero por afectar tanto a la falta de conciencia o previsión como al conocimiento equivocado del arte de conducir y el segundo porque, tanto la velocidad inadecuada como la impericia del novel son tomados en cuenta por el legislador, concretamente y por lo que hace a la primera en el artículo 17, apartados e) y f), en relación con su párrafo preliminar, del Código de la Circulación, y respecto a la segunda en las OO. MM. de 6 de abril y 27 de junio de 1974 en relación con el Decreto de 5 de abril del mismo año (Sentencias de 29 de octubre de 1975 y 10 de mayo de 1976); de suerte que estando presentes y en íntima trabazón la previsibilidad de lo que no se preveyó y la reprochabilidad de lo que se ejecutó contraviniendo los reglamentos y la *lex artis*, hay base más que sobrada para apreciar la imprudencia antirreglamentaria estimada por la Audiencia. (S. 16 febrero 1978).

Artículos 565, 586-3.º y 600. Imprudencia

Esta Sala tiene reiteradamente declarado, aun cuando el Código penal contempla cuatro modalidades culposas, dos de ellas tipificadas como delictivas en su artículo 565, y las otras dos como simples faltas en los artículos 585, núm. 3.º y 600, siguiendo un criterio de graduación valorativa de mayor a menor gravedad dependiente del "quantum" de previsión y racional diligencia omitida en el obrar humano, lo cierto es que teniendo todas ellas análoga naturaleza, dicho cuerpo legal punitivo no define, describe ni delimita el contorno de cada una de las mismas, lo que motiva la abundante doctrina jurisprudencial sobre la materia en la resolución práctica de los múltiples supuestos sometidos a enjuiciamiento y conforme a la cual esta Sala tiene afirmado con constante uniformidad, que la denominada imprudencia antirreglamentaria se configura por la conjunción de una negligencia no cualificada, unida a la infracción de un precepto reglado, elementos de índole intelectual aquél dependiente del comportamiento anímico del culpable, que afecta al poder y facultad de previsión humana, que en la praxis ordinaria se traduce en el "deber saber" la posibilidad del evento dañoso, si se omite la prudencia, cautela y diligencia requerida, y de carácter normativo el segundo, representado por la infracción del "deber evitar" la vulneración del precepto reglado que señala e impone una conducta de general observancia, o incluso una norma de común y conocida experiencia, tácitamente admitida y guardada en el prudente desarrollo de la vida social, en salvaguardia de perjuicios a terceros y aun propios. (S. 2 marzo 1978).

Artículo 570. Falta contra el orden público

La falta tipificada en el número 5.º del artículo 570, a diferencia de lo que ocurre en los delitos de atentado o desacato no necesita para su estimación de un específico dolo de ofender a la autoridad o desobedecerla con el fin de desprestigiarla, sino que resulta suficiente para entenderla cometida que el sujeto activo objetiva y materialmente falte al respeto y consideración debida a la autoridad, como consta en la descripción fáctica que ocurrió en el caso enjuiciado, al entrar con brusquedad y sin ser llamado en el lugar en que la Autoridad Judicial se hallaba tomando declaración a un testigo para contradecir con gran excitación las manifestaciones de la declarante, cuando anteriormente le había sido ordenado que permaneciese en el pasillo a la espera de ser llamado, con lo que dio motivo a que el señor Juez lo echara del despacho, para posteriormente, al prestar declaración, alegando con vehemencia que sus respuestas no eran reflejadas con exactitud en el acta redactada por el señor Juez, reclamar de manera intemperante y destemplada la presencia de su Abogado, dos Notarios y otro Juez, lo que hizo que el Juez tomara la decisión de suspender el interrogatorio y abandonara el hospital, no sin que antes el acusado insistiera con tono impertinente en que quería

aclarar en el acto sus manifestaciones, hechos que ponen sobradamente de manifiesto la falta de corrección y consideración del imputado frente a la Autoridad actuante, conducta que hay que reputar voluntaria conforme a lo preceptuado en el artículo 1.º del Código penal y culpable, porque al recurrente como profesional universitario no le era dable ignorar que con sus incorrectos modales faltaba al respeto debido a la figura y autoridad de que se hallaba revestido el señor Juez en el ejercicio de sus funciones, cualquiera que fuera el grado de amistad que con él tuviera particularmente, que no consta, pero que en todo caso constituía un motivo más para impulsarle a extremar con él las consideraciones debidas, por lo que hay que estimar que incurrió en la falta por la que viene condenado. (S. 4 abril 1978).