

## SECCION DE JURISPRUDENCIA

# Jurisprudencia penal correspondiente al segundo semestre de 1967

Por FRANCISCO BUENO ARUS  
Letrado del Ministerio de Justicia  
Profesor de la Universidad de Madrid

### CODIGO PENAL

1. ARTÍCULO 1 (*Relación de causalidad*).—Entre la conducta activa u omisiva sin malicia pero voluntaria que infringe un deber de actuar o no actuar, y la mutación del mundo exterior cierta, tiene que existir un ligamen o relación de causa a efecto, que una a ambos indispensables elementos de toda imprudencia con causalidad material y jurídica, que haga al agente autor del evento dañoso y responsable del mismo, por ser la consecuencia natural y adecuada de su actividad subjetiva y objetiva, y expresión directa, completa e inmediata de la misma, según las normas de experiencia vital y juicio de idoneidad o probabilidad apreciado por el Juez, sin que puedan admitirse, so pena de destrozar tal vínculo causal, interrupciones e interferencias entre los motivos remotos y el resultado, a medio de acontecimientos alejados y ajenos al agente, de condición inmediata y de contenido eficaz, que agraven o sustituyan su actuar, o el resultado por él producido, lo que sucederá cuando se genere por actividad sobrevenida ampliamente imprudente o dolosa del ofendido y en determinadas circunstancias de un extraño, en cuyo supuesto el nexo causal puede quedar cortado por desviarse el curso normal por un proceso atípico. (S. 2 octubre 1967.)

En los límites de la razón pura comprensiva de las categorías del pensamiento para interpretar el mundo de los fenómenos, las llamadas integrantes racionales podrían autorizar la equivalencia de las condiciones, término anfibológico que iguala las concausas con las meras realidades presentes que influyen externamente en el resultado, añadido el criterio de advertir cuál no puede suprimirse; pero por virtud del juicio de razón práctica, el agente y el juzgador de su conducta ordenan el conocimiento sobre la causa principal e influyente como la más adecuada y objeto para la imputación, pues sobre la equivalencia flota científicamente una más cierta causalidad, comprobable por la estadística entre determinantes y determinados en el cuadro de la función operativa, traducida en la práctica por el normal acontecer, lo que ocurre según el pensar común para el que se estableció el derecho. (S. 20 octubre 1967.)

2. (*Voluntariedad*).—Las acciones se reputan voluntarias siempre, salvo prueba en contrario. No cabe confundir la voluntariedad con la posible ignorancia pues ésta no exime del cumplimiento de las leyes, y mucho menos de las de orden penal que, incluso, obligan a extranjeros accidentalmente en la Nación. (S. 10 junio 1967.)

3. ARTÍCULO 4.º (*Provocación*).—El delito provocado, normalmente dirigido en una de sus formas a conocer la propensión para hechos criminales de una persona, y a comprobar su capacidad de realización, que convenza psicológicamente de que está efectuando actos delictivos de forma oculta o desconocida, para quien desea perseguirlos, requiere para su existencia la inducción suficiente para mover la voluntad de la misma, a fin de que efectúe una actividad que, estimada por ella ilícita penalmente, no puede llegar a un resultado porque, habiéndose previsto éste, se impide por el inductor sea alcanzado, haciendo baldía la actividad, por el empleo de medidas precautorias defensivas o de garantía; y si para incriminar toda conducta humana, en el ámbito penal, se exige que las acciones u omisiones sean voluntarias, como producto de una manifestación subjetiva libre, en su creación intelectual y en su realización, al deber ser manifestación de una resolución delictual espontánea, no puede admitirse que tal figura constituya ni siquiera la tentativa imposible de delito, por inidoneidad de fin o resultado, puesto que en ella se da, por la maquinación insidiosa que la envuelve, como quiere la mejor doctrina científica, exclusivamente una apariencia de ataque, con ausencia de enfrentamiento formal al ordenamiento jurídico-penal, pues la voluntad manifestada no podía llegar a ser antijurídica en su realización y alcanzar un fin, aunque pudiera envolver un sencillo ataque ético, que resultaba meramente ilusorio y sin vida real, por lo que carece de entidad para encajarse en las normas penales, a no primar, indebidamente y con efectos opresivos, actitudes inductoras, que juegan al margen de toda norma permisiva de investigación legal, y que incluso no deben servir ni para la forja de la convicción psicológica que primariamente pretenden, demostrando la habilidad y la inclinación criminal o el hábito del sujeto pasivo, por tratarse de provocación subrepticia no reglada y contraria a la espontaneidad de la libertad personal. (S. 27 junio 1967.)

4. ARTÍCULO 8.º, NÚM. 2 (*Menor edad*).—La causa de inimputabilidad de minoría de edad penal, prevista en el núm. 2 del artículo 8.º del Código sustantivo, debe o no estimarse tomando en consideración por modo exclusivo la fecha de nacimiento del procesado y la de comisión del hecho delictivo, ya que no autoriza otra cosa el terminante texto del precepto en cuestión, limitado a declarar exento de responsabilidad criminal al menor de dieciséis años, sin posibilidad por ello de atender criterios de otro orden. (S. 28 noviembre 1967.)

5. ARTÍCULO 8.º, NÚM. 5 (*Legítima defensa*).—Intervenir en riña sostenida por su hermano con el lesionado y los hermanos de éste, en manera alguna significa acudir en defensa de la persona y derechos de su citado

hermano, sino tomar parte en discusión mutuamente aceptada con las consecuencias que de la misma se derivan. (S. 29 septiembre 1967.)

6. ARTÍCULO 8.º, NÚM. 11 (*Cumplimiento de un deber*).—Los agentes de la autoridad solamente pueden hacer uso de la fuerza cuando ello fuera absolutamente indispensable. (S. 11 octubre 1967.)

7. ARTÍCULO 9.º, NÚM. 1 (*Eximentes incompletas*).—La epilepsia, psicosis orgánica endógena, es un proceso del sistema nervioso cerebral, caracterizado por accesos convulsivos, con pérdida de conciencia, que crea frecuente estado psicopatológico, y que conduce, a través de un carácter devalorado, a la demencia, con involución del psiquismo, por lo que la amplitud cualitativa y cuantitativa de su lento y progresivo desarrollo, sea de origen esencial o secundaria, y las características intrínsecas de los ataques comiciales, producen la consecuencia de estimar situaciones diversas en orden a la imputabilidad del sujeto que la padece, siendo diferente la valoración, de acuerdo con los actuales conocimientos psiquiátricos y jurídicos, de un lado, sobre la personalidad existente en los actos realizados sufriendo los ataques convulsivos o paroxísticos psicomotores, durante el áurea epiléptica, o en los estados crepusculares post-epilépticos y, por fin, en la plena demencia, en que normalmente, debe estimarse la plena irresponsabilidad por enajenación mental, y de otro, en los intervalos interparoxísticos, al margen del estado morbo, y en personas que sufran el mal comicial, en que la imputabilidad total o disminuida deberá declararse casuísticamente, supuesto por supuesto, sin establecer previamente posibles reglas generales; pero estas situaciones no pueden ser confundidas con las denominadas epilepsias psíquicas o psicopatías epilépticas, que padecen personas que, sin llegar a tener episodios paroxísticos, y sin caer jamás en la demencia por esta causa, sufren crisis distímicas, ya que ordinariamente son plenamente imputables, porque gozan de la capacidad intelectual suficiente para apreciar el desvalor social de sus actos al tener plena libertad y conciencia, así como voluntad suficiente, para, ante los estímulos externos, reprimirse y dominarse por sus facultades de inhibición. (S. 25 noviembre 1967.)

8. ARTÍCULO 9.º, NÚM. 4 (*Preterintencionalidad*).—La normativa penal establece una ecuación entre la intención o voluntad dolosa injusta y el resultado ejecutado, unidos en adecuada relación de causalidad material y jurídica, para sobre esta normalidad y coincidencia imponer la pena base a la conducta delictual, mas si se produce una desproporción entre el ánimo tendente a lesionar un tipo y el evento alcanzado, de mayor entidad a la requerida y prevista, al no ser equiparables por defecto en el juego de la causalidad, al existir una menor intención moral y peligrosidad y un *plus in efectum* o exceso, es lógico que se corrija la responsabilidad plena atenuándola, que es a lo que justamente tiende la circunstancia 4.ª del artículo 9.º del Código Penal, denominada de *preterintencionalidad*, porque recoge la situación desacompañada existente entre el deseo de delinquir y el superior mal causado; mas esta desproporción debida a la imperfección causal requiere su conocimiento, para lo que resulta indispensable desentrañar la intención guardada en el arcano humano, en acto interno de querer cons-

ciente, lo que directamente aparece como imposible, debiendo utilizarse sustitutivamente un proceso lógico inductivo, que por vía lateral, pero adecuada, práctica y metódicamente, conduzca a valorar, de un lado en abstracto, el resultado y su anormal causación no correspondiente con la acción u omisión empleada por el sujeto activo, y de otro y principalmente, la idoneidad del medio empleado, con los elementos más laterales de los antecedentes del hecho, forma de realización, región corporal escogida, situación de las personas y demás circunstancias concurrentes de interés. (S. 16 octubre 1967.)

9. ARTÍCULO 9.º, NÚM. 5 (*Provocación o amenaza*).—Con reiteración cierta la doctrina de esta Sala ha exigido, en relación con la atenuante número 5 del artículo 9.º del Código Penal, que una oposición o protesta, la increpación o represión por violenta que sea, y el que entre los sujetos precediese un estado de discusión o riña mutuamente aceptada, no permiten dar por existente la provocación atenuante, ni tampoco basta una simple expresión de amenaza, sino que ésta tiene que ser grave, y que de hacerse efectiva pueda ser de un mal cierto, y siempre y cuando que esa irritación o conminación sean proporcionadas al mal del delito, o normalmente suficientes para excitar su producción, como estímulo ajeno suficiente e inmediato, a la vez que adecuado. (S. 16 octubre 1967.)

10. ARTÍCULO 9.º, NÚM. 7 (*Motivos morales, altruistas o patrióticos*).—Uno de los escasos supuestos en que, como resulta indispensable para su apreciación, la norma recoge el móvil o fin determinante de la intención del delincuente, que opera como fuerza psicológica creadora de la voluntad de obrar antijurídicamente y que la impulsa a ejecutar la acción u omisión penal, es el contenido en la atenuante número 7 del artículo 9.º del Código Penal, en sus tres manifestaciones de vida autónoma o independiente, de obrar por motivos morales, altruistas o patrióticos de notoria importancia, por virtud de la que el resultado ilícito querido y mal causado se opone al perjuicio o daño moral, altruista o patriótico, que se desea evitar, teniendo que existir un contenido de clara equivalencia en relación compensatoria entre ambas situaciones, y a su vez un beneficio humano indudable en valores no apreciados arbitrariamente por el sujeto activo, sino objetivamente constatados y reconocidos como excelentes y sublimes por la comunidad social, según posterior, difícil y delicado criterio estimativo judicial, que atenderá al alcance del motivo y a los efectos conseguidos, para concederle o no virtud o eficacia, según la complicada serie de fines posibles, dimensión intrínseca y arcano psicológico colectivo humano, debiendo extremar el rigor de la medida estimativa cuando se haya de valorar el móvil altruista por su mismo contenido inconcreto y amplio registro, al ser un sentimiento de generosa estimación y amor a los demás, opuesto al egoísmo, que signifique espiritual o material ayuda, satisfacción, alivio, ventaja o provecho, y que debe manifestar una gran entidad, porque requiere sea de notoria importancia, o lo que es igual, de acusado y excepcional relieve o gran alcance, no bastando la concurrencia de los de condición normal, escasa entidad y ordinaria manifestación, que dejen absolutamente indemne la inmoralidad del acto delictivo, y no merezcan la rebaja atenuatoria, por no producirse la

menor culpabilidad cualitativa esencial en esta circunstancia que, en definitiva y en general, neutraliza parcialmente o temple por el móvil ético, filantrópico o patriótico, la accidia de lo ilícito penal. (S. 19 octubre 1967.)

11. ARTÍCULO 9.º, NÚM. 8 (*Arrebato u obcecación*).—Esta Sala tiene declarado reiteradamente que esta circunstancia no puede consistir en el acaloramiento, excitación o impulso de ira que, de ordinario, produce toda discusión o riña, ya que la aplicación de la misma debe estar determinada por hechos o actos injustos, inmediatos o próximos, realizados por el ofendido y engendrados correlativamente de estímulos lícitos en el procesado que exciten o agiten sus pasiones en un orden natural y humano. (S. 3 julio 1967.)

El hecho de encontrarse con una persona con la que se está enemistada por cuestiones económicas no puede producir un estado pasional al punto de llegar a la agresión, y menos cuando esa persona es una hermana que se encuentra en casa de la madre de ambas que está enferma, circunstancia que debió servir para contener cualquier ímpetu, y que en todo caso no podría dar contenido a la atenuante que se invoca, porque esos estímulos productores del arrebato han de ser lícitos y morales, y no lo son el querer resolver por la violencia diferencias de tipo económico. (S. 5 diciembre 1967.)

12. ARTÍCULO 9.º, NÚM. 9 (*Arrepentimiento espontáneo*).—La atenuante 9.ª del artículo 9.º del Código Penal, fundada en un *dolus subsequens* distinto y posterior al que nutrió el delito, por ser el de éste un *dolus malus* y aquél un hacer generoso y bien indolado o *dolus bonus*, acoge la menor peligrosidad del sujeto activo, a medio de razones de estricta justicia, que por la presencia de causas éticas o religiosas, o de virtud moral, otorgan un beneficio en la pena o premio al que, habiendo realizado el delito, siente dolor o pesar, con remordimiento real, ante su resultado al recapacitar, formando un nuevo estado de conciencia que le impulsa libre y espontáneamente, por nobles y desinteresados motivos, sin presiones ni estímulos ajenos, a condenarse a sí mismo, *iure proprio*, mediante un desistir y cambio de su actividad malvada por otra reparadora y humana, y también se justifica por razones de utilidad, pragmáticas y de política criminal, con la ayuda benéfica del delincuente a su víctima o porque descubre la infracción delictiva a la administración de justicia, facilitándola en su trascendente misión la averiguación exacta de lo ocurrido, a fin de conocer a los culpables y de castigarlos de manera adecuada; y por ello su construcción técnica se efectúa con base en un elemento genérico y de naturaleza subjetiva, que tiene que derivar del hecho de proceder el delincuente por impulsos de verdadera conciencia dolorida y contrita, en proceso de purificación personal, producido por la sola contemplación del acto ilícito, y ante móviles ciertos de pesar, que genera un sentimiento íntimo de condena, que le hace abandonar su conducta previa y repudiarla intensamente, dándose con ello un estado ético-psicológico de arrepentimiento y otro elemento de carácter específico y naturaleza objetiva que comprende la realización efectiva de una de las cuatro modalidades descritas en el tipo legal, y que implican actos exteriores y relevantes, a consecuencia de aquella virtud moral ínti-

mamente sentida. Esta circunstancia atenuatoria ha de ser, como se ha indicado, espontánea, o lo que es igual, derivada del estado de conciencia del delincuente y no impuesta, inducida o aconsejada por otra persona, siendo este Tribunal muy riguroso en la exigencia de esta espontaneidad, en la que radica el mérito de la conducta. (S. 5 julio 1967.)

La atenuante de arrepentimiento espontáneo requiere un elemento genérico y de naturaleza subjetiva, que deriva del hecho de proceder el delincuente por impulso de verdadera conciencia dolorida y contrita, en proceso de purificación personal, producido por la sola contemplación del acto ilícito, y ante móviles ciertos de pesar que generen un sentimiento íntimo de condena, que le hace abandonar su conducta previa y repudiarla intensamente, dándose con ello un estado ético-psicológico de condena de sí mismo, y otro requisito de carácter específico y naturaleza objetiva, que comprende la efectiva realización de una de las cuatro modalidades descritas en el tipo legal, y que implican actos exteriores y relevantes, a consecuencia de aquella virtud moral íntimamente sentida y causa determinante del obrar beneficioso, para el ofendido o la Justicia. (S. 16 octubre 1967.)

El arrepentimiento espontáneo, base fundamental de la circunstancia atenuante 9.ª del artículo 9.º del Código Penal, exige el reconocimiento íntimo de la falta cometida, pues no puede existir arrepentimiento si antes no se estima que sea un mal o un ilícito legal lo ejecutado, y también precisa que no se trate de desfigurar la infracción o de ocultarla para eludir la responsabilidad. (S. 3 junio 1967.)

La confesión del delito a la autoridad, para que pueda apreciarse la atenuante, ha de ser sinceramente verídica, como exponente del hondo pesar del reo por su delito, ya que no puede admitirse que el llegar antes del delincuente que el denunciante a la presencia de la autoridad, bien por suerte o por el resultado de la velocidad, asegure como recompensa la atenuación de la pena merecida, para el caso de que no produzca más beneficiosas consecuencias la declaración exculpatoria, falaz, y con pretensiones justificativas del responsable del delito. (S. 30 septiembre 1967.)

13. ARTÍCULO 10, NÚM. 1 (*Alevosia*).—La circunstancia de alevosía, referida a la acción, de condición objetiva, y que agrava por la mayor culpabilidad, cobardía y perfidia que el agente manifiesta, se integra, según deriva de la definición del número 1.º del artículo 10 del Código Penal, de un elemento subjetivo, representado por consciente y deseada utilización de medios, modos y formas, como exterior manifestación del interior pensamiento y voluntad, que tanto pudo premeditarse como aprovecharse circunstancialmente; y dos objetivos, tendente el primero a asegurar la agresión consumándola, y el segundo, a evitar el riesgo en la persona del agente que provenga de la eventual defensa del ofendido, que ha de encontrarse indefenso ante el ataque y anulada por ende su capacidad de posible reacción, amparadora de su integridad personal; y particularizando esta doctrina es obvio que esta Sala, en supuestos de ataques súbitos y rápidos, inesperados o por sorpresa, aunque se produzcan cara a cara, ha estimado la concurrencia de esa causa de agravar, si existía inadvertencia absoluta, en la víctima.

para sospechar el ataque o precaverse del mismo, al no poder repelerlo, quedando la ejecución asegurada sin el menor riesgo. (S. 25 noviembre 1967.)

La conducta del sujeto activo ha de consistir en un obrar traicionero que impida a la víctima advertir los propósitos del culpable, produciéndose la agresión de un modo súbito e inesperado, reflejado todo ello a través de una inacabable serie de datos y detalles que la jurisprudencia en cada caso ha ido matizando. (S. 25 octubre 1967.)

El presuponer la alevosía un juicio de valor referido al modo comisivo de los delitos contra las personas, según tiene reiteradamente declarado esta Sala, requiere un consciente aprovechamiento de la real indefensión de la víctima, entrando por tanto en juego no sólo los elementos objetivos sino los subjetivos, que son, en realidad, los que les dan relevancia, la creencia del agresor de que en el momento de realizar la agresión no corre riesgo procedente de la defensa que pueda hacer el ofendido. (S. 19 diciembre 1967.)

14. ARTÍCULO 10, NÚM. 8 (*Abuso de superioridad*).—Lo constituye la unión de la fuerza de tres personas jóvenes que la utilizaron contra una sola persona, a la que sujetaron y golpearon. (S. 4 julio 1967.)

15. ARTÍCULO 10, NÚM. 9 (*Abuso de confianza*).—Confróntese parágrafo 71.

16. ARTÍCULO 10, NÚM. 14 (*Reiteración*).—Es de rechazar, a pesar de la respetable opinión en que se fundamenta, la tesis de que la reincidencia y la reiteración sólo se dan cuando el reo ha cumplido efectivamente las penas impuestas, pues basta tener en cuenta que la razón teleológica de las mismas no es la circunstancia accidental y contingente de que la pena se haya o no cumplido, sino el exponente exteriorizador de la persistencia en delinquir del agente, siendo reiteradísima la doctrina de esta Sala que exige simplemente la imposición de las penas y la firmeza de las sentencias correspondientes. (S. 1 julio 1967.)

Es aplicable aunque las condenas anteriores hubieran sido impuestas por efecto de una ley especial. (S. 3 noviembre 1967.)

17. ARTÍCULO 10, NÚM. 15 (*Reincidencia*).—Confróntense los párrafos 16 y 24.

18. ARTÍCULO 14 (*Autores*).—El mutuo acuerdo, con unidad de resolución criminosa y de fin propuesto, significa unidad de acción a través de la diversidad de actos a ejecutar por cada uno de los concertados, que por este concierto previo o surgido en el momento comisivo del delito se hacen responsables *in solidum* del resultado delictivo, cualesquiera que sean los actos que por reparto se asignaren o ejecutaren cada uno de los concertados, sin que influya para nada en la responsabilidad igual y común la necesidad o importancia del acto individual, siempre que todos converjan o se aúnen a lograr el fin antijurídico propuesto, pues la responsabilidad solidaria nace de la libre voluntad concertada. (S. 5 julio 1967.)

Se es autor directo, no sólo realizando los actos consumativos del delito, sino aquellos ejecutivos o de segundo grado con los que se ayuda a favorecer la acción delictiva. Según doctrina de esta Sala, quien espera fuera del

lugar de una sustracción para recoger los efectos de la misma a la llegada de los autores materiales, es autor directo y no cómplice. (S. 1 julio 1967.)

19. ARTÍCULO 22 (*Responsabilidad civil subsidiaria*).—Se trata de una responsabilidad puramente objetiva, en la que sólo se atiende a la que nace de los delitos o faltas cometidos en el desempeño de sus obligaciones o servicios por los dependientes, tomada esta palabra en su amplio sentido, de quien ha de pechar de modo subsidiario con la responsabilidad civil por la insolvencia de aquéllos y en tanto y mientras lo sean; es decir, que se apoya esta responsabilidad civil subsidiaria en la objetividad de la infracción cometida y en la relación de dependencia que une al responsable principal con el que ha de suplir su carencia de bienes, con el fin de que no se queden sin cobrar los perjudicados por el delito o falta, todo ello inspirado en la doctrina de la compensación de beneficios y riesgos, que sirve de fundamento a las figuras de responsabilidad sin culpa; y, por tanto, no puede extenderse esta especial obligación a personas distintas de las que se les atribuyan los posibles beneficios de toda índole, con la consiguiente eventualidad de correr los riesgos. (S. 23 noviembre 1967.)

Los dos requisitos que sirven de soporte a esa responsabilidad en el caso de asalariados son: dependencia o subordinación económica del agente con su principal y desarrollo por aquél de una actividad en beneficio de éste sea o no de las comprendidas dentro de las específicas de su función, siempre que aquélla sea desarrollada en el curso de su jornada laboral con conocimiento del Jefe o encargado de quien dependa y que redunde en utilidad de la empresa. (S. 4 julio 1967.)

20. ARTÍCULO 23 (*Legalidad*).—El principio de la legalidad, consagrado en los artículos 1.º, 2.º y 23 del Código Penal y también reconocido en el 17 del Fuero de los Españoles, en su expresión dogmática recogida en la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, otorga un monopolio como fuente formal a la ley en el ámbito penal, y por consecuencia, a la misma pertenece con exclusividad la creación de los delitos y de las penas, que expone a medio del sistema lógico-formal de la tipicidad, que es la precisión abstracta e hipotética de la infracción y de su sanción, correspondiendo al Juzgador la función subordinada de interpretar y de revelar el contenido o núcleo latente en la norma, y la adaptación de reproche abstracto definido al supuesto de hecho a medio del juicio concreto de culpabilidad, atendiendo a las circunstancias de evolución vital, y sin que jamás tenga misión de incriminación analógica o creativa de tipos, al ser simple servidor de la ley, que debe aplicar adecuada y justamente. (S. 13 octubre 1967.)

21. ARTÍCULO 24 (*Irretroactividad*).—La vida de la ley se extiende entre el momento de su imperatividad o efectiva vinculación *erga subditus* hasta el de su derogación, pero su inicial vigencia se produce, una vez que el proceso formativo intrínseco de elaboración material por el legislador se efectuó, y luego de resultar materialmente promulgada y publicada o notificada externamente a cuantos están obligados a acatarla, pudiendo seguirse un sistema de instantánea vigencia coincidente con la publicación, o lo que es más corriente —y de ello es clara muestra el artículo 1.º del Código Civil—,

dilatar su eficacia hasta que se alcance, tras el consumo del plazo de publicidad fijado en criterio legislativo, el día inicial de su entrada en vigor, lo que puede obedecer a motivaciones de naturaleza política, técnica, procesal, práctica, cuando no sociológica, pasando en este último supuesto por un período de *vacatio legis*, más o menos dilatado, durante el que la ley, formal, intrínseca y extrínsecamente cierta, en una simple expectativa o un ente de futura legalidad, que no rige, y por ende que no puede ser anticipadamente aplicada contrariando el mandato legislativo, y dejando efectiva la ley anterior todavía con imperio e imponer un estado de derecho que la autoridad constituyente no permitió, sin que tan rígida como justa doctrina, derivada de los principios fundamentales de creación de lo normativo directo, que atiende, no a la publicación, sino a la efectiva entrada en vigor de la ley, para determinar su día inicial de operatividad, puede dejarse sin vigencia por el principio *pro reo*, porque éste se funda en una duda inicial de resolver, que aquí no se produce, al no existir dos criterios con igual fuerza lógica, ni tampoco por la condición de la ley, de naturaleza permisiva, frente a las prohibitivas, porque su contenido esencial no puede desvirtuar su inicial rigor, al ser unas las reglas de vigencia para todas ellas, dependientes de la voluntad expresa y clara del legislador. (S. 28 septiembre 1967.)

22. ARTÍCULO 25 (*Perdón del ofendido*).—Si bien el perdón en los delitos privados, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 25, 112 núm. 5.º y 467, y en el 106 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, extingue la responsabilidad criminal, porque la ley concede fuerza vinculante a la voluntad remisora del sujeto pasivo u ofendido al resultar principalmente afectados sus bienes personales e intereses materiales frente a los más abstractos del bien común y orden jurídico, que en tales infracciones quedan relegados a un segundo término, es sin embargo preciso que ese perdón derive de una voluntad concedente expresa, formal y absoluta, y nunca confusa y equívoca y además prestada de manera incondicional, pues si se admite el perdón condicional, como ha establecido esta Sala, al tener en principio el carácter de mera promesa de perdón, debe ser su contenido lícito y ha de cumplirse el acontecimiento futuro e incierto de manera total o íntegra. (S. 28 noviembre 1967.)

23. ARTÍCULO 54 (*Aplicación de la pena*).—La pena correspondiente al encubridor será la inferior en dos grados, surgiendo la duda de si el grado máximo señalado para el autor es aplicable a los encubridores, o si a éstos procede imponerles la pena en el grado que se estime conveniente dentro de la señalada con arreglo al número 4 del artículo 61, y debe aceptarse esta última regla por la libertad que este precepto concede al Tribunal sentenciador, y además, porque en caso de duda la interpretación debe ser en favor del reo. (S. 1 julio 1967.)

24. ARTÍCULO 61, NÚM. 6 (*Multirreincidencia*).—El problema referente a la posibilidad de aplicar la multirreincidencia en los casos de varias condenas impuestas en una sola sentencia, esta Sala lo tiene resuelto en sentido afirmativo, porque la reincidencia, según el concepto literal de ella en el número 15 del artículo 10 del Código, consiste en haber sido condenado el

culpable por otro u otros delitos comprendidos en el mismo título; refiriéndose por tanto a delito, no a sentencias, y de aquí que cuando una de estas sancione varias infracciones, el número de delitos sancionados es el que entra en juego a los efectos de la mencionada circunstancia de agravación, que contempla, según se tiene dicho, no una repetición numérica de sentencias sino de delitos ejecutoriamente condenados. (S. 25 noviembre 1967.)

Es doctrina constante de esta Sala que las circunstancias modificativas de responsabilidad han de estar tan acreditadas como el hecho mismo enjuiciado y que no basta decir que el reo fue condenado antes por dos delitos contra la propiedad sin precisar penas o cuantías, para estimar la doble reincidencia, si después de aquellas sentencias se modificaron las cuantías de tales delitos, porque es posible que las infracciones que motivaron las condenas anteriores se hayan degradado a faltas y en ese caso el condenado no debe seguir soportando el peso y las consecuencias de unos delitos que ya no existen. (S. 10 junio 1967.)

25. ARTÍCULO 66 (*Aplicación de las penas*).—Sin dejar a la libre potestad apreciativa del Tribunal la rebaja de la pena en uno o dos grados inferiores, como sucede en la regla 5.<sup>a</sup> del artículo 61 del Código Penal, cuando concurren dos o más atenuantes o una sola muy calificada, el legislador imperativamente otorga en el artículo 66 de dicho cuerpo legal el privilegio de igual disminución punitiva a las eximentes incompletas de responsabilidad criminal que el órgano jurisdiccional ha de aplicar disciplinadamente, si bien con facultad de imponerla en el grado elegido, con el alcance conveniente, atendiendo al número y entidad de los requisitos que faltaren o concurren; de lo que se deriva que el descenso de un grado de la pena tipo es siempre obligatorio, y de dos simplemente facultativo, pero, elegido uno de ellos, actúa autónomamente con la cortapisa de dar efectividad dentro de la nueva pena escogida a las disposiciones reguladoras de la aplicación circunstanciada de las penas, y concretamente las incluidas en el capítulo cuarto y especialmente las reglas del artículo 61, y sin que pueda eludirse esta doctrina, como con reiteración ha expuesto esta Sala, por efectuar una compensación de las eximentes incompletas con circunstancias agravantes, pues el juego de éstas no es desvirtuador del beneficio legal *uti singularis* otorgado a aquéllas aunque pueda manifestarse operativamente una vez que se haya degradado el delito y sus penas, ya que las atenuantes privilegiadas por su carácter excepcional y protector no son compensables con las ordinarias en ningún caso, resultando inaplicable a este supuesto la regla 3.<sup>a</sup> del citado artículo 61. (S. 16 noviembre 1967.)

26. ARTÍCULO 69 (*Delito continuado*).—El delito continuado existe cuando un agente realiza en separados o fraccionados momentos distintas o plurales acciones u omisiones, que en su variedad temporal lesionan un mismo precepto penal y un patrimonio ajeno, a causa de una voluntad única o renovada, siendo esta infracción criminal compuesta el resultado, no de una ficción adjetiva o procesal, sino jurídica, por tener entidad sustantiva suficiente, derivada de su misma condición real o de hecho productora de una estructura natural; y para su estimación la jurisprudencia y la doctrina

científica de los estudiosos han exigido como elementos más esenciales la unidad de culpabilidad y de la violación de la misma norma penal, a la vez que la pluralidad de acciones y la identidad de sujeto activo y pasivo, y como requisito negativo con harta frecuencia la doctrina de esta Sala la imposibilidad de individualizar las diversas acciones en su número, fecha, valor u otras circunstancias que permitieran su singularización o independencia entre sí, elemento éste útil y que resulta un expediente procesal recomendable sólo para el supuesto más frecuente y menos grave de darse en el delincuente en situaciones similares una recaída en la tentación, a medio de procesos autónomos y diferentes de su voluntad, con distintas decisiones dolosas, que en su fraccionamiento sean causa moral del total designio final y que no puede operar en el caso menos frecuente y más grave, por la mayor perversidad del sujeto activo, de que éste, desde la planificación de su idea criminal, resuelva para mejor realizarla y agotarla, con dolo o propósito, ejecutarla fraccionadamente, pues así como en el primer supuesto el conocimiento de la individualización de las acciones, al no producirse en el agente un solo propósito delictivo, da lugar a su calificación como delitos independientes en concurso real, y faltando esa precisión, como recurso para eludir la falta de precisión procesal, se ha de recurrir al delito continuado, en el segundo, sin embargo, conózcase y concretícese o no la entidad cuantitativa y temporal de las diversas acciones u omisiones fraccionadas, como existe unidad voluntaria dolosa planificada, realizada fraccionadamente, el delito como conjunto natural y realidad sustantiva única, es sólo una infracción continuada o compuesta y como tal ha de castigarse, sin que pueda importarse a tal fin que la penalidad perjudique al reo, pues esta figura tanto debe imponerse si beneficia como agrava al delincuente, como esta Sala ha determinado en múltiples resoluciones. (S. 5 junio 1967.)

Dadas las características de los hechos probados, en que hay identidad de sujetos activo y pasivo, e igualdad de ocasiones, medio y finalidad, la aplicación de la doctrina del delito continuado es forzosa, sin que a ello obste la razón de que en sus orígenes tal doctrina jurisprudencial obedeciese al criterio de beneficio para el inculcado, porque, según la más reciente dirección de la doctrina de esta Sala, manifestada en la Sentencia de 22 de marzo de 1966 y las posteriores en igual sentido, entre ellas, principalmente la de 5 de abril de 1967, la doctrina del delito continuado prescinde hoy de antiguos criterios que lo pudieran originar para convertirse en un instrumento de mejor aplicación de la Justicia concreta al caso que se juzgue, a fin de obtener la defensa social, que como primaria obligación incumbe a los Tribunales de Justicia, pero aparte de lo expuesto, si se ignora de cierto el número de delitos cometidos y la cuantía de cada uno de éstos, es absolutamente imposible hacer la punición separada. (S. 9 noviembre 1967.)

A partir de un origen humanitario a favor del reo y de una necesidad procesal cuando no podían singularizarse los distintos actos, construye laboriosamente la jurisprudencia el concepto de delito continuado que engloba diversos hechos, pero después deriva hacia una más exacta estimación de la culpabilidad del agente: un propósito unitario comprensivo de resoluciones motoras de actos dirigidos a un mismo objeto de ataque con homogeneidad

de medios y aprovechamiento de parecidas circunstancias, identidad de sujeto activo y de bien jurídico atacado aunque el concreto perteneciese a distintos titulares, afectados en un solo acto duradero; en realidad cada acción no se completa con fin, objeto y daño perfectos, por el contrario, son momentos parciales de una sola actividad. (S. 30 septiembre 1967.)

Tanto en la doctrina como en la Jurisprudencia de esta Sala se ha superado, estando hoy en abierto descrédito, la concepción del delito continuado con base exclusiva o predominante en consideraciones pietistas en favor del reo, que, si bien pudo ser la fundamentación en épocas remotas, en la actualidad responde al mejor criterio de incriminar rectamente la continuidad del delito realmente cometido cuando bajo una sola ideación delictual se producen diversas actuaciones de hecho, pero con la finalidad concurrente de llevar a cabo la meta unitaria propuesta. Ello obliga en cada caso concreto a ponderar con el mayor cuidado y atención si se trata de un solo propósito criminoso con pluralidad de actos de ejecución, o si son decisiones dolosas independientes con correlativos actos de efectuación de lo propuesto; pues, mientras en el primer caso existe un solo delito con distintas actuaciones ejecutivas que precisamente, por tratarse de una sola infracción penal, debe castigarse con una sola pena, beneficie o perjudique al reo; en el segundo supuesto, tratándose de diversas infracciones, su punición separada se impone aunque con la limitación preestablecida en la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70 del Código Penal.

Es rechazable la tesis que frecuentemente se mantiene afirmando que la aplicación del delito continuado no tiene base fundamentadora por falta de tipificación legal, pues nuestro Código y las reglas de punición que establece, manda en líneas generales, salvo los supuestos concursales, imponer una pena por cada delito que se comete, y en lo único que la *creación judicial* ha tenido que suplir la omisión de la Ley codificada es en establecer jurisprudencialmente el criterio diferencial entre los delitos *independientes* con correlativas realizaciones, y el delito también *único* pero con diversificadas manifestaciones en su ejecución, vinculados entre sí por ser actuaciones continuadoras de un inicial propósito delictivo. (S. 16 octubre 1967.)

La teoría del delito continuado está fundamentada en la interrupción del hecho no terminado, para proseguirlo posteriormente, lo que en manera alguna cabe aplicar a los actos deshonestos en los que, cada vez que el sujeto satisface sus lúbricos deseos con la víctima, realiza una ofensa diferente contra el pudor de la misma. (S. 5 julio 1967.)

Reiteradamente ha declarado la doctrina de esta Sala que en los delitos de abusos deshonestos no es posible, de ordinario, la apreciación del delito continuado, por tratarse de ataques contra valores de la personalidad, como típicos actos de agresión a los derechos personalísimos, y siendo además delitos de ejecución instantánea, en que la infracción queda consumada en el momento mismo de ser realizada, a diferencia de lo que ocurre en otros delitos contra la honestidad, como el estupro, el adulterio e incluso el rapto, en que no existe continuidad, sino que se trata de delitos que, por su especial naturaleza, y por las peculiaridades de su ejecución, son real o potencialmente permanente y continuos, viniendo a forjar una sola unidad delictual

que puede desenvolverse en una o en repetidas ocasiones. (S. 4 octubre 1967.)

Cuando se opera sobre un patrimonio ajeno con actos sucesivos de apropiación, realizados con el mismo procedimiento y con una sola finalidad lucrativa, no puede hablarse de delitos sucesivos, sino de un solo querer que debe pensarse en función del daño producido. (S. 12 junio 1967.)

La unidad de ideación, de propósito delictivo y de fin perseguido hace enteramente aplicable la creación judicial del «sujeto pasivo masa», tipología delictual muy frecuente en esta clase de defraudaciones en que, al socaire de proporcionar las ventajas o favores de la fortuna, el sujeto activo con unidad de propósito y planificación concibe como destinatarios, no a los sujetos pasivos singulares titulares de las participaciones que de cada uno de ellos se pretende lograr, sino a la masa de todos ellos, productora del lucro conjunto y unitario que se persigue obtener, como mantuvo la sentencia de esta Sala de 3 de febrero de 1958, al entender que la conducta del agente no era sino la expresión varia y diversificada de un propósito doloso, medio adecuado para la realización de un designio defraudatorio que no se refiere a persona alguna determinada, sino que se ofrecía engañosamente a los adquirentes de las participaciones, razón por la que no hubo más que un solo delito a pesar de la individualización de los partícipes. (S. 28 junio 1967.)

Cuando la acción y culpabilidad del delincuente sean debidas a un querer premeditado y planificado, a medio de un dolo exclusivo y unitario, o propósito uniforme, que se desarrolla materialmente, con la puesta en marcha de una actuación organizada contra diversas personas, atacadas a la vez o escalonadamente, a medio de un engaño común para todas, que son afectadas en su buena fe conjunta, como grupo de sujetos no vinculados entre sí en haz jurídico común, pero relacionados en armónica unión circunstancial, esporádica o sin personalidad, por vínculos debidos a sentimientos o intereses idénticos, cuando aquella voluntad activa y antijurídicamente se dirija finalísticamente a alcanzar un resultado total, distinto de las entidades económicas individuales que parcialmente lo compongan, como esa voluntad es unitaria y a ella ha de atenderse principalmente, y además se causa el adueñamiento de un conjunto de bienes en perjuicio de una desconocida clientela, es evidente que surge un *sujeto pasivo masa*, en la modalidad de fraude colectivo, para valorarse, no la lesión determinada de cada persona en particular, según módulos corrientes temporales y patrimoniales, calificando la existencia de tantos delitos o faltas como sujetos defraudados, acaso de infima cuantía, sino para poner de relieve la totalidad de la acción, culpabilidad y resultado en su alcance económico general, máxime cuando, de seguir el primer sistema, se llegaría a una práctica impunidad de hechos graves y arteramente concebidos, por la acción de los artículos 69 y 70 regla 2.ª del Código Penal, y se desatendería a la mayor perversidad intelectual dolosa del autor, a su propósito uniforme y finalísticamente desarrollado, y a los beneficios conseguidos con lesión jurídica de una sola norma penal.

Al aceptar, como reiteradamente ha aceptado esta Sala, a partir de sus Sentencias de 24 de enero de 1953 y 24 de octubre de 1954 hasta llegar a la de 10 de junio del año actual, la figura del delito de fraude colectivo, no ha realizado una función incriminatoria judicial o de tipificación prohibida y

lesiva del dogma legalista, base de todo estado de derecho, ni ha desconocido el contenido de los artículos 1.º, 2.º y 23 del Código Penal, abrogándose facultades legislativas, que sólo al legislador corresponden, sino que su función ha consistido en aplicar un tipo abstracto adaptándolo al caso concreto, acogiendo en él lo imprevisto expresa e intelectualmente por el legislador, pero que no rechazó, y que la vida ha hecho surgir imperiosamente en el ámbito delictual, por lo que, actuando en función interpretativa, sin alterar el humanitario principio *pro reo*, ni crear una ficción jurídica, sino aceptando un ente jurídico o realidad natural con existencia genuina, lo único que efectuó fue agrupar por el propósito uniforme del sujeto activo la total entidad económica defraudada y deseada conseguir en intención final, con independencia de las fracciones de perjuicio individual, que constituyeran sus sumandos, para lo que no creó tipos, sino que aplicó los existentes, y concretamente el de estafa, que manda atender a efectos de la penalidad en el artículo 528 a la entidad valorativa de lo defraudado, pero que no impone que el perjuicio tenga que pertenecer a un solo sujeto o a una agrupación de aquéllos, y, aunque lo normal sea lo primero, al afectarse por lo común con dicha infracción derechos individuales, puede sin embargo suceder, cuando los agravios materiales sean múltiples y obedezcan a una sola voluntad delictiva que lesione a una clientela ignorada en su conjunto, que hayan de agruparse las defraudaciones parciales en una sola, por resultar en lo penal primordial el sentido espiritual y voluntarista de la actuación humana, para configurar las infracciones de acuerdo a lo pretendido por el delincuente, actuando con tal solución el Juzgador con arbitrio judicial permitido, y no con arbitrariedad creadora de tipos analógicos, que le resulta prohibida, ya que, tomando el delito de estafa, ha sido absolutamente respetuoso con sus requisitos, y ha entendido que la defraudación lograda es la de una masa de perjudicados, que el tipo permite, pues en absoluto su dicción construye a la individualización de los perjuicios por cada sujeto, al nada establecer positiva ni negativamente, y que el Juzgador puede integrar con arreglo al ánimo delictual y necesidades sociales. (S. 13 octubre 1967.)

El exigir reiteradamente la doctrina de esta Sala en el delito continuado, como elemento esencial, que el sujeto pasivo fuera una sola persona, pues siendo diferentes las atacadas en su patrimonio se cometían tantas infracciones como sujetos afectados, motivó que la más diligente doctrina científica elaborara, con base legal e interpretación justa, la nueva figura que demandaban las necesidades prácticas y el sentido espiritual que domina la dogmática penal del delito patrimonial genéricamente denominado delito-masa, y muy particularmente su especie de fraude colectivo, para castigar más gravemente de como se venía haciendo con la técnica ordinaria la conducta del agente provista de una superior culpabilidad, y consistente en una lesión que afectaba a la fe conjunta de un grupo de sujetos, no vinculados entre sí en haz jurídico común, pero relacionados en armónica unión circunstancial o esporádica, por vínculos debidos a sentimientos o intereses idénticos con defraudación económica consiguiente de esta unión sin personalidad o informal, debida al querer premeditado o planificado, a medio de un dolo exclusivo en el sujeto activo, que manifestaba una sola lesión jurídica de norma penal, y que se desarrollaba fácticamente por la puesta en práctica de la actuación

organizada, contra las diversas personas atacadas a la vez o escalonadamente, a medio de engaño común para todas, produciéndose en tal situación un exclusivo o único sujeto pasivo de la infracción delictiva, a pesar de que pudieran conocerse y determinarse los perjuicios de cada una de ellas y reuniéndose toda la actividad en un delito único, pues de fraccionarse la actuación en diversas faltas o delitos de ínfima cuantía, actuando los artículos 69 y 70 regla 2.<sup>a</sup> del Código Penal con el sistema mixto de acumulación de penas dentro de la pluralidad de delitos, se produciría una práctica impunidad de hechos graves que, por su alcance material y la perversidad intelectual dolosa que demuestran, con la tendencia de su autor, merecen trato más severo, en especial por su trascendencia social y ataque profundo al sistema de orden y buena fe que preside las relaciones humanas en su justo desenvolvimiento, ante lo que debe agruparse en un solo delito la totalidad del perjuicio experimentado, a causa de la voluntad unitaria de organizada realización y de ejecución en subjetiva variedad o diáspora; adquiriendo dicha figura rápidamente carta de naturaleza en la doctrina de esta Sala, que con suma reiteración la viene aplicando a partir de las Sentencias de 24 de enero de 1953 y 13 de noviembre de 1954, pero debiendo advertirse que no es una ficción jurídica contraria al humanitario principio *pro reo*, sino que es un ente jurídico o realidad natural con vida propia, que deriva de una voluntad dolosa, dirigida certeramente al logro de un fraude o perjuicio colectivo de sujetos indeterminados plurales que se captan *a priori* en la intención delictiva planificada del autor. (S. 10 junio 1967.)

No hay infracción en calificar los hechos probados como un solo delito continuado, mejor como un delito «con sujeto pasivo masa», pues acertadamente se destaca la unidad de ideación criminosa y del unitario propósito delictivo, del cual son simplemente manifestaciones plurales y diversas la convocatoria por anuncios y otros medios propagandísticos de los destinatarios de la sugestión fraudulenta, que no importaban en principio cómo personas determinadas a que se pretendiera defraudar, sino como indeterminados sujetos de una misma clase, aspirantes a piso que potencialmente podían convertirse en concretos perjudicados al aceptar la engañosa oferta; y como quiera que en líneas generales el delito puede darse por una sola ideación y un solo acto ejecutivo, o con un solo propósito, desenvuelto en sucesivas actuaciones como consecuencia del común y unitario acuerdo delictivo, era y es esencial para calificar la unidad o pluralidad de infracciones penales determinar si hubo un solo propósito delictual con variedad de actos de ejecución, o por el contrario cada acto de material ejecución fue precedido de una independiente resolución para delinquir. (S. 13 noviembre 1967.)

27. (*Concurso real*).—El núcleo del tipo y la estructura morfológica de los delitos de imprudencia temeraria del párrafo 1.<sup>o</sup> del artículo 565 del Código Penal, y el de conducción ilegal de vehículos de motor, descrito en el artículo 3.<sup>o</sup> de la Ley de uso y circulación de éstos, de 9 de mayo de 1950, es totalmente diversa, en atención a su peculiar condición técnica, contenido y alcance; ya que, mientras el primero es la manifestación más grave del delito culposo y una infracción netamente de resultado, por exigir su contenido antijurídico que la exteriorización de la voluntad omisiva del delincuente se

manifieste con la realización de lesión, destrucción o vulneración de un bien jurídicamente protegido, que implique la alteración intensa y efectiva del mundo exterior, a medio de una adecuada relación de causalidad, el segundo 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 alguna externa de lo circundante, y por lo tanto sin resultado tangible, y sin relación alguna de causalidad material, ya que su *ratio essendi* se encuentra en los necesarios requisitos de conocimiento que el Estado exige para garantizar el ejercicio de la delicada actividad de conducir vehículos de motor, por lo que prohíbe o declara antijurídico, bajo conminación penal, el mero hecho de gobernarlos sin habilitación legal adecuada; y esta distinción de base naturalística, entre un delito de necesario resultado o con evento y lesión, y otro que no lo exige, por ser formal o de simple actividad, conduce inexorablemente a entender con adecuada técnica que aquél no «consume» a éste, impidiendo su punición independiente, por no ser aplicable el principio del *non bis in idem*, pues, si gobernando un vehículo sin permiso se originan resultados hirientes en personas o cosas, no hay consunción por la conducta delictiva de mayor entidad de la menor, que opere como ingrediente complementario o integrante de aquélla, puesto que, si bien la ausencia de habilitación oficial puede indicar impericia, al no constar la justificación técnica de la capacidad demostrada ante el órgano comprobador, no significa esta posibilidad, sin embargo, que se conduzca imprudentemente, pues puede hacerlo adecuada y diligentemente sin tener aprobadas las pruebas de aptitud, ya que la infracción del artículo 3.º citado sólo atiende al hecho de conducir sin obtención previa del permiso administrativo, cometiéndose una especial desobediencia *ex lege*, sin exigir actos lesivos resultantes de este gobierno, y la imprudencia por lo contrario atiende a la forma de hacerlo, en actuación de omisión espiritual, con infracción del actuar diligente y evento ligado en nexo causal, por lo que ambas figuras no constituyen una sola infracción o progresión una de la otra, por tener elementos formativos no idénticos, derivando de hechos distintos, lo que ocasiona que no pueda darse efectividad al artículo 68 del Código Penal, que requiere un solo elemento fáctico susceptible de diversas calificaciones, por lo que ambos tipos actúan por el contrario en virtual concurso real, como con reiteración ha venido sosteniendo esta Sala. (S. 25 septiembre 1967.)

Cfr. parágrafos 36 y 66.

28. ARTÍCULO 71 (*Concurso ideal*).—Cuando el delito de peligro se convierte en delito de resultado, cuando las concretas conductas delictivas que integran aquél producen un resultado dañoso, y éste es debido exclusivamente a la conducta peligrosa tipificada, nace sin duda un concurso ideal. (S. 20 junio 1967.)

29. ARTÍCULO 104 (*Responsabilidad civil*).—La responsabilidad civil derivada del hecho delictivo se señala y gradúa en atención a la importancia de los daños materiales, morales y de toda índole causados por el delito al agraviado, a su familia o a un tercero, sin que entren en juego para fijar su importancia económica las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que puedan concurrir. (S. 14 octubre 1967.)

30. ARTÍCULO 106 (*Responsabilidad civil*).—Adoptando el nuevo criterio establecido en las sentencias de esta Sala de 3 de julio de 1965, 26 de marzo y 21 de octubre de 1966 y 3 de mayo de 1967, en cuanto precisan que en caso de daños recíprocos derivados de un mismo delito de imprudencia generado por la conducta de diversos partícipes autores, se establecerá la responsabilidad civil de acuerdo a los módulos de culpabilidad penal de cada autor, es evidente que en tal supuesto resulte también criterio decisivo el de la intensidad de la culpa de cada partícipe en la colisión para fijar las cuotas adecuadas que se habían de establecer, a medio de apreciación judicial ponderada y derivada de la comprobación del alcance subjetivo de la infracción del deber objetivo de diligencia y su influencia causal jurídica y material en el resultado, que en el supuesto de no poderse establecer, por ausencia de precisiones o por ser iguales las culpas, conduciría al reparto de los daños según el número de autores, haciendo una masa de perjuicios repartibles entonces, igualitariamente o por cuotas viriles idénticas. (S. 23 diciembre 1967.)

La doctrina de esta Sala referente a la interpretación del artículo 106 del Código Penal en el caso de concurrencia de culpas con resultado dañoso en bienes de los varios inculpados, consistente en que cada uno soporte sus propios daños, no es aplicable al caso en que resulta lesionado el patrimonio de uno solo, según tiene también declarado esta Sala, porque entonces los restantes que concurrieron a causar el daño serían exonerados de la responsabilidad civil derivada de su acción punible, con manifiesta infracción del artículo 19 del Código si todo el riesgo tenía que ser soportado por uno solo por el mero hecho de concurrir en él la circunstancia de ser también dueño del patrimonio lesionado; y de aquí que, al contemplarse en el caso de autos un delito de imprudencia imputable a dos procesados con resultado dañoso en el vehículo de uno de ellos solamente, la reparación de estos daños ha de ser atribuida por igual a los dos inculpados, al haber concurrido los dos por igual a causar el daño. (S. 13 octubre 1967.)

31. ARTÍCULO 112 (*Extinción de la responsabilidad criminal*).—Según el artículo 112 del Código Penal, número 1.º, la cierta o potencial responsabilidad criminal de una persona se extingue totalmente por su muerte, aunque puede subsistir la posible responsabilidad civil ejercitable ante la Jurisdicción civil y sólo ante ella. (S. 4 diciembre 1967.)

32. ARTÍCULO 113 (*Prescripción*).—Con proyección al hecho perseguido como delito que luego se reputa falta por la Audiencia no corre el plazo de la prescripción desde el día de la comisión de la infracción, sino desde aquel en que se hace aquella declaración y se deja expedito el camino para sancionarlo por quien corresponda. (S. 21 octubre 1967.)

33. ARTÍCULO 119 (*Funcionario público*).—La condición o cualidad personal de funcionario público a efectos penales no viene establecida por las normas administrativas o de otro carácter, sino por el artículo 119 del Código punitivo, que estima como tal al designado por ley, electivamente o por nombramiento de autoridad, que participe del ejercicio de funciones públicas, expresión esta última amplia, que acoge dentro de ella a cuantas personas realicen actividades dentro de organismos oficiales de cualquier condición,

que tengan por misión atender a la realización de servicios, que más o menos directamente afecten a la colectividad y al bien común. (S. 23 diciembre 1967.)

34. ARTÍCULO 147 (*Injurias al Jefe del Estado*).—Es elemento del delito el *animus iniuriandi*, y, como la intención es de fuero interno y de ella sólo se puede juzgar por las manifestaciones externas de conducta, hay que ponderar la personalidad del acusado, los antecedentes de la cuestión y el estado emocional en la ocasión de autos. (S. 23 diciembre 1967.)

35. ARTÍCULO 166 (*Manifestaciones ilegales*).—El artículo 16 del Fuero de los españoles permite a éstos su reunión libre y para fines lícitos, de acuerdo con lo establecido en las leyes, pero, al carecer nuestra legislación de normas que definan y determinen cuáles son las agrupaciones aceptadas, ha de estarse al contenido excluyente, de formulación negativa y en blanco, del artículo 166 del Código Penal, que autoriza *a sensu contrario* las reuniones pacíficas y que estima ilegales las no pacíficas, entre las que en su número 1.º encaja las que se celebren con infracción de las disposiciones de Policía establecidas con carácter general en el lugar en el que la reunión o manifestación tenga efecto, hallándose integrado materialmente tal precepto penal por los artículos 1.º, 2.º y 3.º de la Ley de Reuniones de 15 de junio de 1880, por los 1.º y 6.º de la Orden Circular de 20 de julio de 1939 y por las normas 2.ª, apéndices e) y f) y 14 de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, de cuyo contenido armónico resulta que toda reunión o manifestación pública requiere para poder efectuarse no sólo el conocimiento sino la autorización por escrito del Ministerio de la Gobernación o, en su caso, del Gobernador Civil de la provincia, solicitada con la debida antelación, especificando su objeto, sitio, día y hora, por lo que ha de llegarse a la conclusión de que tan citadas reuniones o manifestaciones no pacíficas son las no autorizadas; y aunque por ello parezca que se trata de un tipo de estructura formal o de mera actividad, por ser de los que se consuman por la acción u omisión del agente, al estimarse en sí misma como resultado, sin que requieran la mutación física del mundo exterior, por ausencia de daño y de intención determinada, es lo cierto que es más bien un delito de tendencia o intencional, por requerir de dolo especial, que sin derivar del tipo expresamente, al no fijar de manera directa un elemento subjetivo del injusto, se establece en cambio con evidencia en el objeto jurídico que nutre la rúbrica del Título II en que se halla sito, por tener que atentar la conducta y ser deseada en la voluntad maliciosa finalísticamente contra el bien jurídico protegido de la seguridad interior del Estado, a medio de actividad ideológica o materialmente subversiva, derivando también esta exigencia y condición de la necesidad de que la reunión o manifestación sea verbal o realmente no pacífica, no sólo por la definición calificadora, pues si se diera el hecho sin esa tendencia sería impropio semánticamente —el concepto legal de que sea «no pacífica»—, sino por su mismo contenido, al embarazar el orden público y la tranquilidad, los principios defendidos por el Estado, e incluso la vida ciudadana y el tránsito, si se realiza por las calles y lugares públicos, pues de no concurrir acumuladamente ambos requisitos, de ausencia de autorización

y fin ilícito subversivo, la infracción parece tener únicamente condición, al faltar el segundo, simplemente administrativa, fijándose así la línea divisoria entre las dos jurisdicciones y evitando incluso el *non bis in idem*. (S. 11 diciembre 1967.)

36. ARTÍCULOS 174 y 175 (*Asociaciones ilícitas*).—La oposición que a efectos de tipicidad y pena, valorando la peligrosidad del sujeto activo, realizan en el delito de asociación ilegal los artículos 174 y 175 del Código Penal entre meros partícipes, asociados o individuos por un lado, y fundadores, organizadores, directores o presidentes por otro, requiere, en defecto de definición directa legal, determinar su diferencial condición con arreglo a la realidad práctica y al concepto lógico y semántico de los propios términos enunciativos de la condición personal, en correlación con la inexistencia de situaciones intermedias; y así como el sencillo asociado es aquel que voluntariamente se afilia o adscribe a la entidad extralegal, como hombre de filas, conociendo y aceptando los principios que la informan, y comportándose como miembro disciplinado en actitud pasiva, por carecer de mando, el dirigente, por el contrario, integrado también en la asociación, concede a la misma su trabajo intelectual o material, de manera relevante y activa, en dimensión interna o externa, para su creación, estructuración o gobierno y propagación, con la realización de los propósitos previstos en mayor o menor medida, uniendo a su dinamismo y entrega una posición relevante o preferente dentro de la organización, con facultades dispositivas o ejecutivas propias o delegadas. (S. 30 octubre 1967.)

Son plenamente compatibles el delito de asociación, de naturaleza meramente formal y pasiva, y el de propaganda ilícita, que entraña actividades materiales, no dándose entre ellos relación de medio a fin. (S. 7 julio 1967.) (Análoga doctrina en S. 30 octubre 1967.)

37. ARTÍCULO 231 (*Atentado*).—Para el adecuado ejercicio de las funciones inherentes a la autoridad, indispensable en toda sociedad organizada, la Ley dispensa especial protección a las personas que merecen tal apelativo por tener mando o por ejercer jurisdicción propia, siendo una de las facetas de aquella protección el nacimiento y subsistencia de la figura delictiva de atentado, mediante la cual se señalan determinadas penas imponibles a quienes realizan actos sancionados más levemente si el sujeto pasivo no ostenta el carácter de autoridad, e incluso hechos inocuos en este aspecto penal, mas es incuestionable que quien pretende disfrutar de esta extraordinaria y anormal protección debe proceder atemperándose en el ejercicio de sus facultades y en los actos de relación motivadores de los hechos de autos, con sujeción estricta a cuanto la legalidad le permite o autoriza, sin descender en ningún caso a la pérdida de dignidad que supone aceptar situaciones incompatibles con el prestigio que debe adornar el ejercicio de su función, y mucho menos provocar en forma irregular y siempre recusable a alguna persona simple ciudadano, que como tal de él depende ya que de otro modo, producida una violenta reacción por parte del provocado mal podrá ampararse la autoridad con fundamento moral ni legal en una norma de orden penal que no puede, ni proteger a quien por su parte hizo dejación o abandono de aquellos elementales principios que en todo caso han de regir su conducta, ni sancionar

a aquel que se limita a repeler una agresión física o verbal en forma que podrá también ser merecedora de repulsa —incluso, quizá, con sujeción a la Ley penal— pero no por el cauce de las normas previstas en los artículos 231 y siguientes del Código sustantivo. (S. 12 diciembre 1967.)

38. ARTÍCULO 237 (*Desobediencia*).—La desobediencia delictual prevista en este artículo 237 se configura por los siguientes requisitos, deducibles del texto legal y de la doctrina de esta Sala: 1.º incumplimiento abierto y manifiesto de una orden, requerimiento o mandatos imperativos, y formulados con la necesaria claridad y precisión; 2.º que tal orden, requerimiento o mandato fuere en principio objetivamente justa, emanando de una autoridad o de sus agentes; constando tal carácter al destinatario; y dictada en el ejercicio de las funciones propias y privadas de su cargo; 3.º que el incumplimiento o la desobediencia a la orden, requerimiento o mandato tengan la necesaria gravedad y trascendencia. (S. 15 noviembre 1967.)

El requisito de la reiteración en el mandato con la correlativa persistencia en su incumplimiento, que en determinados supuestos viene exigiendo la doctrina de esta Sala para configurar el delito de desobediencia grave, no puede estimarse concurrente o no mediante un simple cómputo numérico de las intimaciones realizadas al destinatario obligado a prestar obediencia al mandato de la autoridad o de sus agentes, sino que pueden también inferirse de la prolongada y no ocasional existencia de la orden, mantenida de modo continuado por quien la emite durante un dilatado periodo de tiempo en forma tal que consta en igual modo al destinatario tanto la persistencia del mandato como la continuidad de su rebeldía. (S. 21 noviembre 1967.)

39. ARTÍCULO 244 (*Desacato*).—Los escritos de queja y denuncia contra la actuación de Autoridades y funcionarios públicos e igualmente los de crítica de sus gestiones se han de redactar de forma moderada y correcta, de acuerdo con la educación y el buen gusto en el decir, guardando la consideración y el respeto debido a las personas, a la autoridad que encarnan y a la función que desempeñan, y absteniéndose de violencias de lenguaje, que no dan la razón ni la aumentan, pues cuando no se hace así, traspasándose los límites autorizados, entonces el ejercicio legítimo de aquellos derechos reconocidos y autorizados a todos los ciudadanos se convierte en abuso de los mismos y con facilidad desembocan en un hecho punible. (S. 16 noviembre 1967.)

Si para la buena marcha de la cosa pública es conveniente y saludable la crítica de la actuación de los funcionarios públicos, y por esto el Fuero de los Españoles la autoriza dentro siempre de los límites que impone la convivencia social, la mesura y corrección del lenguaje y el respeto a las personas, porque sólo merece tolerancia cuando persiga el bien común, la que busque concretamente la aplicación del Derecho por la modificación y revocación de las resoluciones judiciales, de ámbito más estrecho por estar atribuida a las partes personadas en los correspondientes procesos, ha de tender exclusivamente a la antedicha finalidad por las vías del honesto proceder, siendo más de exigir a los profesionales, por razón de su mayor competencia, que se mantengan y actúen sin desviación alguna dentro de las sendas procesales pertinentes y que por decoro y dignidad de clase guarden a quienes

compartan con ellos las tareas forenses las consideraciones que aconseja la deontología profesional y brinden a Magistrados, Jueces y Fiscales el respeto que merece la elevada función que les está encomendada. (S. 27 noviembre 1967.)

40. ARTÍCULO 251 (*Propaganda ilegal*).—La programática afirmación contenida en nuestras leyes fundamentales, según la cual todo español podrá expresar libremente sus ideas mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado, tiene en su propia formulación y esencia la base de sus limitaciones, pues el Estado, en una lógica e imperiosa actitud de autodefensa, no puede tutelar que se tratara de socavar las bases institucionales del propio Estado y, sobre todo, el principio de su intangible unidad. Es por ello que frente al derecho de libre emisión de ideas haya surgido como necesaria contrapartida la tipificación penal de las propagandas ilegales contenidas en el artículo 251 del vigente Código Penal. (S. 22 junio 1967.)

41. ARTÍCULO 272 (*Falsificación del sello del Estado*).—A pesar de la autorizada opinión de insignes doctrinarios españoles no cabe reputar que el delito tipificado en el artículo 272 ni tampoco su correlativa referencia al sello de Estados extranjeros prevista en el artículo 273, sean meras reminiscencias históricas sin contenido real criminoso y por consiguiente punitivo, en otras palabras vacíos de contenido y sin posibilidad de llegar a cometerse, pues evidentemente, aunque se tratan de figuras delictivas enraizadas en la historia, secuela de la falsificación de los antiguos sellos que aparecen insertados en las pragmáticas y cédulas reales; en el correr del tiempo, al despersonalizarse el poder e integrarse en el Estado separándose de la persona del Soberano, la tipificación actual refiere, no a la falsificación ni del sello del Rey ni tan siquiera más genéricamente del sello del Jefe del Estado, sino al sello del Estado, como impersonal signo autenticador que figura, de una u otra forma, en ciertos documentos para caracterizarlos como emitidos por el Estado Español a medio de sus plurales representantes, pues indudable resulta que las funciones estatales pueden tanto ser ejercidas por el Jefe del Estado como delegadamente por sus Ministros o altos representantes del Poder Central, como ya se establecía en las precedencias legales del actual precepto; pero bastando contrastar esta tipicidad delictual con la prevista y sancionada en el artículo 277 para advertir que cuando se trata de sellos que figuran como estatales en documentos de máxima trascendencia y de repercusión tanto interna como internacional, sino del simple sello usado por cualquiera otra Autoridad, Tribunal, Corporación u Oficina Pública, no puede encuadrarse tal conducta en el artículo 272, sino en el 277, habiendo casos en que el sello del Estado esta representado por el simple Escudo Nacional, que, como expresaba el Decreto de 2 de enero de 1938, es el blasón de armas, emblema del Estado Español, que puede servir en los documentos de trascendente importancia, aludidos precisamente para autenticar el haber sido emitidos por el Estado Español, pudiendo en otras ocasiones llevar además leyenda referida al propio Estado Español, o a la Nación Española, o simplemente a España, mientras que los sellos a que se refiere el artículo 277, con o sin Escudo Nacional inserto, acreditan tan sólo la intervención o procedencia de una Autoridad o Corporación Pública de grado menor con leyenda

especificativa de la entidad de Derecho público de que proceda, pero sin finalidad representativa de nuestro Estado Nacional. (S. 9 diciembre 1967.)

42. ARTÍCULO 302 (*Falsedad en documento público*).—La pérdida de confianza en la fe colectiva y en la autenticidad, por falta de verdad e inducción a error, que toda falsedad representa, cuando tiene como elemento material el documento público, requiere, tanto en modalidades comisivas reales como en las intelectuales e ideológicas, que recaiga en instrumento apto, por su propio contenido, para producir consecuencias jurídicas en el tráfico, por tender a presentar y constatar preconstituidamente una prueba fehaciente frente a diversas personas, y cualquiera que sea la dimensión que con ella se logre alcanzar jurídicamente; y, al no dar un concepto a efectos de la punición el Código Penal del documento público, habrá de estimar como tales, atendiendo al mandato del artículo 1.216 del Código Civil y 596 número 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los expedidos por los Notarios y todos aquellos otros en que en su otorgamiento intervenga un funcionario público, en el ejercicio de su oficio —legitimidad— y con las formalidades legales, estimando esta última norma, en su enumeración varia y no exhaustiva, en su número 7.º, como tales documentos públicos, las actuaciones judiciales de toda clase, es decir, aquellas que derivan de documentar los acuerdos y actos de cualquier índole de los órganos jurisdiccionales del Estado y tiendan a proclamar la veracidad de lo realizado en los procesos y diligencias, en sus apreciables consecuencias para las partes y la colectividad, y que provengan de los diversos funcionarios —elemento personal— que compongan tal órgano, y que estén llamados en cada caso a crearlos, ejerciendo sus funciones conforme al deber concreto de veracidad u obrar positivo. (S. 12 diciembre 1967.)

43. ARTÍCULO 303 (*Falsedad en documento oficial*).—Este delito, a diferencia del de falsificación de documento privado, no precisa ánimo defraudatorio, quedando consumado al alterar la verdad del documento oficial. (S. 20 noviembre 1967.)

44. ARTÍCULOS 314 y 315 (*Útiles para falsificar*).—La mera tenencia de los objetos que de modo no exhaustivo relacionan los artículos 314 y 315 del Código Penal, conforme a los principios penales de carácter general que inspiran nuestro Código, revestirán sólo el aspecto de actos preparatorios de los delitos de falsedad, no sujetos a sanción penal, pero la ley para proteger trascendentales intereses sociales eleva esta mera tenencia a la presunción de delincuencia en el citado artículo 315, destruable sólo dando descargo suficiente sobre su adquisición o conservación, y, establecido esto, nos queda para delimitar esta especial figura delictiva señalar cuáles son los objetos cuya injustificada posesión constituye el delito, y como ni este artículo ni el anterior agotan la relación, pues dejan abierta la puerta a la inclusión de otros no citados, al emplear la frase «cualquiera otra clase de...», y como por otra parte muchos de ellos pueden utilizarse indistintamente para esta actividad delictiva, que para fines lícitos no puede servir de norma exclusiva para poder declarar punible o no la actividad del sujeto, la clase de objeto encontrado en su poder o que esté o no incluido en los citados preceptos penales aludidos, sino que ha de atenderse a las circunstancias que concurran

en cada caso concreto, a las personales y antecedentes del sujeto, a todas cuantas contribuyan a poner al descubierto sus intenciones, a las que hay que atender con primacía, por tratarse de un delito que por su configuración y finalidad protectora de intereses destacadamente sociales es eminentemente intencional; es decir, que hay que procurar averiguar qué pensaba hacer y qué destino tenía asignado el procesado a los efectos que se encontraron en su poder o a su disposición utilitaria. (S. 16 diciembre 1967.)

45. ARTÍCULO 320 (*Usurpación de funciones*).—El delito de usurpación de funciones, establecido en el párrafo 1.º del artículo 320 del Código Penal, protege la fe colectiva, concedida a la realización adecuada de las funciones públicas ordenadas al bien común, a medio de legítimas instituciones, así como a la identidad personal de los que como autoridades o funcionarios las ejercen, con función representativa de aquéllas, evitando antijurídicas inmisiones de particularés, por falta de investidura, título o causa legal, en invasión de atribuciones, cualquiera que sea su finalidad, que determinen una indudable falta de verdad subjetiva, que se finge o simula, y un desprestigio para la función de notoria trascendencia, que incluso alcanza a los particulares, que por ella y su uso conforme a ley están amparados; constando tal delito de dos elementos, que han de concurrir acumulada o conjuntamente: uno subjetivo, determinado por la atribución de carácter oficial en el agente manifestando cualidad que no posee, y otro objetivo, derivado de ejecutar o realizar con dicho carácter actos propios de la función de autoridad o funcionario público.

En orden al elemento subjetivo indicado, de atribución de carácter oficial, basta se trate de un acto inequívoco externo, que resulte idóneo para que el sujeto pasivo crea la superchería de la fingida función, por lo que resulta suficiente la simple manifestación seriamente efectuada si impresiona el ánimo de aquél, no requiriéndose, como ha establecido la doctrina de esta Sala, entre otras, en sentencias de 2 y 8 de mayo y 17 de octubre de 1963, que el agente exhiba insignias, documentos o atributos justificativos de la falsa condición que invoca, y que le concedan, aparente e indebidamente, la cualidad de autoridad o funcionario público, pues basta la atribución verbal, unida al ejercicio inicial de actos propios de la misma; y en relación al presupuesto objetivo, de realizar actos propios de la función atribuida mendazmente, es evidente que si bien en el comienzo de la actuación, como acaba de indicarse, deben realizarse actividades propias de la función usurpada, posteriormente, en el progreso criminal, normalmente desembocan en hechos delictivos que ya no lo son, por lo que la expresión «actos propios» empleada en el tipo no puede interpretarse restrictivamente estableciendo una correlación absoluta con el normal cometido funcional, sino que acoge todos los actos abusivos de la misma, que con ella se relacionan más o menos directamente, ya que la práctica enseña que los que usurpan funciones nunca o casi nunca lo hacen para efectuar actos acomodados a derecho, sino precisamente para violarlo, por lo común penalmente, con actividad que concurre con aquella y es sancionada independientemente. (S. 24 noviembre 1967.)

46. ARTÍCULO 321 (*Intrusismo*).—El artículo 321 del Código Penal castiga al que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente

título oficial o reconocido por disposición legal o Convenio internacional, siendo en tal norma el interés público protegido, las profesiones humanas, técnicas o científicas, que se alcanzan a medio de la capacitación debida al estudio y a los conocimientos prácticos demostrada en la forma adecuada y determinada legislativa o convencionalmente, así como el ejercicio exclusivo de las mismas en su función, que garantiza la prestación adecuada de los servicios en las condiciones de mayor perfección posible y con el mejor resultado, con el logro legítimo en contrapartida del provecho que premie el esfuerzo y la dedicación, evitándose en todo ello la concurrencia de los no capacitados a quienes falte el reconocimiento académico u oficial del poder público y de sus instituciones de control, con el peligro que su conducta activa normalmente representa por su impericia, que puede trastornar los intereses humanos o sociales e incluso el tráfico jurídico, y el orden y bien común.

Dicho delito de usurpación de calidades o intrusismo es una modalidad falsaria personal o de acto, de condición claramente formal o de mera actividad, pues no precisa para existir de resultado material lesivo, por hallarse embebido éste en la acción misma, y no requiere a su vez de habitualidad alguna, sino simplemente realizar actos propios de una profesión sin título, que tanto pueden ser de mero ejercicio continuado de la actividad, como de realización de un exclusivo o aislado acto de condición momentánea, siempre en este supuesto que sea idóneo y peculiar de la profesión usurpada pues la expresión plural del texto no significa, en buena hermenéutica, que deban ser varios los actos como determinantes constitutivamente del delito en su reiteración, permanencia o continuidad, al igual que sería preciso para forjar una conducta de hábito, no impuesta directa y especialmente por la norma, sino que se emplea comprendiendo cualquier clase de actividad profesional, en su variedad posible, aunque se efectúe a medio de un solo acto inequívoco, y para muy especialmente dar a entender que la repetición de la conducta o su continuidad, únicamente integra una misma infracción, no pudiéndose estimar delitos diferentes los actos distintos de ella efectuados a través del tiempo. (S. 20 diciembre 1967.)

Si bien es cierto que el mandato y la comisión típicos y el atípico de corretaje son negocios jurídicos que permiten la realización de operaciones de mediación en nombre propio o ajeno y siempre por cuenta de otro, que no pueden ser prohibidos en orden a las figuras jurídicas nombradas en el artículo 27 del Decreto de 6 de abril de 1951, incluso en su efectuaración por los sujetos que no sean Agentes, a no dejar sin contenido en gran parte tales contratos civiles o mercantiles, también lo es que lo que se ha de cohibir no es la realización aislada de compraventas o préstamos hipotecarios, sino el ejercicio habitual, reiterado, de estas operaciones, no en actuación de confianza *intuitu personae*, sino como *dedicación profesional retribuida*, suplantadora de una actividad reglamentaria, sin el cumplimiento de las exigencias legales precisas para su ejercicio, que precisa un título, aunque esté representado por un modesto carnet, y aunque resulte facultativa o voluntaria su intervención para las mediaciones entre los particulares —y obligada para los organismos oficiales— según el artículo 25 de la misma disposición, ya

que la liberalidad de su desempeño como sucede con cuantas profesiones lo son, no evita la capacitación técnica acreditada y el título que la corrobora. (S. 11 noviembre 1967.)

47. ARTÍCULOS 341 y 344 (*Delitos contra la salud pública*).—De la complementaria armonización del delito básico contenido en el artículo 341 con el tipo agravado específico del 344, ambos del Código Penal, aparece que, entre otros supuestos, se castiga al que comerciare con drogas tóxicas o estupefacientes sin hallarse autorizado, manifestando esta norma en blanco una estructura formal antirreglamentaria, sin exigir un resultado lesivo concreto, pues de producirse se trataría de un delito con peculiar tipicidad o de un concurso; pero si la presencia de un mero riesgo o peligro inminente para la protegida salud colectiva de los hombres en general o indeterminadamente, por contener estos productos nocividad manifiesta para efectuarla, y deberse realizar una clara labor preventiva contra su práctica y dolorosa efectividad, que tan profundamente incide en el sistema psico-físico y moral de los seres humanos, a los que su uso convierte en habituales y tarados enfermos, que difícilmente se rescatan de su ínfima vida de abyección y subordinación al estimulante pasional; y, si se trata de un delito de riesgo o de peligro cierto, su consumación se efectúa por su característica arquitectura jurídica con el primer acto exterior de ejecución de voluntad dolosa, sin que quepan en él las formas imperfectas de frustración y tentativa al no darse sucesivos actos de progresión criminal, más que para el agotamiento, pero no para aquella consumación que se crea *ab initio* con la actividad primaria y exterior, por lo que no es de extrañar que esta Sala con reiteración suma haya manifestado que se consume este delito con la mera actividad del tráfico para el destino ilegal de la droga sin necesidad de que se realice la venta de un modo específico y concreto ni su pago, ya que basta con que quede colocada o a disposición del que puede luego enajenarla, pues ha de tenerse presente que el artículo 341 sólo exige «comerciar» con la sustancia nociva, lo que representa la realización de un acto mercantil caracterizado por las notas de la mediación, el cambio y el lucro, y que específicamente lo constituye, según el párrafo segundo del artículo 2.º y el 325 del Código de Comercio, la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma o en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa, y es evidente que la simple adquisición de la mercancía es ya un acto de comercio, sin necesidad de que la venta posterior y lucro se produzcan con actividad de tráfico más amplio e ilegal destino, pues se adquiere para revender y alterar la salud colectiva, con una actividad iniciada de mediación entre productores y consumidores y un propósito de beneficio que no es preciso opere más que para el agotamiento, ajeno a lo penal precisamente por la necesidad de la prevención del resultado y la lucha contra los estados iniciales de manifestación de la voluntad delictual. La defensa de la salud pública ha de estimarse universal y a realizar por cualquier país en pro de los demás, por el carácter francamente internacional de esta infracción y del bien público general protegido que afecta a la humanidad. (S. 4 julio 1967.)

48. ARTÍCULO 344 (*Delitos contra la salud pública*).—Este delito no ad-

mite otra forma comisiva que la de consumación, por ser de mero riesgo y no de resultado. (S. 21 octubre 1967.)

49. ARTÍCULO 371 (*Denegación de auxilio*).—No es elemento objetivo de esta figura delictiva la abstención total, sino la falta de colaboración en lo preciso, siempre que esta desobediencia a lo exigido por sus deberes profesionales ejercidos en exclusiva redunde en perjuicio de aquellos a quienes se causa un mal con la inasistencia o atención tardía. (S. 30 septiembre 1967.)

50. ARTÍCULOS 394 y 396 (*Malversación*).—De los artículos 394 y 396 deriva que los caudales ha de tenerlos el funcionario a su cargo o a su disposición por razón de sus funciones, expresión esta última que por su generalidad desborda el ejercicio estricto de la función en orden a los caudales, y que acoge los apoderamientos de fondos públicos de quien con aquella condición personal no tuviera directa y expresamente la custodia real, si los detentara por razón de sus funciones generales, sin necesidad de una correlación con las formalidades administrativas de orden interior, pues basta para que surja el delito de malversación ser servidor de la posesión oficial, e incluso tener que dar a los caudales adecuado destino por realización debida de la función de lealtad impuesta, sin perjuicio alguno público, que aparecerá si se desvía la trayectoria del caudal detentado, con apropiación personal de mayor o menor amplitud o permisión de la ajena en su caso. (S. 23 diciembre 1967.)

La diferencia entre una y otra malversación no radica, según tiene declarado esta Sala, en que el inculpaado u otra persona en su nombre reintegre o no lo sustraído, porque eso podría afectar a la responsabilidad civil y quizás cuando proceda a estimar una atenuación de responsabilidad, sino el ánimo perseguido al verificar la distracción de los caudales, pues, cuando ésta se verifica para apropiarse de ellos e incorporarlos al patrimonio particular, el delito que se comete es el del artículo 394, cualesquiera que sean las vicisitudes ulteriores de lo sustraído y la conducta posterior del reo, porque el delito quedó consumado en el momento en que se verificó la sustracción con aquel ánimo defraudatorio. (S. 5 diciembre 1967.)

51. ARTÍCULO 395 (*Malversación*).—El delito de malversación impropia y de omisión culposa que establece el artículo 395 del Código Penal, se incrimina literalmente contra funcionario que por abandono o negligencia inexcusable diera ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos públicos, por lo que representa una figura culposa *in vigilando*, debido a la ausencia de las más elementales cautelas y precauciones de prudencia en el actuar, que, habida cuenta del deber de diligencia exigido social, administrativa o judicialmente en la custodia de los fondos públicos a la generalidad de los funcionarios, no pueda entenderse apropiada ni justificada, en juicio de valor racional y circunstancial, por ser, como dice la norma, inexcusable, o sea, idéntica exclusivamente a la temeridad o forma más grave de la culpa, por exceder la desatención de la que sirve para dar origen a la simple imprudencia, aunque sea reglamentaria, pues como ha dicho esta Sala, se ha de incidir en situación jurídica rayana en el dolo y en la malicia. (S. 5 diciembre 1967.)

52. ARTÍCULO 402 (*Exacciones ilegales*).—Lo que la ley castiga es la exigencia de mayores derechos que los autorizados por razón del cargo, siendo la percepción, no la esencia del delito, sino la consecuencia de la desproporcionada exigencia. (S. 26 octubre 1967.)

53. ARTÍCULO 407 (*Homicidio*).—El ánimo homicida en los delitos contra las personas hay que obtenerlo, según viene declarando esta Sala, de aquellos factores concurrentes en el acto de la agresión y de los que precedieron al mismo, para concluir de ellos si el agente se propuso matar o solamente herir. (S. 5 diciembre 1967.)

Crf. parágrafo 84.

54. ARTÍCULO 411 (*Aborto*).—El precepto sólo tiene en cuenta, para sancionar, la actuación del agente que produce el aborto, y en cuanto a la mujer grávida y a fin de graduar la pena, protegiendo de paso la libertad humana, tiene presente su voluntad, ausente, negatoria o consentidora, y también señala las coacciones, amenazas o fraudes que hayan podido mediar para lograr el aborto en el primer caso o para obtener el consenso en el segundo, y aquí acaba el reflejo de la voluntad de la mujer embarazada en la definición de la norma penal o su influencia en la gradación de la pena. (S. 3 junio 1967.)

55. ARTÍCULO 420 (*Lesiones graves*).—El útero y los ovarios son órganos principales. (SS. 3 junio y 3 julio 1967.)

56. ARTÍCULO 422 (*Lesiones menos graves*).—El delito de lesiones realizado a medio de una conducta humana externa y manifestada por una acción de movimiento corporal positivo, que, según al artículo 420 del Código Penal, hiera, golpee o maltrate la integridad corporal o salud de una persona, que es el bien protegido penalmente, puede ser cometido, en la materialidad ejecutiva de la agresión, por el empleo de medios ilimitados o de la más varia condición, con tal que obedezcan a un dolo simple indeterminado, sin necesidad de ser dirigido en su finalidad ulterior. (S. 18 octubre 1967.)

57. ARTÍCULO 430 (*Abusos deshonestos*).—El delito de abusos deshonestos violento, descrito en el artículo 430 e integrado por el 429 del Código Penal, defiende intereses de moral comunitaria media y de libertad sexual de las personas que puedan consentir y disponer de su honestidad o pudor individual, debiendo concurrir para su existencia un indudable apetito libidinoso, lascivia o ánimo lúbrico en el sujeto activo que represente una tendencia interior inmoral y que se manifieste necesariamente, con la concurrencia objetiva de un acto o serie de actividades diáfananamente impúdicas u obscenas que, no dirigiéndose a la cohabitación con una mujer, se exterioricen para que el simple *peccatum* se transforme en *delictum*; requisitos éstos que son integradores del contenido de esta figura delictiva, y que no pueden existir independientemente, porque los actos internos no son punibles a pesar de la lesión ética que representen, al no tener contenido material, y los objetivos sin el afán lúbrico no implicarían la tipificación de examen por ausencia de dolo específico. (S. 28 septiembre 1967.)

El elemento espiritual del delito de abusos deshonestos violentos necesariamente debe estar constituido por un ánimo lúbrico o apetito libidinoso

en el delincuente, que busque la satisfacción íntima sexual e inmoral, y que para pasar de ser un simple pecado, relevante en el orden de la conciencia pero intrascendente en el penal, a constituir una acción antijurídica y culpable, necesite tener complementaria efectividad objetiva, a medio de actuación externa y material, que no represente acceso carnal, sobre persona de uno u otro sexo, cuya libertad sexual se cohiba, tanto porque se le imponga con *vis* física sobre su cuerpo como porque la acepten sin poder consentir, por tratarse de menor de edad o incapaz, lesionándose además, aunque ya postergadamente, la moralidad ordinaria de la comunidad social, debiendo producirse por fin una relación causal o dependiente entre ambos elementos para que tal delito pueda estimarse realmente existente.

La línea diferencial entre el delito de abusos deshonestos del artículo 430 en relación con el 429 del Código Penal, comprendido dentro del título de infracciones contra la honestidad, y la falta del número 5.º del artículo 567 del mismo cuerpo legal que defiende intereses de orden público, se encuentra en módulos cuantitativos, de acuerdo a la gravedad o levedad de la acción impúdica, lo que se determinará en apreciación judicial y según estimación casuística de contenido relativo y circunstancial, aunque en principio puede y debe atenderse con preferencia a la naturaleza intrínseca de los actos lascivos externos, para encajar en la más amplia lesión penal los que afecten a la intimidad más defendida y a los órganos sexuales, representando la más leve infracción los que signifiquen simples tocamientos exteriores, sin extrema reiteración o vejamen. (S. 14 octubre 1967.)

El delito de abusos deshonestos implica atentado al pudor de una persona y no precisa la satisfacción de un libidinoso deseo por parte de quien realiza los actos conducentes a esa finalidad, sino que es bastante para su estimación que los efectuados, aun cuando no sean todos los propuestos, lastimen los sentimientos de honestidad de aquel sobre el cual se ejecuten, concurriendo alguna de las circunstancias que señala el artículo 429 del Código Penal. (S. 15 noviembre 1967.)

Cfr. parágrafo 26.

58. ARTÍCULO 431 (*Escándalo público*).—Según viene declarando esta Sala, el delito de escándalo público se produce por el impacto o lesión del pudor público ante el conocimiento de hechos gravemente atentatorios a los sentimientos de honestidad y morigeración de la sociedad, sujeto pasivo de este delito, sea cualquiera el medio por el cual se produzca aquel ultraje, ya que en gran número de casos el acto se produce sin publicidad, dada la naturaleza repulsiva del mismo, que provocaría la reacción violenta de quien lo presenciase. (S. 22 diciembre 1967.)

La doctrina jurisprudencial viene reiteradamente incluyendo en el marco del artículo 431 del Código Penal los actos de pederastia, de homosexualidad, contra natura y de sodomía, ya que en sí y por su misma naturaleza son hechos de grave escándalo y trascendencia, ofensivos al pudor y a las buenas costumbres. (S. 7 octubre 1967.)

Cabe perfectamente que un hecho secreto o reservado, si pasa al conocimiento público, pueda implicar un escándalo, pues el sentido del precepto penal aplicado está en la ofensa que el conocimiento de los hechos cause en los sentimientos de recato o morigeración de las personas que posterior-

mente los conocen, según doctrina de esta Sala, que tiene dicho que es la sociedad, y no las personas particulares, las víctimas de este delito. (S. 11 octubre 1967.)

Según la reiterada doctrina de esta Sala, la trascendencia a que se refiere el precepto legal existe siempre que se trate de casos afectantes a los menores, los que por tal razón son siempre víctimas que sufren en su moralidad y en su pudor. (S. 11 noviembre 1967.)

59. ARTÍCULO 434 (*Estupro*).—En la modalidad agravada del delito de estupro prevista en el artículo 434 del Código Penal, cometido en doncella mayor de 12 años y menor de 23 por alguna de las personas en tal precepto relacionadas, cabe advertir una triple justificación de este mayor rigor al que la Ley somete al culpable, cuales son: el quebranto que implica por parte del sujeto activo de los deberes morales inherentes al ejercicio de autoridad, sacerdocio, tutela, magisterio, y demás previstos en el texto respecto de mujer que por uno u otro título les está subordinada, o ha de merecerles especial consideración y respeto; el prevalimiento, para el logro de su propósito criminal, del natural y lógico ascendiente sobre la víctima, dimanante de la existencia de las prenotadas relaciones, poniendo en dificultad el adecuado ejercicio de las facultades de repulsa que asisten en situaciones normales de inexistencia de esta vinculación moral; y, finalmente, el aprovechamiento de las facilidades que presta el trato entre ambos sujetos, operado la mayor parte de las veces en la intimidad de un lugar de trabajo o en la del propio hogar, que permite, no ya un cómodo desarrollo de todo el proceso criminal, sino su existencia misma, difícil o imposible bajo otras premisas de hecho. (S. 23 noviembre 1967.)

Lo que tipifica el estupro doméstico es la convivencia de estuprador y víctima bajo el mismo techo, medien o no entre ellos relaciones de parentesco o servicio, porque ese vivir juntos y trato cotidiano crea afectos y situaciones que favorecen al sujeto activo del delito para realizar sus torpes deseos, que al prevalerse de esa situación de ventaja y ser desleal a la mujer que con él convive, confiada en que su honestidad será respetada y hasta defendida por quien comparte con ella el mismo hogar, tiene que incurrir al mancillar su honor en las sanciones establecidas en el artículo 434 del Código Penal. (S. 26 octubre 1967.)

El artículo 434 del Código Penal enumera las distintas personas que pueden cometer el delito, señalando con una coma entre criado y doméstico, lo que indica de forma evidente que le concede un distinto significado, el primero, a quien presta servicios a otro por una remuneración, y el segundo a cuantos conviven bajo el mismo techo, comprendiendo por tanto tal precepto a todos aquellos que se encuentran con facilidades para cometer el delito y que no tienen los que no ocupan la misma morada. (S. 14 noviembre 1967.)

60. ARTÍCULO 435 (*Incesto*).—El delito de estupro-incesto del artículo 435 del Código Penal, que defiende por encima de todo bien protegido la *commixtio sanguinis*, lesionada por los sujetos que yacen, ligados por relación muy cercana de consanguinidad, requiere, al igual que los demás semi-privados, que con posterioridad a la reforma del artículo 443 manifiestan am-

plias facetas de defensa de derechos públicos, y según dicha norma, la condición procesal de punibilidad de que para proceder y castigar por los estimados como tal se ejercite denuncia, de manera excluyente y disyuntiva, en primer lugar, por la persona agraviada que sea capaz de ejercitar los derechos, en su defecto, de su cónyuge, ascendiente, hermano, representante legal, o por fin, del guardador de hecho de la víctima inválida, si bien los párrafos 2.º y 3.º de la norma últimamente citada conceden, en el supuesto de ofensa a menores de dieciséis años, la facultad potestativa de denunciar los hechos al Ministerio Fiscal, a la Junta de Protección de Menores o a los Tribunales Tutelares de éstos, y sólo al primero de ellos, además de al Juez procediendo de oficio, en los casos de personas de superior edad, cuando en su juicio estimen oportuna la defensa de una persona agraviada, que fuere desvalida; concepto éste de desvalimiento que no puede circunscribirse a actuación sustitutiva sólo para el supuesto de inexistencia de los parientes citados en la norma, sino que opera cuando, concurriendo éstos, no protejan, tutelen o amparen, debiendo hacerlo regionalmente, a la mujer ofendida o incapaz, por su imperdonable omisión a desinterés o por atender maliciosamente a otros intereses en juego, con postergación de los prevalentes de aquélla, creando un impunismo que perjudica perennes derechos individuales familiares y sociales, y el patrimonio ético de todas estas personas o agrupaciones, pues en tales casos de ausencia de amparo o protección de la persona desvalida, por inercia injusta o por contraposición de intereses personales o familiares frente a los prevalentes de la ofendida y los comunes, debe ceder en favor de la acción pública, y discrecional del Ministerio Fiscal la preferencia marcada por la ley para supuestos normales. (S. 27 junio 1967.)

61. ARTÍCULO 436 (*Estupro*).—Como manifestación del derecho a la libertad sexual, toda mujer capaz de consentir puede espontáneamente disponer de su carnal intimidad, entregándose a varón, pero si con edad limitada y honestidad acreditada, sin fuerza o violencia, se entrega al hombre, porque éste emplee el medio psicológico, espiritual o ideal del engaño, que sugestione y capte su ánimo, a medio de conducta solapada o artera, bastante, eficaz y previa para que su voluntad consensual se vicie, por resultar la suficiente para enervar la capacidad de resistencia de la mujer pudorosa y de moralidad media, anulando la espontaneidad de su decisión y originando como esencial y única causa el fallo de los resortes morales y del natural pudor, como patrimonio de su personalidad ética, entonces, por ser el ardid o superchería el motivo del yacimiento, en adecuada relación causal, surge la protección penal hacia el ser debilitado e indefenso y perjudicado, a medio del tipo contenido en el artículo 436 párrafo 1.º del Código punitivo, que contiene la figura de estupro simple, siendo la manifestación más común en la *praxis* de esa alteración de verdad que vicia el consentimiento la promesa de matrimonio incumplida, que opera por lo común decisivamente en el ánimo de la mujer, y genera con absoluta normalidad la mutación de su actitud sexual pasiva, honesta y defensiva, seduciéndola o venciéndola, a medio de estímulos engendrados aparentemente, pero creídos, debiendo valorarse casuísticamente para su tipificación o destipificación las situaciones, atendiendo a las circunstancias subjetivas y ambientales concurrentes en la

relación personal de las dos personas de sexo contrapuesto. (S. 13 octubre 1967.)

62. ARTÍCULO 441 (*Rapto*).—El rapto no sólo se consuma sacando a la mujer de su propio domicilio, sino también separándola del mismo. (S. 13 noviembre 1967.)

63. ARTÍCULO 452 bis b) (*Delitos relativos a la prostitución*).—No es preciso que la mujer menor sea honesta, pues incluso a la corrompida alcanza la protección del Código, como ha precisado con reiteración esta Sala, al no distinguir la ley entre una y otra situación. (S. 21 octubre 1967.)

64. ARTÍCULO 453 (*Calumnia*).—Si calumnia es la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, para que emerja a la realidad esta figura delictiva es preciso que se atribuya a una persona falsamente la ejecución de un hecho concreto y determinado que está encuadrado en tipos delictivos que originan su persecución y castigo de oficio, y no basta que se le dirijan palabras que sean el nombre de alguno de estos delitos. (S. 21 octubre 1967.)

65. ARTÍCULO 457 (*Injurias*).—Como uno de los esenciales e inseparables derechos de la personalidad, el honor de los seres humanos se protege penalmente por ser un valor ético y social que debe respetarse, sancionándose los ataques ajenos injustos que proclamen el demérito de manera humillante, en su manifestación de deshonra, descrédito o menosprecio, pues, si resulta plausible todo cuanto tienda a enaltecer a los hombres, reprochable es cuanto los rebaje, proclame deméritos o afrente de palabra u obra, porque la vida de relación y coexistencia no puede consentir como forma de manifestarse el vejamen, la acedia o la agresión gramatical que produzcan y busquen desprestigio o infamia para los demás, padeciendo su reputación y buena fama, y por ello el respeto subjetivo, la educación producto de la cultura y hasta la paz social; siendo expresión defensiva eficaz de este derecho al honor, inherente a la personalidad, el delito de injurias, que en toda su gama cualitativa pretende coartar la maledicencia, el vilipendio y el escarnio ajenos lesivos de la dignidad y decoro humano, a medio de las sanciones oportunas, que operan tanto en función de prevención general como en especial.

El delito de injurias, tan certeramente definido en el artículo 457 del Código Penal, por ser eminentemente intencional, requiere un propósito decidido de ofender que opere como elemento subjetivo del injusto en su manifestación de *animus injuriandi*, o lo que es igual, de deseo de vulnerar el honor ajeno, que, cuando las expresiones son gramatical o semánticamente deshonorosas, hacen que se presuma *iuris tantum* esa intención injuriosa de quien las emplea, salvo demostración contraria, que ponga muy claramente de relieve una finalidad ideal diferente que elimine o desplace la deshonra, y por ende la culpabilidad, de acuerdo siempre con los elementos circunstanciales de toda índole, a valorar casuísticamente y, por lo tanto, en función de condición relativa, por no ser el deseo del agente el de atacar el honor ajeno sino otro distinto; circunstancialidad y relativismo que también

gobiernan el alcance de la injuria en orden a su gravedad o levedad, que ponen de manifiesto los diversos apartados del artículo 458 del Código Penal, en lo que influyen tanto valoraciones subjetivas como objetivas de toda índole y dimensión, por ser contingente con arreglo al tiempo, lugar, cultura, sujetos y ocasión tanto la existencia misma como la intensidad de la injuria. (S. 20 diciembre 1967.)

El *animus iniuriandi* se presume siempre, y mucho más cuando el autor del delito es persona que, por su cultura, conoce el significado exacto de las palabras que dirigió al querellante. (S. 6 octubre 1967.)

La dogmática de las garantías penales y el principio de tipicidad estricta plasmado en el artículo 1.º de nuestro Código Penal vedan interpretaciones analógicas para crear nuevas figuras delictivas en perjuicio del reo; pero tales interpretaciones no están excluidas cuando se trata de valorar el alcance de unos conceptos que el querellante reputa gravemente injuriosos; y a este respecto, siendo facultad de esta Sala el comprobar si en los conceptos puede apreciarse un propósito y ánimo de injuria, que sabido es tiene siempre un riguroso y prevalente carácter intencional que sólo puede conocerse ponderando los antecedentes, las circunstancias, la forma y tesitura en que los conceptos fueron escritos.

Nuestro Código, por razones obvias de política criminal, consagra en beneficio de la paz, tranquilidad y armonía familiar, una amplia excusa absoluta en el artículo 564 del Código Penal, atinente a delitos contra la propiedad, excluyendo la responsabilidad penal por los mismos y manteniéndolos sólo la civil cuando entre el sujeto activo y la víctima median próximos vínculos parentales, incluyéndose entre éstos parientes los vínculos de afinidad entre ascendientes y descendientes; y aunque no se puede pretender, porque toda interpretación extensiva de un privilegio está prohibida, que esta excusa absoluta fuera aplicable a delitos distintos de los que enumera y concretamente al de injuria, puede, sin embargo, esta postura legislativa explicar que expresiones y conceptos que entre extraños pudieran tener un indudable carácter injurioso, no lo tengan entre el padre y el hijo político. (S. 21 noviembre 1967.)

66. ARTÍCULO 490 (*Allanamiento de morada*).—El delito de allanamiento de morada tiene su fundamento en el respeto y consideración que a todos debe merecer la morada humana y en la protección que se le otorga contra las intromisiones ajenas en oposición a la voluntad expresa o tácita de sus moradores, y se castiga simultáneamente con otro delito, al que haya servido como medio, cuando no es elemento integrador del mismo. (S. 27 octubre 1967.)

67. ARTÍCULO 496 (*Coacciones*).—La «violencia» a que el precepto se refiere tanto puede ser física como moral; tal violencia se da bien por la material fuerza física como por la presión moral intimidante capaz de torcer la voluntad ajena o de coartar su libertad; no siendo necesario para que el delito se consuma el obtener el resultado pretendido, bastando realizar los actos físicos o de influjo moral con los que se pretendía conseguirlo. (S. 6 diciembre 1967.)

68. ARTÍCULO 497 (*Descubrimiento de secretos*).—La figura delictiva emplea el verbo «apoderar» en el sentido de que los papeles o cartas queden bajo el poder o dominio de quien no les pertenece, incorporación al patrimonio de uno que precisa necesariamente una actividad, una acción positiva, un hacer un algo positivo de quien recibe la cosa para que ésta quede bajo su dominio, ya que la sola inactividad o pasividad no produciría el efecto de tener por suyo o poder disponer de lo que recibió. (S. 6 octubre 1967.)

69. ARTÍCULO 504 (*Robo con fuerza en las cosas*).—El acceso por lugar distinto de la puerta constituye escalamiento, aunque no se trate de un inmueble, sino de un vehículo cerrado. (S. 10 noviembre 1967.)

70. ARTÍCULO 514 (*Hurto*).—El delito de hurto queda consumado desde que por el apoderamiento de la cosa se atribuye la condición de dueño el agente con la facultad de disponer de la misma, sin que sea óbice a ello que no dispusiera de la misma, pues lo que caracteriza al delito y lo consuma es el traspaso del dominio y disfrute de la cosa, y lo que le deja en la forma imperfecta de la frustración es que este ilegal traspaso de propiedad no haya llegado a su límite porque el actor no lograra hacerlo suyo por no conseguir salir del alcance de sus perseguidores, pues en este caso no pudo disponer o disfrutar de aquello que pretendía hacer suyo, que es cosa distinta de no disponer de lo que tuvo algún tiempo, poco o mucho, en su poder y como propio, ya que también se cometen los delitos contra la propiedad para disfrutar las cosas ajenas como propias, en lo que ya va el lucro, sin ánimo de venderlas o cederlas a otro, y precisamente el apoderamiento de los objetos de arte es el que más directamente lo inspira e impulsa este fin de disfrute propio contemplativo, y casi siempre excluyente del disfrute por otras personas. (S. 23 y 25 septiembre 1967.)

La simple lectura de los párrafos 2.º y 3.º del artículo 3 del Código Penal conduce a la desestimación del recurso donde se postula que se considere tentativa de hurto la infracción cometida por los recurrentes y no hurto frustrado como lo calificó la sentencia pues, si ésta declara probado que los procesados se apoderaron sin emplear fuerza ni intimidación de ciertas mercancías en un mercado y que fueron detenidos al salir del establecimiento, da a conocer que los culpables realizaron todos los actos necesarios para la perpetración del delito llegando a la aprehensión de los objetos y a tenerlos en su poder aunque fuese por breves momentos, con lo que el delito quedó consumado subjetivamente, y la acción no puede quedar en mera tentativa que supone una actividad delictiva no desarrollada totalmente, no practicar todos los actos de ejecución dice el Código; y por eso, cuando el culpable los realiza todos, y sólo le falta el acto dispositivo o de incorporación definitiva de lo sustraído, que es la consumación objetiva o logro del fin perseguido, el delito queda en grado de frustración. (S. 4 diciembre 1967.)

Frente a la modalidad tradicionalmente denominada «hurto de uso», que atenta contra la posesión y no a la propiedad plena, y prescindiendo de los supuestos atinentes a vehículos de motor, que a partir de la Ley de 9 de mayo de 1950 han merecido especial y concreta consideración en nuestro ordenamiento penal positivo; de las dos posiciones esencialmente admisibles,

a saber, la impunita por estimar que tales comportamientos no quedan tipificados en el Código Penal, y aquella otra según la cual inexisten motivos suficientes impositivos de encuadrarlos dentro de los hurtos propios, previstos y penados en los artículos 514 y siguientes de aquel Cuerpo legal, la doctrina de esta Sala se ha mostrado favorable a esta última solución, que no violenta el proceso racional y lógico imprescindible para subsumir aquellas actividades en la descripción que la Ley hace del tipo, en la que se alude a quienes «toman» las cosas muebles ajenas, lo que conviene tanto a los que lo hacen pretendiendo adueñarse de los bienes con carácter definitivo, como a aquellos otros que desean sólo utilizarlos transitoriamente, durante un período de tiempo más o menos dilatado; patente también en estos casos el «ánimo de lucro», puesto que quien sustrae para utilizar temporalmente determinado bien mueble obtiene mediante tal uso un evidente beneficio, que no es otra cosa que el elemento culpabilista de esta figura delictiva del hurto de uso, en esencia coincidente con la del hurto propio. (S. 23 noviembre 1967.)

71. ARTÍCULO 516, NÚM. 2 (*Hurto con abuso de confianza*).—Cuando en la Ley Penal se habla de «abuso de confianza», se refiere, no al simple uso normal y lícito de la confianza que la convivencia engendra, sino a prevalerse de las facilidades que la actuación laboral otorga por posibilidades de acceso y libertad de movimientos en el lugar de trabajo, que permitieron el apoderamiento de las cosas muebles hurtadas, con unas ventajas que no estaban al alcance de los extraños; radicando la esencia de esta circunstancia en el prevalerse de la facilidad de que disfruta el agente, que posibilita con la mayor ventaja y el menor riesgo la realización del apoderamiento inculminado; siendo rigurosamente indiferente que se trate de patronos individuales o de una entidad patronal representada por cualquier tipo asociativo pues los vínculos de confianza en este último supuesto se establecen entre el productor y los representantes de la Sociedad, ya que las personas jurídicas, sea cual fuere la concepción que se acepte, obran y actúan, bien por sus órganos personales o por sus representantes, que son los que otorgan la confianza inherente a las relaciones laborales que puede ser quebrantada. (S. 15 diciembre 1967.)

El abuso de confianza en las relaciones de las empresas con sus empleados y dependientes, no puede circunscribirse al lugar donde aquéllos desarrollen su actividad y a las cosas que tengan que manejar, sino que tiene que abarcar a todo el patrimonio de la empresa, como unidad confiada a los empleados en sus diversas actividades y cometidos. (S. 22 junio 1967.)

72. ARTÍCULO 518 (*Usurpación*).—Necesita de los elementos objetivo y subjetivo, alteración de lindes y ánimo de lucro, para completarse la figura penal de usurpación del artículo 518 del Código Penal. (S. 9 octubre 1967.)

73. ARTÍCULO 519 (*Alzamiento de bienes*).—El delito de alzamiento de bienes descansa en dos presupuestos: la ocultación de estos bienes y el perjuicio de los acreedores. (S. 20 noviembre 1967.)

El delito de simple actividad y mero riesgo de alzamiento de bienes del artículo 519 del Código Penal es una fórmula abierta que precisa del elemen-

to intencional, subjetivo o ideal, que genera su dolo específico y significa un ánimo por parte del deudor de burlar, perjudicar y defraudar a sus acreedores reales, legítimos y actuales, en concurrencia con el presupuesto objetivo de conseguir un estado de insolvencia, ocultando sus bienes de manera tal, y cualquiera que sea su forma, que les impida realizar sus créditos, pues hace desaparecer la garantía real que el deudor tenía establecida por las normas de Derecho privado, civiles y mercantiles y que amparaban la relación jurídica de crédito, y el posible ejercicio —ante la falta de cumplimiento voluntario y normal de la prestación pactada— del proceso ejecutivo tendente a la realización del valor, en prestación sustitutiva y jurisdiccionalmente impuesta pues, en definitiva, con la conducta artera del deudor se quebranta el ejercicio de las normales pretensiones procesales de ejecución de las obligaciones para su forzoso cumplimiento judicial.

Si bien es cierto que esta Sala para casos especiales ha establecido que no se produce dicho delito si los bienes se entregaron a un acreedor en perjuicio de los demás, por no tener que atenderse a la prelación de créditos, es decir, que en casos de concurrencia de distintos acreedores sobre un deudor, sin existir un procedimiento de realización colectiva, el último resulta árbitro para elegir por su sola decisión a cualquiera de ellos para pagarle, sin atender a un orden temporal o incluso legal o de rango de créditos, porque no existe norma que se lo impida, y su actuar conforme a la normalidad y sin deseo malsano elude el *dolus malus*, también lo es que esta doctrina tiene la necesaria cortapisa de que los acreedores a quienes así se satisfaga lo sean de créditos ciertos y legítimos y no aparentes acreedores de inexistentes o simulados o fraudulentos créditos, creados ficticiamente como medio objetivo del logro de la insolvencia y del perjuicio para otros acreedores, a medio de un ejercicio arbitrario de desviaciones sobre cosas propias, que se hallaban en su contenido patrimonial afectas a una garantía real ajena más o menos directamente establecida, dada la generalidad del contenido del artículo 1.911 del Código Civil (S. 7 diciembre 1967.)

74. ARTÍCULO 528 (*Estaja*).—El detrimento patrimonial producido no consiste únicamente en la reducida cantidad abonada por las participaciones vendidas, sino que alcanza mayor volumen desde el momento en que, a consecuencia de la maniobra engañosa utilizada, o del quebrantamiento del depósito, se privó a los adquirentes de crecidas sumas que, de ser legítimas las participaciones compradas, debieron percibir; puesto que en cada una de dichas participaciones había dos valores: el de presente, en cuanto a la participación cuantitativa que declaraba el billete en cuestión, y de futuro, en cuanto al valor que pudiera corresponderle en el supuesto que el azar les otorgase la concesión de un premio; argumentación doctrinal de los precedentes jurisprudenciales que se refuerzan ponderando que quien adquiere un billete o una participación de lotería adquiere también una posibilidad expectante de recibir premio; por cuanto quien engaña expidiendo participaciones sin cobertura, o quebrantando el depósito de los billetes que debieron producirla, defrauda no sólo el valor de presente, sino las posibilidades totales que surgen como realidades de futuro, si el premio se obtiene, siendo, como reiteradamente tiene declarado esta Sala, intrascendente el va-

lor que el sujeto activo obtenga de la cosa defraudada o apropiada, interesando tan sólo para la cualificación delictiva el perjuicio causado al sujeto pasivo. (S. 28 junio 1967.)

75. ARTÍCULO 529 (*Estafa*).—El desplazamiento de bienes ocasionado mediante engaño, que es la estafa, ha sido estimado descriptivamente por esta Sala como una conducta engañosa por la que se origine o robustezca un error en otra persona, en virtud del cual realice un acto de disposición que redunde en perjuicio del disponente o de un tercero pero en actuación plena de ánimo de lucro, necesaria por constituir el dolo específico o elemento psicológico de la figura; pero, dentro de ella, el indispensable elemento formal del engaño, típico y culpabilista de consumo, debe ser radicalmente ignorado por el destinatario, pues, de no suceder así, conocería la maquinación insidiosa y faltaría el error, y debe además poseer entidad sustancial suficiente para actuar idóneamente, con eficacia cierta en el supuesto concreto, atendiendo a lo subjetivo o *intuitu personae*, por ser lo más trascendente la relación de sujeto a sujeto, y a las condiciones de lugar, tiempo, ambiente local y social, lo que se determinará en valoración a efectuar por el juzgador, con criterio relativo y circunstancial en extremo, donde toda generalización previa y abstracta es imposible o al menos peligrosa; engaño que ha de preceder cronológicamente, según ha exigido con reiteración esta Sala a la defraudación, por hallarse en situación de relación causal, salvo en los supuestos, harto excepcionales, de *dolo subsequens*, en que, existiendo la entrega previa de la cosa el engaño posterior es también previo al perjuicio o defraudación. (S. 16 octubre 1967.)

Dentro del espinoso problema que plantea el deslinde teórico y práctico de los ilícitos civil y penal, que sólo puede resolverse, dejando a un lado profusión de teorías incompletas, exigiendo necesariamente en este último la presencia de los elementos específicos de tipicidad y culpabilidad, según criterio de previa política criminal, se encuentra incluido el no menos arduo de la diferencia del fraude penal y de la ilicitud simplemente privada, civil o mercantil, que se pueden producir, a medio de negocios jurídicos de la más varia condición pactados en acuerdo de voluntades y con la aparente presencia de sus requisitos constitutivos esenciales, y que sin embargo no son cumplidos en sus obligaciones onerosas y recíprocas, porque unilateralmente la parte que se benefició con desplazamiento patrimonial a su favor no realiza la conducta posterior de dar o hacer a que se comprometió, y cuyo criterio diferencial se debe encontrar en la misma voluntad engañosa del sujeto activo y su cronológica manifestación, pues si celebró el contrato con el deseo preconcebido desde *ab initio* de alcanzar por su apariencia externa enriquecerse a medio de acto dispositivo económico ajeno, sin ánimo de dar vida a su prometida contraprestación, que era el señuelo o ardido de que se valía para mover la voluntad de la otra parte, en este supuesto el negocio civil inauténtico se criminaliza, siempre que exista tipo penal en que enmarcarlo, a diferencia del caso de celebrarse el negocio seriamente, sin ninguna reserva mental y con intención previa de plena realización, pero quedando posteriormente incumplido, con palabras sobre la dación de la prestación pactada, más o menos falsas o informales, en que el ámbito re-

parado se encuentra dentro de la estricta vía privada sin alcance punitivo penal. (S. 9 noviembre 1967.)

La estafa tipo, que el número 1.º del artículo 529 del Código Penal define como defraudación a persona, aparentando bienes, crédito o valiéndose de cualquier otro engaño semejante, ha de completarse, de acuerdo con las estructuras morfológicas e integradoras que esta figura penal genéricamente posee, exigiendo como elemento operativo el engaño, que es el dolo normal u ordinario, representado por el artificio, falacia, astucia o maniobra insidiosa de aquella apariencia, expresa o tácita, de patrimonio y de garantía, que determina un creído estado de solvencia del delincuente al sujeto pasivo, para contratar éste con aquél seguro de la efectividad de su derecho de crédito, en adecuada relación de confianza ordinaria, que genera el error en el así sorprendido, por el dinamismo engañoso, y que conduce, a medio del acto de disposición con tal ardid logrado, a dar vida a la defraudación o daño patrimonial, que es el elemento real y el dolo específico de la figura, que se une a aquel engaño en adecuada relación de causalidad, y todo ello inspirado por el deseo personal del delincuente, de conseguir a medio de su efectivo ánimo de lucro un beneficio propio o ajeno. S. 17 junio 1967.)

Alojarse en un hotel, aparentando solvencia de la que se carece, y ausentarse del mismo dejando la cuenta impagada, constituye delito del número 1.º del artículo 529 del Código Penal. Cuando, días después, al querer aparentemente pagar, se expide un cheque sin provisión de fondos se comete un nuevo delito tipificado en el artículo 535 bis del mismo Código. (S. 29 septiembre 1967.)

Suprimida ya en la reforma del Código Penal de 1944 la figura penal de la «falsedad con lucho», según reiterada y copiosa jurisprudencia, son perfectamente compatibles y creadores de concurso delictual la falsedad cuando se conjuga con estafa, al existir fraudulento engaño, ánimo de lucro y perjuicio patrimonial logrado o intentado.

La amplia generalidad como se tipifica en nuestro Derecho positivo el delito de estafa, permite que el engaño productor del perjuicio patrimonial recaiga tanto en la propia víctima de la estafa como en un tercero, cuando venga a provocar obligadamente el perjuicio del real sujeto pasivo de la defraudación; y sin que tampoco pueda rechazarse la posibilidad de que el engaño se produzca en un órgano judicial que, al dictar sentencia o resolución sobre la base de un documento falso, puede, involuntariamente, a virtud de la subrogatoria y coactiva facultad de disponer del patrimonio ajeno, en este caso del demandado, dar lugar por el dolo del reclamante al nacimiento, e incluso a la consumación de una «falsedad defraudatoria» de ajeno patrimonio, sin que a pesar de la impropiedad de este tipo de estafa pueda excluirse su punición, pues se dan plenamente los tres requisitos anteriormente aludidos: el ánimo de lucro; el engaño defraudatorio, por el que se produce o cuando menos se intenta producir, un perjuicio patrimonial de la víctima.

No cabe confundir el mero «fraude procesal» con la «estafa documental y defraudatoria»; pues, si bien esta falsedad documental defraudatoria desenvuelta en un proceso es un auténtico fraude procesal, viene a ser una especie cualificada del mismo, con la nota diferencial de la plena y absoluta

conciencia de la falsedad del documento base de la pretensión, del ánimo de lucro, del propósito de producir fraudulentamente una engañosa representación en el órgano judicial que provoque o pueda provocar una decisión injusta, y todo ello con la finalidad de conseguir por una coacción ejecutiva de los fallos condenatorios el perjuicio patrimonial del demandado, en lucro y provecho indebido del demandante. Es por ello que en cada caso concreto deba examinarse cautelosamente y con el mayor cuidado si se trata de un simple fraude procesal atípico y no punible, o por su cualificación tal fraude procesal implica una defraudación documental, en la que se pretende ilícitamente el amparo judicial para lograr un lucro patrimonial injusto. (S. 3. octubre 1967.)

Contra la concurrencia de la falsedad en documento mercantil con la estafa pesa la duplicidad de los bienes protegidos en ambas figuras penales: la protección del documento que afecta al crédito público, a la confianza concedida a estos instrumentos en la seguridad del tráfico comercial, y por otra parte, el ataque al patrimonio ajeno con engaño. (S. 19 junio 1967.)

Cfr. parágrafo 26.

76. ARTÍCULO 530 (*Estafa*).—La doble reincidencia a que se refiere el artículo 530 del Código Penal no puede abarcar los delitos de hurto al no ser de la misma o semejante especie de las estafas, ya que en éstas concurre siempre la voluntad del perjudicado consintiendo en la entrega de la cosa mediante el engaño de que es víctima, cosa que no tiene lugar en los hurtos en que sólo se opera la voluntad del culpable con total ausencia de la del perjudicado. (S. 20 diciembre 1967.)

La doctrina de esta Sala ha exigido para aplicar tal precepto conocer la cuantía de lo sustraído cuando la sentencia condenatoria era anterior al 23 de febrero de 1963, que es cuando empezó a regir la modificación de las cuantías para considerar el hecho delito o falta. (S. 30 octubre 1967.)

77. ARTÍCULO 532 (*Defraudaciones*).—Quien, a sabiendas del embargo y depósito en un tercero, y teniendo a su disposición los efectos embargados, dispuso de ellos sobiando la traba, comete el delito previsto en el número 1.º del artículo 532 del Código Penal. (S. 2 octubre 1967.)

78. ARTÍCULO 533 (*Otros engaños*).—El artículo 533 del Código Penal comprende toda clase de engaños no descritos en los artículos que le preceden y fue concebido por el legislador para abarcar todos los que pueda idear la malicia humana en forma no conocida ni susceptible de preestablecer, a fin de amparar, de este modo, la buena fe en la vida de relación y evitar que se sustraigan a la sanción penal aquellos actos que por su gravedad maliciosa sean merecedores de castigo. (S. 7 diciembre 1967.)

79. ARTÍCULO 534 (*Defraudación de la propiedad industrial*).—La loable preocupación de proteger la propiedad industrial en sus plurales facetas no debe llegar a extremos tales que por meras coincidencias y escasas semejanzas, contrapesadas por esenciales diferencias, se deba provocar la imposibilidad de fabricar y vender objetos o mercancías, creando una antiprogresiva situación monopolística, siendo en este sentido necesario no confundir

la «competencia lícita», que es base del comercio y de la industria, con la «ilícita competencia», representada por la servil copia de productos ajenos, llevando a confusión al consumidor, que puede, por falaces engaños, adquirir lo indebidamente copiado, perjudicando los intereses de quien por su trabajo e inteligencia creó productos nuevos cuya exclusividad debe protegerse, pero no de forma que impida la fabricación y venta de similares o incluso más perfeccionados productos. (S. 20 diciembre 1967.)

80. ARTÍCULO 535 (*Apropiación indebida*).—El delito de apropiación indebida, definido en el artículo 535 del Código Penal expresivamente, es una infracción de enriquecimiento torticero, conseguida por acto de autoridad propia prohibida de adueñamiento, en virtud del que se alcanza antijurídicamente la propiedad de una cosa mueble, transmutando la posesión legítima que se ostentaba por la concesión del sujeto pasivo, y todo ello porque la voluntad unilateral del delincuente agotó dicha situación e incrementó su patrimonio, abusando gravemente de la confianza en él depositada, pleno de ánimo de lucro defraudatorio, y sin atender a la obligada restitución del bien, al concluir el plazo, o la condición final, o al manifestarse la decisión resolutoria del dueño, y esta figura para existir, dentro del marco que impone su estricto contenido descriptivo, sin ampliaciones de su radio de acción, siempre repudiables en contra del reo, incluyendo estralimitaciones de naturaleza civil, necesita la cumplida justificación del título posesorio constitutivo, y una meridiana claridad de sus dimensiones materiales y jurídicas, ajenas a toda confusión, y que signifiquen un contenido diáfano y expresivo de los elementos subjetivos y objetivos que componen el tipo, pues de no resultar así la impureza de la discriminación de los derechos, la imbricación de relaciones jurídicas no explicables o ilíquidas, o la inexpresividad del título de devolución, y los defectos en la justificación probatoria darán lugar a rechazar la existencia del delito, que tiene que asentarse en base firme y evidente. (S. 30 septiembre 1967.)

En el delito de apropiación indebida se produce un adueñamiento de la cosa por el sujeto activo, cambiando sin causa justificada e ilegalmente la posesión que de ella tenía en propiedad o, si más precisamente se quiere, se transmuta fraudulentamente, a medio de enriquecimiento torticero, la posesión que se disfruta *alieno nomine* o con precariedad, pero con finalidad jurídica determinada, en posesión *animus domini*, actuando con deseo de lucro, que es el dolo específico de esta infracción, siendo el genérico el de retención de aquélla frente a quien la reclama y tiene derecho a recuperarla. S. 4 julio 1967.)

Para la comisión del delito de apropiación indebida no es necesario que el dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble recibida y de los que como propios se disponga con menoscabo del patrimonio ajeno, hayan sido entregados en depósito, administración o comisión como *ad exemplum* menciona el artículo 535 del Código Penal, sino que asimismo se comete cuando la posesión emana de otro contrato nominado o innominado que tenga acogida en la expresión disyuntiva del precepto «o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos», ya que la Ley Penal opera cuando

se convierte en propiedad ilegítima lo que en lícita posesión se tiene para entregar o devolver. (S. 5 diciembre 1967.)

En orden a la diferencia de los delitos de hurto y de apropiación indebida, son de destacar que en la tipificación del primero de ellos emplea el legislador el verbo «tomar», mientras que en el segundo utiliza «recibir», lo que supone exigencia en el delito de hurto de un apoderamiento de los bienes muebles por propia o exclusiva determinación y obrar del sujeto activo, en tanto que en el de apropiación indebida iguales bienes han pasado inicialmente a poder y disponibilidad del mismo agente por haberlo así querido y decretado el titular patrimonial, de acuerdo con el otro sujeto, naciendo así un vínculo jurídico específicamente nominado en el precepto penal —depósito, comisión o administración— o genéricamente aludido en el mismo —cualquier otro título que produzca obligación de entrega o devolución—, de todo lo cual es consecuencia que en el delito de hurto el tránsito de los bienes de una a otra persona tiene ya inicialmente un carácter enteramente criminal, mientras que en el de apropiación indebida, ello no es así, surgiendo el aspecto punible de los hechos únicamente cuando el receptor de los bienes, en poder de los mismos, resolviendo retenerlos, niega la recepción o no los entrega o devuelve. (S. 6 diciembre 1967.)

81. ARTÍCULO 535 bis (*Cheque en descubierto*).—El cheque, título-valor, autónomo y abstracto, de carácter ejecutivo cambiario, a medio de la orden de pago que contiene, pretende la realización dineraria incondicionada e inmediata, en favor del tomador y a cargo del librado, de su contenido económico, y su fuerza descansa en la existencia en poder de éste de la provisión de fondos en el instante de la presentación al cobro, función que se cumple o debe cumplir adecuadamente en el emitido con fecha de presente y que se protege penalmente en el artículo 535 bis del Código Penal, por ser institucionalmente un instrumento de pronto pago que el tomador recibe, creyendo de buena fe que podrá ser realizado de inmediato, trocando el dinero bancario que representa en dinero efectivo, con sólo presentarlo al cobro, pues quien emite un cheque en tales circunstancias asegura expresa o tácitamente, pero concluyentemente, que es realizable por poseer provisión de fondos, y por tal razón, si la entrega se efectúa sin disponibilidad de numerario bastante en el librado, a sabiendas de que no se abonará al momento de presentarlo al cobro, es evidente que se causa un engaño por simular o aparentar tenerla, haciendo creer al tomador que por tal medio su crédito se saldaría, sin elevarse, sin embargo, por la presencia de este sólo ardid el hecho a delito de estafa; pero si se utiliza el cheque postdatado, es decir, poniéndole una fecha posterior a la de su emisión, con pacto de *non petendo*, cuando su origen se debe a la ausencia actual de provisión de fondos, y no a otra causa de las varias que puedan originarlo, entonces el documento nace con conocimiento y consentimiento del acreedor, que sabe la falta de numerario en el momento de la emisión, y que la función normal de pago directo se convierte en promesa de abono diferido u obligación de futuro cumplimiento, que se sujeta en su efectividad a la concurrencia de eventualidades o acaecimientos subjetivos u objetivos, más o menos probables, que se pretende sucedan, para lograr la cobertura económica, desapareciendo en este

caso la significación de dinero bancario del cheque común, para sustituirse por un título mucho menos enérgico y en cierto modo devalorado de crédito o simple garantía aceptada de pago aplazada, por lo que a este instrumento parece imposible pueda alcanzarle la protección del artículo 535 bis del Código Penal, párrafo 1.º, por ausencia de engaño alguno en la creación para el acreedor, por no existir la certeza —«a sabiendas», con dolo específico y reduplicado, exige la norma—, de sí existirá o no la provisión en el momento de vencer el plazo, por no darse el cheque para pago de presente, sino como título de crédito y someterse a contingencias más o menos aventuradas, por producirse el consentimiento del tomador tan relevante siempre en Derecho penal para liberar de responsabilidad en delitos económicos, y por no resultar posible, en el estado actual del Derecho y de la cultura humana, proteger a una figura que no sólo en algunos Derechos extranjeros se estima delictiva para el acreedor, sino que representaría, de admitirse en este especial supuesto, revivir la añeja y desarraigada institución de la prisión por deudas, en pugna contra el Derecho natural y los inalienables derechos de libertad de la persona humana ante cualquier obligación dineraria no pagada, que únicamente puede generar responsabilidad patrimonial; y sólo excepcionalmente debería incriminarse en dicho tipo penal el cheque postdatado de la forma dicha originado, si se creara en perjuicio del acreedor, conociendo el librado en el momento de la emisión, que es el trascendente para determinar la culpabilidad, al resultar sin virtualidad el dolo *subsequens*, con ánimo cierto, que no existiría la provisión de fondos al presentarse al cobro, no teniendo posibilidad alguna de alcanzarla, ni deseando efectuar actividades o gestiones para dar virtualidad a la promesa de pago articulada, pues en tal supuesto el engaño ciertamente existiría y el artificio del deudor-librador sería una realidad, no consentida por el tomador. (S. 9 noviembre 1967.)

82. ARTÍCULO 563 (*Daños*).—Es criterio reiteradamente mantenido por esta Sala que, tanto los daños como el incendio, al igual que dolosamente, pueden ser cometidos en forma culposa. (S. 19 junio 1967.)

83. ARTÍCULO 565 (*Imprudencia*).—En nuestro Código Penal se distinguen y están perfectamente diferenciadas dos áreas separadas en el terreno de la punición, una la correspondiente a los delitos dolosos y la otra a los culposos, cada una de las cuales tiene sus reglas propias para su dosificación, siendo en cierto modo incompatibles entre sí; y en el campo de la culpa punible hemos de atenernos a las reglas especiales que rigen para la fijación y graduación de las penas aplicables sin salirnos de sus contornos, acudiendo a las reglas generales del Código como supletorias sólo en el caso de necesidad obligada por carencia de norma especial dentro del campo propio. (S. 1 julio 1967.)

El artículo 565 es un precepto en blanco, que alude pero no define los diversos tipos delictuales a que se refiere; por lo que deben nutrirse estas figuras delictivas de la sustancia que les presten los preceptos reglamentarios atinentes a los que precisa remitirse; preceptos que según la gravedad o intensidad de la infracción configuran la imprudencia temeraria o la reglamentaria conjunta con la imprudencia simple. (S. 8 junio 1967.)

Ni el artículo 565 en sus párrafos 1.º y 2.º del Código Penal en la redacción que rigió desde 1932 con modificaciones posteriores, ni los artículos 2.º y 3.º de la Ley de 24 de diciembre de 1962 que pretendieron aclarar el contenido de los delitos culposos, ni la nueva redacción del artículo 565 obrada por la Ley de 8 de abril de 1967 que vuelve en sus cuatro primeros párrafos a la fórmula tradicional de nuestro viejo Código; ni en todos ellos hay una definición ni mucho menos una enumeración de los hechos, mejor conductas, que se deben tipificar como acciones culposas incriminables y punibles; y ni tan siquiera en la nueva regulación de las infracciones de riesgo general —delitos de peligro— que en lo relativo a los cometidos contra la seguridad del tráfico, y a diferencia de otros supuestos que enumera, no se determina en el número 2.º del artículo 340 bis a) qué hechos a realizar implicarán en la conducción de un vehículo de motor «temeridad manifiesta» que pusiera en concreto peligro la vida de las personas, su integridad o sus bienes. Esta ausencia de supuestos concretos obliga a remitirse, en concreción a estos delitos, al Código de la Circulación, cuyos preceptos también sustantivos, en su relación con los penales, en unas ocasiones plasman simplemente conductas antirreglamentarias que no tienen contenido penal, mientras que en otras, como se ha mantenido por la doctrina, tienen una auténtica trascendencia penal, graduable como temeraria o como culposa en conjunción con las infracciones reglamentarias, según criterios cualitativos representados por la peculiar forma del ilícito actuar del conductor o cuantitativos por la intensidad de sus acciones u omisiones culposas. (S. 30 noviembre 1967.)

Es imprudencia temeraria la falta absoluta de cuidado en el desenvolvimiento del deber *objetivo* de diligencia impuesto a todo conductor de vehículo. (S. 22 noviembre 1967.)

Se comete un delito de imprudencia temeraria cuando el resultado dañoso tuvo su exclusiva causa material y jurídica en dos importantes omisiones del conductor, que dejaron radicalmente incumplido el deber *objetivo* de diligencia que le venía impuesto, en el desempeño de su directo gobierno del carruaje por lugares concurridísimos. (S. 8 noviembre 1967.)

El artículo 565 párrafo 2.º del Código Penal castiga al sujeto que con infracción de reglamentos cometa un delito por simple imprudencia o negligencia, y fija así la figura intermedia de la escala gradativa penal culposa de nuestro Código punitivo, con base en la concurrencia complementaria de dos necesarios elementos: la culpa leve, debida a actuación poco peligrosa, según valoración social racional, que infringe un deber de diligencia *objetivo*, de condición no privilegiada o esencial, sino de entidad no amplia, exigible a las personas prudentes y de diligencia mediana u ordinaria en la vida de relación humana y actividad concreta para prever y evitar un posible aunque no corriente evento; y la infracción reglamentaria de normas, de carácter formal diverso, no penales, que se dirijan a marcar cómo deben desenvolverse las actividades humanas arriesgadas o peligrosas, en función precautoria, que eviten consecuencias perjudiciales para el orden y respeto social, y tengan o no establecida sanción administrativa policial o de tipo para el que las incumpla. (S. 16 diciembre 1967.)

Basta una infracción reglamentaria para que, en unión de la impru-

dencia leve, se genere el delito del párrafo segundo del artículo 565 del Código Penal, cuando el resultado causado por la omisión espiritual no maliciosa, pero negligente, está ligada a éste por nexo causal indudable. (S. 22 junio 1967.)

Los delitos de imprudencia temeraria y de imprudencia simple antirreglamentaria, al tener como elementos comunes, los de la voluntariedad no maliciosa, el evento lesivo y la adecuada relación de causalidad constitutivos todos ellos de la noción de imprudencia genérica, de la que resultan simples grados, y al no repudiar la forma más grave dicha la concurrencia de la conculcación de la norma administrativa, son para el penalista de difícil deslinde o separación, por ser infracciones coincidentes en su estructura e incluso en lo cuantitativo, no pudiéndose encontrar la difícil y sutil línea de separación más que en el aspecto cualitativo, representado por el alcance del deber de cuidado *objetivo* exigible al hombre en su actuar concreto, pues de omitir espiritualmente precauciones, cuidados y diligencias impuestas a todo hombre, en el desarrollo de su cometido profesional, particular o social que sean causa directa de un grave riesgo productor del evento, que mude el mundo exterior con daño de valores morales o materiales, y que podían ser fácilmente previstos, aunque no deseados realizar, se cometería el delito de imprudencia temeraria, y de no prestarse las cautelas exigidas sólo a hombres diligentes, en su actuar, originadoras del riesgo y el resultado, tampoco previsto ni requerido, en conjunción con infracción de norma administrativa, se producirá la imprudencia simple antirreglamentaria, correspondiendo al ponderado arbitrio judicial establecer la calificación de una u otra figura, en labor delicada por su relativismo y circunstanciabilidad subjetiva y objetiva, a medio del reproche de culpabilidad que la conducta merezca, en juicio de valor que derive del mayor o menor alcance de la infracción del deber exigido. (S. 15 noviembre 1967.)

Para llegar a la agravatoria de profesionalidad del párrafo 5.º del artículo 565 del Código Penal, se precisa que la impericia o la negligencia del conductor rebasen la temeraria imprudencia con actos graves que pongan en evidencia su mayor peligroso comportamiento o su gran descuido, y que sean distintos de aquellos que sirvieron de soporte para proclamarlo imprudente temerario. (S. 29 noviembre 1967.)

Quien obra con tan evidente descuido que lo aproxima al dolo, pone de relieve una manifiesta negligencia profesional, si de conductor de esta índole se trata, determinando así la aplicación de esta agravante específica, independientemente del *quantum* de la imprudencia, de la entidad de las consecuencias producidas y de la mera condición personal del sujeto activo de la infracción culposa. (S. 11 noviembre 1967.)

La «culpa inicial» en que hubiera podido incidir la víctima no revalida la posterior del acusado, que, si con el debido cuidado y diligencia pudo evitar el atropello y no lo hizo, incurrió en «culpa inmediata» causante del daño incriminado, sin que razón alguna pueda justificar que con base en una preferencia de paso legalmente atribuida se pueda legitimar la conducta de quien, por no poner de su parte el cuidado y atención exigibles en el conducir y por no cumplir el mandato reglamentario de controlar la marcha en los cruces, es «causa final» del evento dañoso producido; pues en la

colisión de los principios de «confianza» y «defensa» debe prevalecer este último, ya que, aunque los demás usuarios de la vía quebranten la confianza que cabe esperar en que observaran las normas circulatorias, debe ser prevista la inobservancia, para no acumular a la ajena imprudencia la propia. (S. 4 diciembre 1967.)

El conductor de un vehículo debe tomar medidas para evitar los accidentes que se puedan derivar del modo anormal de circular de otros conductores. (S. 24 noviembre 1967.)

La velocidad a que debe conducirse un vehículo de motor, fuera de aquellos supuestos específicos en que la norma reglamentaria o la señal circulatoria la fijen concreta e imperativamente, es una actividad que, por obedecer a la voluntad del hombre, parece en principio plena de abstracta libertad, pero que sin embargo se relativiza y se restringe por las circunstancias personales y objetivas del caso concreto, y en especial del vehículo, carretera, topografía y circulación, por tener que llevarse en cada momento del avance traslativo la que sea capaz de estimarse no peligrosa, por ser el producto de un hacer diligente exigible en el tráfico al hombre normal, y que por consiguiente represente la satisfacción del *objetivo* deber de cuidado de toda actuación humana lícita y no reprochable, que es la que ordinariamente no genera eventos, o, de crearlos, no son debidos a la causación jurídica del hombre, aunque puedan serlo por su causación material. (S. 4 octubre 1967.)

Las señales automáticas de los semáforos que regulan el tráfico, no excluyen el cuidado de los conductores a todas las incidencias momentáneas, porque el solo cambio de luces no autoriza el libre paso amparado por la luz verde si existen obstáculos, especialmente cuando son debidos al escaso tiempo entre los sucesivos avisos del semáforo, y nunca sí el uso de su derecho puede ocasionar daños a las personas o cosas. (S. 25 septiembre 1967.)

Cfr. parágrafo 27.

34. ARTÍCULO 586 (*Imprudencia*).—La imprudencia simple, tipificada en el artículo 586, número 3.º, del Código Penal es el más leve supuesto de culpa autijurídica penal, caracterizado por una acción u omisión espiritual no maliciosa y racionalmente poco peligrosa, que infringe un deber de diligencia *objetiva*, de condición no esencial o prevalente según el juicio valorativo social sino de alcance poco dilatado o pequeño, y que, por lo tanto, no puede exigirse a cualquier hombre, sino exclusivamente a los que sean prudentes porque guardan la diligencia media usualmente mantenida en el desempeño del cometido vital de acuerdo a las circunstancias de cultura, esfera de actividad, tiempo y lugar. (S. 22 noviembre 1967.)

La culpa se construye normativamente sobre la negligencia, deber exigido, falta de cuidado, o, mejor, y en términos positivos, sobre la voluntad de una conducta peligrosa generadora natural de un daño o peligro especificado penalmente. (S. 20 septiembre 1967.)

Ausente una definición legal de culpa y generalizada la crítica por la defectuosa sistemática del Código, la incriminación culposa de un homicidio en el Título III del Libro III, faltas contra las personas, no entraña con-

tradicción si la simple imprudencia o negligencia determina la levedad de la infracción aunque el resultado sea grave, como el homicidio o las lesiones, porque el efecto será necesario para valorar el nexo causal así como su voluntariedad para estimar la culpa, pero la figura de esta falta abraza los delitos contra las personas cuando se cometen sin malicia, y lo mismo que en el artículo 565 con su gran abertura es una excepción en el Código, el 586, número 3.º, con número más cerrado, señalan tipo y sanción, donde radican delitos y faltas causadas por imprudencia o negligencia sin malicia en dos descripciones completas que contienen los elementos subjetivos y objetivos, como normas aplicables en los términos exactos en que están concebidas, y ambas figuras comprenden el delito, no porque la falta dolosa pueda nunca convertirse en delito, sino porque éste cometido por imprudencia simple o negligencia es figura penal propia, sin obstáculo en el artículo 1.º si la acción u omisión es voluntaria en cuanto al acto, no al resultado, ni el artículo 8.º en su circunstancia 8.ª porque la imprudencia no es lícita, ni el 565 por la diversa entidad de la culpa, precepto este último lindante con la malicia en sus zonas superior e inferior, ni el 407 que sanciona como doloso el homicidio, mientras el 586, número 3.º, con falta de imprudencia; y quedan cumplidos los artículos 23 y 27; no es la conjunción jurídica de los artículos 407 y 586, número 3.º, construcción absurda e imposible, aunque padezcan la técnica y el sistema, porque se ha querido sancionar conductas carentes de malicia que han producido grave mal no querido directa o indirectamente, sino con culpa leve. (S. 13 noviembre 1967.)

#### CODIGO DE LA CIRCULACION (1933)

85. ARTÍCULO 17.—El principio de ser dueño de los movimientos del vehículo, por sí solo, sin precisión concreta del supuesto en que se exige, no tiene condición reglamentaria, pues, de obligarse a guardarlo, impediría el tráfico, y, de tomarlo en la valoración de la conducta humana, se produciría una justificación de la culpa por la culpa misma, ya que es una norma de prudencia que se deja a la subjetiva apreciación del conductor que, infringida, representa imprudencia, y no una disposición de condición estricta precisa y esencialmente reglamentaria. (S. 20 junio 1967.)

86. ARTÍCULO 25.—Aunque la señalización de las vías preferentes está legalmente impuesta en el apartado e) del artículo 25, es notorio, y bien conocido que una carretera general es preferente a los simples caminos que a ella van a parar o que la cruzan. (S. 10 octubre 1967.)

#### Ley de 9 de mayo de 1950 (Automovilismo)

87. ARTÍCULO 1 (*Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas*).—El delito definido en el artículo 1.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 es de simple conducta y dolo de peligro cuantitativamente apreciable y de manifestación real y directa, que sin exigir un resultado dañoso, aunque no lo repudie, pugna evidentemente contra el necesario bien de contenido común,

de la seguridad del tráfico, al crearse con ella un riesgo racional y de carácter ilícito, a causa de la voluntaria y libre ingestión de alcohol del conductor del vehículo en *actio libera in causa*, en cantidad suficiente para alterar su estado psico-físico, colocándose en situación de capacidad disminuida, por perturbación pasajera de sus potencias de inteligencia y voluntad, con alteración de su conciencia, privación o retardada aparición de sus necesarios reflejos y del tiempo de las reacciones, agudeza de los sentidos, postergación de la capacidad de atención y frenos inhibitorios, y con deformación general de la capacidad de juicio y raciocinio, de todo lo que se deriva que no es suficiente para incriminar una conducta de dicho tipo el conducir objetivamente en estado de simple o mínima embriaguez, sino que es preciso tenga suficiente intensidad, gravedad e influencia, con inmediato reflejo en la capacidad del conductor, y además y acumulativamente que exista al menos un riesgo inmediato, concretado y posible para causar potencialmente el evento, para la seguridad del tráfico, o para los sujetos ocupantes del vehículo tan aventuradamente gobernado. (S. 30 junio 1967.)

88. ARTÍCULO 2 (*Conducción de modo peligroso*).—Conducir peligrosamente es delito de peligro especial prevalente sobre la falta de daños, ataque peligroso y voluntario contra la seguridad penado en la Ley especial que por este carácter domina la simple falta y la consume, aparte las consecuencias civiles del daño. (S. 7 noviembre 1967.)

89. ARTÍCULO 3 (*Conducción sin habilitación legal*).—El delito de conducción ilegal de vehículos de motor, definido con norma en blanco por el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, es una infracción penal de naturaleza puramente formal o de mera actividad porque su razón de ser, más que en la defensa de la seguridad de circulación, está en la rebeldía o desobediencia al mandato legal de cumplimiento de los requisitos que el Estado exige para garantizar el ejercicio de la complicada y delicada actividad de conducir vehículos de motor, por lo que no se trata de un delito de peligro, como lo demuestra el que no se aluda o exija en el texto legal para que el tipo se produzca a la capacidad o pericia subjetiva del conductor, y sí al cumplimiento objetivo de los requisitos impuestos administrativamente para la demostración de la aptitud personal y superación de las pruebas; razón esta que impide tenga eficacia justificativa la conducta de realizar prácticas de aprendizaje en lugares no prefijados por los Ayuntamientos. (S. 27 septiembre 1967.)

Esta Sala tiene reiteradamente declarado que este delito es de naturaleza dolosa, por lo que es requisito indispensable para su existencia el conocimiento, por parte del sujeto, de que actúa carente de habilitación legal. (S. 28 junio 1967.)

Si bien esta Sala, refiriéndose a este delito, ha proclamado en alguna ocasión que la presunción de voluntariedad contenida en el artículo 1.º del Código Penal, y por ello la existencia de dolo, queda desvirtuada ante la fundada y racional aunque errónea creencia del sujeto, de obrar sin quebranto de norma punitiva alguna, ha de llegarse a tal convicción ponderando adecuadamente una serie de factores cuya real entidad y trascendencia

abone aquella conclusión, no reputándose bastante una simple indicación realizada por personal adscrito a una gestoría, frente al general conocimiento de lo inexcusable de la posesión del permiso de conducción habilitante a estos fines. (S. 3 octubre 1967.)

Cfr. parágrafo 27.

90. ARTÍCULO 5.º (*Omisión de socorro*).—En el delito de omisión de auxilio a la víctima causada por el conductor de un vehículo de motor, tipificado por vez primera en nuestro ordenamiento positivo en el artículo 5.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, se requiere como esencial premisa que el conductor se percate de que ha quebrantado la integridad física de alguna persona, exigencia que dimana de la propia naturaleza dolosa de este delito, regido desde luego por el principio de la voluntariedad proclamado en el artículo 1.º del Código Penal, de lo que se infiere con toda evidencia que en los supuestos de falta de conocimiento por el supuesto sujeto activo de la producción de aquel quebranto personal, debe ser improcedente la pretensión de exigencia de responsabilidad criminal alguna al amparo del precitado precepto punitivo.

En orden a la concurrencia o no de aquel requisito relativo al conocimiento de la producción de un quebranto corporal a otra persona, no cabe seguir criterio tan riguroso de acuerdo con el cual se estime preciso que el conductor del vehículo automóvil tenga, en el instante de la ocurrencia del suceso, perfecta y total noticia de haber originado un lesivo resultado, siendo por contra suficiente que, por la forma, lugar y circunstancias todas concurrentes en la anormalidad observada, sea racionalmente presumible que con toda probabilidad se originó aquel quebranto personal, ya que de otra suerte fácilmente podría eludirse esta figura delictiva de omisión de auxilio a la víctima en todos aquellos accidentes en que por no resultar afectado el mecanismo de propulsión del automóvil pudiera proseguir su marcha, pese a fuertes roces o colisiones con otros vehículos, haciendo caso omiso de la muy probable existencia de lesionados a los que no se presta asistencia alguna, y cuya real existencia se desea ignorar. (S. 2 diciembre 1967.)

91. ARTÍCULO 9.º (*Hurto de uso*).—La determinación del cubaje de las motocicletas es necesaria para la estimación del delito de conducción sin habilitación legal pero es intrascendente para la estimación del delito de hurto de uso, por la simple razón de que la norma se refiere a vehículos de motor o vehículos automóviles, siéndolo con toda evidencia una motocicleta, expresamente incluida entre ellos en las definiciones contenidas en el Código de la Circulación. (S. 5 diciembre 1967.)

#### Ley de 24 de diciembre de 1962 (Vehículos de motor)

92. (*Entrada en vigor*).—Cfr. parágrafo 21.

93. ARTÍCULO 2.º (*Conducción temeraria*).—El delito del artículo 2.º párrafo 1.º de la Ley de 24 de diciembre de 1962 es una infracción de condición culposa, de matiz formal y de peligro concreto, puesto que requiere de una

temeridad manifiesta en el conducir, no precisa del resultado que es coincidente con la simple conducta que lo embebe o representa, sin exigir mutación del mundo exterior, y sin embargo, supone un peligro determinado para el tráfico, personas o bienes por la posibilidad absoluta de producción próxima o cercana del evento, que ha de reprocharse al agente, al conducir con temeridad y peligro conjunto, cuando podía hacerlo guardando las cautelas que la situación aconsejara y el deber *objetivo* dé cuidado socialmente impuesto en evitación de riesgos en medio tan delicado y complejo como es la circulación vial, y que tan abocado está por desgracia a desencadenar tragedias y accidentes lesivos para la buena convivencia social y el bien común, que se quieren prevenir o evitar castigando tales conductas sin esperar al resultado, que de producirse desborda el tipo, al no ser elemento de la antijuridicidad de la conducta, sino condición material que eleva objetivamente la punición del acto humano, por la intervención del azar concausal en la generación del evento lesivo, según determinan los párrafos siguientes de dicho precepto.

Comparando el alcance material de los delitos contenidos en el artículo 2.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, y en igual número párrafo 1.º de la de 24 de diciembre de 1962, para, con independencia de la penalidad que marcan, precisar cuál puede ser más beneficioso para el reo según el alcance más restringido de su tipificación, aparece que esta última fórmula refiere una conducta más grave de culpabilidad y es de más difícil aparición en la realidad de hecho, ya que el precepto de 1950 castigaba al que condujere un vehículo de motor con velocidad excesiva o de otro modo peligroso para el público, dada la intensidad del tráfico, condiciones de la vía pública u otras circunstancias que aumentaran el riesgo, y el segundo sanciona igual conducta realizada con temeridad manifiesta y poniendo en concreto y eminente peligro la seguridad de la circulación y la vida de las personas, su integridad o sus bienes. pues la norma antigua era más amplia en su contenido y general, al bastar para la incriminación la conducción muy veloz, o la también peligrosa con riesgo de cualquier clase, mientras que la de 1962 exige una temeridad notoria, intensa y conocida, en conducta que requiere al menos y por ello conciencia del riesgo, sin desear el evento, aunque pueda aceptarse en su producción, pero además ha de concurrir o agregarse ese cierto y eminente peligro para el tráfico, las personas o sus bienes patrimoniales, de condición concreta y no abstracta. (S. 14 diciembre 1967.)

94. ARTÍCULO 6.º (*Conducción sin habilitación legal*).—No es igual habilitación legal, exigida antes del la Ley de 24 de diciembre de 1962, que permiso, sustantivo ahora empleado en la disposición vigente; pero si la definición de tractor se halla en el grupo de automóviles, párrafo 5.º del artículo 4.º del Código de la Circulación, por esta misma cualidad se incardina en el artículo 6.º de la Ley citada; su conducción requiere el reconocimiento de las leyes para circular, y, sea permiso o tarjeta de tractorista, siempre va precedido de una prueba de aptitud no vencida por quien carece de toda autorización y es en potencia un peligro que tratan de evitar las normas. (S. 13 noviembre 1967.)

Conducir un vehículo automóvil sin estar legalmente habilitado para ello es delito de peligro abstracto y el hurto de uso del mismo vehículo es delito de lesión, sin subsidiariedad, porque ninguno de los actos completa un tipo al cual el otro se subordine; no rige entre ellos la regla de especialidad, porque ambos tienen este carácter, ni la consunción, pues la conducción ilegal no absorbe el hurto de uso, bienes jurídicos diferentes el de los artículos 3.º y 9.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, la seguridad en el tráfico de los derechos dominicales de uso propios del dueño; actos los dos que constituyen figuras penales plenas, sancionables por separado según el artículo 69 del Código Penal. (S. 30 noviembre 1967.)