

## SECCION DE JURISPRUDENCIA

# Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1969

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

### CODIGO PENAL

1. Artículo 1.º (*Interpretación de la ley*).—Si bien la interpretación de los tipos penales y de las pruebas del proceso punitivo debe estar impregnada por estimaciones pietistas y humanitarias, que conduzcan a expresar un espíritu que favorezca o beneficie al culpable en su solución, ello ha de suceder únicamente en los supuestos de duda, obteniéndose este criterio de la vigencia y aplicación del principio “*in dubio pro reo*”, mayoritariamente admitido por la doctrina científica, del que hace frecuente uso esta Sala, y que se manifiesta con gran relieve en el artículo 24 del Código penal; pero su especial efectividad sólo puede operar sobre la presencia de una auténtica e innegable duda, que si se cree surgir en la expresión de la convicción psicológica del Tribunal penal al relatar la conducta delictiva, ha de atenuar irreductiblemente su conciencia, sin poder liberarse de ella, y sin haberla despejado más o menos lógica y directamente a través de su razonamiento o creencia definitiva final. (S. 14 febrero 1969.)

2. (*Relación de causalidad*).—La relación de causalidad entre la acción u omisión imprudente y el resultado no ha de ser simplemente material, sino eficiente e ideal, o lo que es lo mismo, consecuencia natural, directa e inmediata de la actividad subjetiva del agente, con su mal precaver, en función de causa determinante o principal del evento que mude el mundo exterior; y si coexisten en la imprudencia diversas culpas, concurriendo a la efectividad del evento los perjudicados con su conducta sólo ha de valorarse a efectos penales la más relevante o trascendente, sin otorgar fuerza a las secundarias de las víctimas para truncar, romper, interferir o quebrar el nexo casual, ya que estas últimas no desvían el curso normal de la causación primaria con un proceso atípico, sobre todo si su actividad imprudente pudo ser prevista, calculada y esperada por el imprudente preponderante, resultando entonces la culpa inferior insuficiente para hacer desaparecer el ligamen causal que aquél relevante-mente con su hacer o no hacer generó. (S. 17 febrero 1969.)

3. (*Voluntariedad*).—Aunque el desconocimiento de la Ley penal no excusa de su cumplimiento, en virtud del precepto general establecido en el artículo 2.º del Código civil, las disposiciones infringidas por el procesado han sido una Orden del Ministerio de la Gobernación y la Reglamentación del Trabajo para Protésicos dentales, ambas de carácter extrapenal, lo que evidencia el error cometido por el procesado de ejercitar un derecho en virtud de un conocimiento equivocado de Ley diversa de la penal, sin llegar en este caso a tener rango de Ley, y en estos supuestos la doctrina de esta Sala viene declarando a través de diversas sentencias, la primera nada menos que de 16 marzo 1892, la inculpabilidad por ausencia de voluntad delictiva. (S. 1 febrero 1969.)

4. Artículo 3.º (*Frustración*).—Cfr. § 94.

5. (*Tentativa*).—La definición que de la tentativa contiene el Código penal en su artículo 3.º, y como elemento negativo de este grado de ejecución, requiere que el cese en el actuar del culpable advenga por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento, debiendo destacarse en orden a este desistimiento del culpable que lo único demandado por la norma penal es que sea propio y voluntario, esto es, plenamente emanado del sujeto activo de la infracción y producto de la voluntad del mismo, lo que debe entenderse como equivalente a un proceder obediente a libre determinación de las facultades personales del culpable que, habiendo pasado del propósito criminoso a la ejecución, el evento delictivo no se realiza por voluntad del mismo agente, con entera abstracción de los motivos que le hayan impulsado a desistir, siendo por ello indiferente la índole de su carácter o condición ético-moral, integrantes de un arrepentimiento o representativos para el sujeto de alguna dificultad o riesgo en la ejecución o en sus consecuencias, valorados por él más intensamente que en la fase inicial del delictivo proceder, puesto que es errónea la exigencia de especiales móviles cuyo conocimiento, en esta figura, no interesa al Derecho penal, por ser suficiente incluso el desistimiento interesado. (S. 3 marzo 1969.)

Cfr. § 47.

6. Artículo 4.º (*Conspiración*).—En el decir del párrafo inicial del artículo 4 del Código penal la conspiración existe cuando dos o más personas se concertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo, mas, aun surgida esta figura de la conspiración por la concurrencia de todos y de cada uno de sus elementos integrantes, si el delito de que se trate pasa a formas más avanzadas, ya en vías de ejecución, esto es, si se alcanza la tentativa, frustración o consumación periclitada todo interés y eficacia de la conspiración en orden a su posible castigo, porque tanto desde un punto de vista objetivo —hechos realmente cometidos por los culpables— como subjetivo —decisión criminal de éstos—, incitada o lograda la ejecución del delito, la nueva figura surgida absorbe plenamente las conductas precedentes de los mismos sujetos; mas la simplicidad de este tema se pierde cuando es necesario conectarlo con las normas sobre culpabilidad y punibilidad en los supuestos de codeinfluencia,

figura esta última en íntima conexidad con la conspiración, ya que no puede olvidarse que en la mayor parte de los casos de codelincuencia, y por supuesto en todos los de concierto previo de voluntades y en que no se trata de ejecución inmediata, existió previamente conspiración.

Cfr. § 35.

Es claro que cuando varias personas hayan acordado cometer un delito, perfeccionando la figura de la conspiración, y alguna o algunas de ellas pongan en ejecución el mismo, no participando las otras en ello, éstas últimas deberán responder en concepto de conspiradores, mas si en los actos de ejecución intervienen todos los concertados no cabe ya referirse a la posibilidad de penar por la conspiración, sino que será menester calificar la conducta de unos y otros en orden a la presencia de tentativa, frustración o consumación con surgimiento de posibles nuevos problemas atinentes a la independencia en la calificación de la conducta de cada partícipe, o la dependencia o accesoriedad entre alguno o algunos de ellos. (S. 3 marzo 1969.)

7. Artículo 8º (*Circunstancias eximentes*).—Es constante doctrina de esta Sala la que establece que las circunstancias eximentes de responsabilidad criminal no pueden nunca presumirse íntegra o parcialmente, pues como casos excepcionales requieren para ser apreciadas pruebas concretas de las conductas que las determinan, como si se tratara de la justificación del hecho delictivo mismo, pues su mera suposición, a medio del principio “pro reo”, sería conceder a éste una tan amplia extensión que resultaría abusiva, por lo que deben surgir de manera directa y plena del relato fáctico declarado por la creencia del órgano jurisdiccional. (S. 14 febrero 1969.)

8. Artículo 8º, núm. 1 (*Enajenación*).—Es indispensable que el sujeto activo de la infracción, a consecuencia de padecimiento o afección mental se halle totalmente privado de aquellas facultades, o experimente en ellas una merma de intensidad impositiva de comprender el sentido de sus actos o privativa de que la voluntad actúe con una mínima eficacia, y sin que obste a todo ello el hecho de afirmar que la inteligencia del procesado es equivalente a la de un niño de doce años, pese a tratarse de una persona de cuarenta y seis, puesto que esa valoración equiparativa lo es solamente respecto de uno de los factores a considerar —la inteligencia—, y además nunca puede conducir a matemáticas equiparaciones con los límites establecidos por el legislador penal a efectos de exención de responsabilidad criminal por minoría de edad, existiendo otros datos permisivos de la verdadera valoración del alcance y trascendencia de la enfermedad padecida por el sujeto. (S. 3 febrero 1969.)

9. Artículo 8º, núm. 2 (*Minoría de edad*).—No es aplicable esta eximente cuando el culpable firma un documento falso antes de cumplir los dieciséis años y lo presente después de cumplida dicha edad, ya que el acto de la firma es un acto preparatorio y el delito se ha consumado después de cumplir el interesado los dieciséis años. (S. 10 febrero 1969.)

10. Artículo 8.º, núm. 4 (*Legítima defensa*).—La agresión ilegítima, como actividad dinámica de fuerza, que genera un riesgo actual para una persona, a quien contra ella se permite actuar jurídicamente, ha venido siendo estimada por esta Sala como presupuesto indispensable, base y fundamento esencial de la legítima defensa completa o incompleta, por lo que, si no concurre este requisito principal y vivificador, los demás fijados en el núm. 4 del artículo 8.º del Código penal carecen de significación jurídica y no pueden estimarse; entendiéndose que falta esta condición primaria de la agresión cuando se produzca una situación de riña mutuamente aceptada por hacer a los contendientes recíprocos agresores y agredidos, en el curso de la cual ninguno puede ostentar el privilegio de constituirse en defensor contra ataques que él mismo contribuye a producir, aún con mayor razón cuando se trate del proceder personal que originó la contienda, pues, al ser causa directa y primaria de la misma no puede erigirse en defensor durante su desarrollo continuado. (S. 1 febrero 1969.)

Es doctrina reiteradamente proclamada por esta Sala que en los supuestos de riña mutuamente aceptada, en el curso de la cual los protagonistas se golpean recíprocamente, no es correcto reputar agresión ilegítima a la dimanante de uno de ellos sin más base que su prioridad en el tiempo, pues en realidad aquellas situaciones de malevolencia mutua, discusión trabada y contundencia física sobre ambas personas no deben valorarse aislada y separadamente, sino como aspectos de un único suceso, todos de interés en orden a su enjuiciamiento, no siendo las agresiones más que un episodio al que se llega precisamente por los que le anteceden, careciendo de trascendencia quién haya golpeado primero, si lo que ambos sujetos pretenden, como término y cima del propósito que los impulsa, no es otra cosa que producir un quebranto en la integridad corporal de su oponente. (S. 3 marzo 1969) (análoga doctrina en S. 16 enero 1969.)

El hecho de reaccionar una hija contra un individuo de mala conducta, dado a la bebida y pendenciero que había molestado de forma grosera e inconveniente a su madre, llamándole la atención y recriminándole al mismo tiempo que le lanzaba un poco de vino, no constituye un verdadero acto agresivo y peligroso, todo lo más, molesto, en todo caso ilícito por tratarse de una apropiada reacción contra el mal comportamiento del acusado, que en perfecta congruencia con su conducta y proceder lanza a seguido violentamente de forma claramente agresiva un vaso de cristal contra la víctima causándole tan graves lesiones que le acarrea la pérdida funcional de un ojo, con la secuela deformante que representa, y con la incapacidad parcial y permanente que produce. (S. 7 febrero 1969.)

La legítima defensa putativa, cuando se trata de proteger a los bienes, requiere para existir que se efectúe la lesiva conducta reactiva, consistente en una actividad personal, dinámica y antijurídica, creyendo el sujeto por error que concurre contra aquéllos una agresión humana ajena, en ataque delictual que los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes; pero

esta racional creencia de la presencia de una agresión ilegítima, constitutiva de un error esencial de hecho por una figuración falsa o ideal del agente, ha de ser objetivamente fundada, plena e invencible, para que la proteja el más beneficioso efecto de eliminar la responsabilidad penal, al no concurrir el dolo indispensable, pues, de no acaecer de tal manera, si el error era en su originación simplemente vencible o imperfecto, por poderse evitar o superar aquella falsa creencia, dadas las condiciones personales del que la albergó, según juicio valorativo de culpabilidad a realizar judicialmente, las consecuencias lesivas de su acción han de imputarse, al dar vida a un hecho culposo, a título de imprudencia o negligencia, pues en esta forma delictual tienen amplio campo de manifestación las situaciones debidas a las creencias subjetivas de error o ignorancia. (S. 24 enero 1969.)

11. Artículo 9.º, núm. 1 (*Enajenación incompleta*).—Un sujeto que tiene perfecto raciocinio y volición es plenamente responsable y por consiguiente nada aconseja ni hace procedente atenuar su responsabilidad. (S. 25 marzo 1969.)

12. (*Trastorno mental transitorio incompleto*).—La avanzada edad y la pasión sexual no son de suyo sólido fundamento para estimar esa circunstancia. (S. 31 marzo 1969.)

La situación anímica del procesado en el momento que al subir la escalera de su piso se desmayó su esposa y tuvo que subirla en brazos hasta dejarla en el lecho sin sentido, es de notoria preocupación que repercute de modo manifiesto en el modo de obrar y de proceder, y, como a continuación se dedicó a buscar médico que la asistiera sin que encontrase ninguno en los diferentes lugares de la localidad en los que indagó, y al encontrar a uno en su domicilio, lo primero que hizo al abrirle la puerta fue recriminarle su conducta por su insistente llamada ya que sus familiares estaban durmiendo, manifestándole después que no podía ir a visitar a su esposa por no llevar la cartilla sanitaria, negativa que indudablemente le produjo un choque psíquico que determinó la perturbación de sus facultades mentales de análogo modo al del trastorno mental transitorio y lindante con el arrebató y obcecación, no siendo dable apreciar aquél fuera del campo de la analogía del número 1.º del artículo 9.º, del Código penal, puesto que esta alteración mental pasajera, que fluye de la situación descriptiva del suceso, no consta tuviese un fondo patológico que, como concausa y por sus propias raíces la determinase de modo absoluto, aunque momentáneo y pasajero sin dejar huella, que son las características esenciales de la eximente número 1.º del artículo 8.º, del Código penal, propuesta en el único motivo del recurso y que sólo puede aceptarse en su forma incompleta, toda vez que el procesado hizo objeto de agresión al facultativo instantes después, encontrándose muy nervioso, o sea furioso, al presentarse el médico en su domicilio, cuando ya creía, según expresó en el momento de agredir, que ya no lo necesitaba. (S. 29 abril 1969.)

13. (*Estado de necesidad incompleto*).—Dados los hechos probados (varios agentes de la autoridad matan a palos a un demente para reducirle), ni los procesados, dadas sus características y prevalencia numérica, corrían un

serio riesgo de muerte o de lesiones importantes, o lo que es lo mismo, de un mal igual o superior a los duros malos tratos inferidos a la víctima, que sumó a causa de ellos, ni puede desconocerse que, por razón de su calidad de agentes del orden, les incumbía un cierto deber de sacrificio que, sin llegar, en casos como el contemplado, a la pérdida de la propia vida, sí les impone el riesgo presumiblemente relativo derivable de la sujeción y reducción del demente, ciertamente por la fuerza pero por medios menos brutales y cruentos. (S. 22 abril 1969.)

Es rechazable la "comunicabilidad" a los correos de la eximente incompleta de estado de necesidad, indebidamente aplicada a los dos cuando sólo en uno de ellos concurren de forma imperfecta los requisitos de la circ. 7.<sup>a</sup> del artículo 8.º, en relación con la 1.<sup>a</sup> del 9.º, ambos del Código penal, pues, aunque se tutela el estado de necesidad evitador de un mal propio o ajeno, ni está en la letra ni mucho menos en el espíritu de la Ley que un depositario pueda quebrantar el esencial deber de conservación de las cosas para remediar necesidades ajenas, puesto que falta en el caso la "inminencia" y la posible ponderación por el extraño de la gravedad del mal que se tratara de impedir, por no corresponderle valorar la ajena necesidad de subsistir con respecto de las cuales no tiene obligaciones alimentarias. (S. 20 marzo 1969.)

14. (*Ejercicio legítimo de cargo incompleto*).—A la luz de la recta razón y del buen sentido, no puede legitimarse, en el seno de una comunidad civilizada, como medio adecuado para reducir a un demente, rodeado de varios hombres en su plenitud física, apalearlo simultánea o sucesivamente hasta la muerte, y menos aún si las personas que tan desenfrenadamente actúan a la vista del lastimoso estado del maltratado, son Agentes de la Autoridad, habida cuenta de existir a su alcance otros medios suficientemente enérgicos pero menos nocivos de que podían haber hecho uso, aunque ello hubiera supuesto para dichos agentes un relativo riesgo, no mortal ni excesivamente grave, como lo corrobora el procedente desarme del perturbado, logrando sin detrimento alguno por unos muchachos que le arrebataron el cuchillo; y si bien el mantenimiento del principio de autoridad, como valor preeminente, es inexcusable, y la sociedad no debe escatimar su gratitud, ni la ley y los Tribunales su tutela y garantía a los guardadores del orden que con carácter civil o militar defienden abnegadamente la paz social y la seguridad ajena, a costa a veces de su propia vida, ello no puede servir para excusar, aunque sí sirva para mitigar, responsabilidades derivadas de desviaciones y abusos tan manifiestos como el enjuiciado, ya que, en esta ocasión, frente a un enajenado notorio, es obvio que tampoco se hallaba en juego el intangible prestigio de la Autoridad o del uniforme, como lo hubiera estado frente a un transgresor normal y lúcido, por lo que esta eximente sólo puede valer aquí como incompleta. (S. 22 abril 1969.)

15. Artículo 9.º, num. 2 (*Embriaguez*).—Para eximir de responsabilidad, es preciso que la embriaguez sea plena y que anule totalmente la voluntad, siendo preciso también para estimarla que se declare como situación de hecho en la sentencia, sin que baste decir que se encontraba embriagado por haber

ingerido gran cantidad de bebidas alcohólicas, pues precisa la afirmación de que se produjo la inhibición total de sus facultades volitivas. (S. 21 abril 1969.)

16. Artículo 9.º, núm. 4 (*Preterintencionalidad*).—La corriente doctrinal —con ciertos ecos recientes en nuestra jurisprudencia—adversa al objetivismo penal latente en la vieja fórmula del “*versari in re illicita*” y subsistente en alguna medida en nuestro vigente ordenamiento punitivo, a través de delitos cualificados por el resultado y, en términos más generales, mediante la preterintencionalidad, o incriminación a título de dolo, si bien con responsabilidad disminuida, de resultados excesivos de conductas previstas por la ley penal y maliciosas en su arranque, se centra de lleno sobre los más significativos supuestos de patente heterogeneidad entre designio y resultado, tal como ocurre en el llamado homicidio preterintencional, carente desde un principio de directo dolo de muerte, mas no tanto sobre aquellos otros en los que uno y otro evento —el pretendido y el producido—son de naturaleza homogénea, con mera discordancia cuantitativa o de grado; por lo que las lesiones más o menos graves resultantes de un acometimiento que, por serlo, lleva insito un ánimo lesivo, indeterminado “*a priori*” en su intensidad, no pueden menos de merecer la calificación de lesiones dolosas a cargo del agresor, atendido el mal efectivamente causado, con la posible atenuante de preterintencionalidad, en la medida en que procediere, habida cuenta de la desproporción objetiva entre acción y resultado, pero en ningún caso mera imprudencia punible, como tampoco podría ser caso fortuito, siendo así que falta la inicial licitud respectivamente requerida tanto por el artículo 565 como por el número 8.º del artículo 8.º del Código penal para la una y para el otro (S. 7 febrero 1969.)

17. Artículo 9.º, núm. 5 (*Provocación*).—La provocación ilegítima, como agresión espiritual, que por su significación y alcance grave, estimule e incite al enojo ajeno, para que opere en relación pasional vindicativa, castigándola por acto de autoridad propia prohibida que restablezca el orden de convivencia perturbado, ha de apoyarse, para alcanzar la atenuación, por la menor peligrosidad del delincuente, en una excitación originada por el otro sujeto a quien se agrede, pues de ella recibe su fuerza causal, pero jamás puede admitirse cuando la provocación misma parte del culpable, ya que entonces su conducta inicial lesiva y antijurídica no consiente que la retorsión de la provocación pueda ser motivo suficiente y atenuado para la agresión, y aún más, tratándose de disputas o riñas mutuamente aceptadas, en las que los estímulos adecuados desaparecen. (S. 1 febrero 1969.)

La riña aceptada mutuamente entre los protagonistas es aplicable para rechazar la atenuante de provocación suficiente, según doctrina de esta Sala (sentencias 24 marzo 1936 y 23 enero 1953). (S. 15 marzo 1969.)

18. Artículo 9.º, núm. 8 (*Arrebato u obcecación*).—Para que la circunstancia atenuante psicológica y pasional de arrebato u obcecación del número 8.º del artículo 9.º del Código penal pueda operar con sus efectos

de menor punición, por disminuir ante la súbita y momentánea ofuscación que produce la inteligencia y voluntad del agente, y por ende su imputabilidad, es enteramente indispensable que este estado emotivo y anímico, además de realmente existir, deba su origen, en adecuada e indispensable relación causal, a un estímulo antecedente, próximo o inmediato, grave, fundado y poderoso, procedente del ofendido y capaz por sí mismo de motivarlo lícita y naturalmente, impulsando el actuar dinámico del sujeto activo en dirección punible, y por lo tanto antijurídicamente, pues de no existir una concatenación causal entre este incentivo extraordinario y el efecto producido no podrá estimarse como existente en la realidad apreciativa del derecho. (S. 24 enero 1969.)

El impulso productor del arrebato debe proceder de la persona ofendida, según doctrina de esta Sala, manifestada, entre otras, en las SS. de 10 octubre 1935, 2 junio 1942 y 14 diciembre 1959. (S. 2 abril 1969.)

La atenuante 8.<sup>a</sup> del artículo 9.<sup>o</sup> del Código penal requiere para existir de la presencia de un estímulo próximo, poderoso y grave, que, proviniendo del sujeto activo, disminuya la libertad e inteligencia por ofuscación del delincuente, que le impela a actuar en dirección punible por el estado emotivo que le causa; por lo que no es posible admitir que sea el agente quien la origine con su misma conducta inicial, o que ilegítimamente provoque la situación que determine la respuesta estimulante, en la que se apoye para actuar antijurídicamente, ni tampoco pueda surgir, como ha dicho con reiteración esta Sala, durante situaciones de riña aceptada, pues, aun existiendo la ofuscación, su motivación es impropia. (S. 1 febrero 1969.)

Cfr. § 73.

19. Artículo 9.<sup>o</sup>, núm. 9 (*Arrepentimiento espontáneo*).—La atenuante 9.<sup>a</sup> del artículo 9.<sup>o</sup> del Código penal, de arrepentimiento espontáneo, se apoya en la presencia del requisito subjetivo y genérico de alcanzar el delincuente por cambio del dolo, luego de cometer el delito, un estado ético-psicológico de condena de su acción lesiva, por acto de personal contricción, que represente un sentimiento de dolor indudable, y que le impulse antes de conocer la apertura del procedimiento judicial a dar vida al requisito específico y de naturaleza objetiva que significa la realización de una de las cuatro modalidades descritas en el tipo legal, y que signifiquen actos exteriores y relevantes, a consecuencia de aquella virtud moral íntimamente sentida y causa determinante del obrar beneficioso para el ofendido o la justicia. Lo normal es que quien se entrega y confiesa su hacer criminal lo realice por esa causa y no por otra distinta, que debe derivar con evidencia de los hechos. (S. 1 febrero 1969.)

El reintegro al perjudicado o la dación de destino adecuado a las cantidades apoderadas, realizado extemporáneamente por el delincuente, luego de denunciados los delitos de defraudación, cual la estafa, cuando previamente se han consumado por la realización material del perjuicio con ánimo de lucro injusto, no representan más que un cambio en la voluntad, que, siendo plena de "dolus malus" durante la vida del delito, crea posteriormente un "dolus subsequens bonus", que no sirve para eliminar la infracción criminal ya rea-

lizada, y que sólo puede operar por la vía del arrepentimiento espontáneo, con la condena de sí mismo, de concurrir los elementos subjetivos y objetivos que exige la causa de atenuación número 9.º del artículo 9.º del Código penal, o que no tiene en otro caso efectividad penal directa, y sirve únicamente a los efectos de la cesación de la responsabilidad civil aneja al delito, evitando innecesariamente la devolución de lo ya percibido por restitución. (S. 16 enero 1969.)

20. Artículo 9.º, núm. 10 (*Atenuantes por analogía*).—No puede admitirse la tesis de que las atenuantes por analogía se consiguen sobre la base de las propiamente específicas en las que no concurren todos y cada uno de los requisitos necesarios para su aplicación. (S. 12 febrero 1969.)

21. Artículo 10, núm. 8 (*Abuso de superioridad*).—Esta Sala tiene reiteradamente declarado que la aplicación de la circunstancia agravante de abuso de superioridad, establecida en el número 8.º del artículo 10 del Código penal, demanda la realidad de un desequilibrio entre las concretas situaciones de poder del sujeto activo y del pasivo de la acción, que podrá dimanar de plurales causas, una de ellas la superioridad numérica de individuos activos, aprovechamiento de tal situación de desequilibrio permisivo de la realización del hecho o que venga a facilitararlo en alguno de sus esenciales aspectos, representando todo ello una mayor culpabilidad de quien de este modo procede. (S. 12 marzo 1969.)

Aunque en la jurisprudencia de esta Sala predomina el criterio de la subunción del abuso por la alevosía cuando aquél fuese estimado como parte integrante de la misma, no siempre son incompatibles ambas agravantes, como ya declararon algunas sentencias de esta Sala (ver las de 18 enero 1893 y de 12 marzo 1915), atendido que la de abuso de superioridad consiste en el exceso de fuerza material, traducido en una neta preponderancia del agresor, en tanto que la alevosía estriba en el inicial y cobarde artificio puesto en juego para sorprender indefensa a la víctima. (S. 21 marzo 1969.)

22. (*Empleo de medios que debiliten la defensa*).—Según la sentencia de 9 noviembre 1897, esta circunstancia se da cuando esté armado el agresor e inerme la víctima, criterio que recogió la doctrina de esta Sala en los casos de aprovechamiento de situaciones similares ventajosas que debiliten la defensa, y del que son muestras las sentencias de 8 julio 1935 y 5 junio 1940, por ejemplo, entre otras muchas, en que se da el elemento objetivo de la notoria diferencia de fuerzas encontradas y el subjetivo de aprovecharse el culpable de ello para cometer el delito, tendencia recientemente manifestada en las SS. de 14 diciembre 1960, desequilibrio notorio entre fuerzas de agresor y agredido, y la de 25 abril 1964, sobre el aprovechamiento de la ventaja, aunque no haya sido buscada de propósito, ya que la desigualdad viene a constituir una especie de alevosía de segundo grado. (S. 10 marzo 1969.)

23. Artículo 10, núm. 13 (*Despoblado*).—El despoblado, como lugar desamparado o aislado, en donde por su soledad no hay compañía de gente, al estar distanciado de los grupos de población, al estar distanciado de los grupos

de población. agrava la responsabilidad del delincuente, porque otorga una más amplia facilidad para cometer el delito y alcanzar su impunidad, a la vez que resulta de muy escasa posibilidad hallar el auxilio de personas que impidan o dificulten su hacer, que en su dinámica coloca en situación de desamparo. impotencia y angustia a la víctima, por la indudable superioridad que aquél adquiere en tan favorable circunstancia topográfica con su acometida. (S. 23 enero 1969.)

24. Artículo 10, núm. 14 (*Reiteración*).—El contenido de la reiteración es una condena anterior por delito que tenga señalada por la ley igual o mayor pena que el nuevamente cometido, o por dos o más delitos a que aquélla señale pena menor y por lo tanto bastan dos condenas de este tipo para apreciar dicha agravante aunque sean delitos de legislación especial, ya que en la reiteración, a diferencia de lo que ocurre con la reincidencia no se precisa que los delitos anteriores estén comprendidos en el Código penal y en el mismo título. (S. 23 enero 1969.)

Al declararse probado que el procesado fue condenado por cinco delitos de hurto en las fechas que se mencionan en la sentencia, comprendidos en los años 1956, 1958 y 1963, y por lo tanto con posterioridad a la Ley de 30 marzo 1954, modificativa de las cuantías de los delitos contra la propiedad, hay que admitir a todos los efectos legales que los referidos delitos no habían dejado de serlo en la fecha en que se pronunció la sentencia recurrida —29 noviembre 1966— y por tanto, cualquiera que fuese la cuantía de las infracciones y las penas impuestas por cada una de ellas, bastaban dos para dar contenido a la agravante que se impugna, por lo que, admitiendo la tesis más favorable para el reo de que todos esos delitos tenían señalada pena menor al actual, la agravante de reiteración quedó debidamente justificada con sólo utilizar dos de esas condenas anteriores. (S. 17 marzo 1969.)

El artículo 1.º del Decreto de indulto de 1 abril 1964 dispuso la eliminación del Registro Central de Penados y Rebeldes de los antecedentes derivados de las condenas correspondientes a los delitos comprendidos en el indulto general de 9 octubre 1945, añadiéndose en el artículo 2.º que los antecedentes penales de los beneficiados por el artículo anterior se reputaran como inexistentes en lo sucesivo, sin que puedan producir efecto alguno en caso de reincidencia, reiteración, condena condicional y otros de análoga naturaleza, por lo que, basada la aplicación al procesado de la circunstancia agravante de reiteración del número 14 del artículo 10 del Código penal en la condena decretada por la jurisdicción militar con fecha 18 abril 1944 por delito de adhesión a la rebelión, es visto que lo fue indebidamente. (S. 28 marzo 1969.)

25. Artículo 10, núm. 15 (*Reincidencia*).—Toda sentencia penal que consta inscrita en el Registro Central de Antecedentes Penales ha de estimarse firme, porque en el mismo no pueden anotarse hasta lograr dicha firmeza, según ha dicho ya esta Sala en S. de 15 diciembre 1960, por lo que este dato proclama su ejecutoriedad, sobre todo cuando las sentencias son temporalmente lejanas en

relación con el nuevo hecho delictivo, a efecto de lo dispuesto en el artículo 10, núm. 15 y en su caso en el 516, núm. 3.º del Código penal sobre reincidencia y multirreincidencia. (S. 18 febrero 1969.)

Cfr. § § 36, 95, 98 y 100.

26. Artículo 10, núm. 16 (*Morada del ofendido*).—La Ley no distingue ni cabe distinguir si cuando se llega al domicilio se va o no con propósito delictivo, pues lo que importa es bien el premeditado actuar en el marco domiciliario, o después sobrevenidamente, faltando al respeto debido al hogar ajeno, al verdadero santuario familiar y al honor. (S. 2 abril 1969.)

27. Artículo 11 (*Parentesco*).—En su naturaleza jurídica mixta con apreciación facultativa, el parentesco actúa en los delitos contra la honestidad como agravante, atendido el bien jurídico personal atacado que protege primariamente la familia, donde los menores se guardan en su libertad individual sexual, en su pudor como don moral preservativo de sus buenas costumbres futuras en un ambiente de respeto y cuidado mutuos que menosprecia y ofende el miembro familiar infractor deshonesto de este recíproco auxilio entre parientes señalados en el artículo 11 del Código penal. (S. 27 enero 1969.)

28. Artículo 14, núm. 1 (*Coautoría*).—Cuando el mutuo acuerdo o concierto para delinquir sea la causa determinante e impulsiva de la infracción criminal, que como producto de la inteligencia y de la voluntad abarque las totales consecuencias de la acción a medio de un plan, de manera tal que sin él no se hubiera producido, el acto individual ejecutivo de uno de los concertados determinante del resultado, del que se aprovechan todos ellos a medio de lucro injusto, es evidente que en su totalidad responden como autores por la solidaridad entre los concertados surgida, y la ejecución de uno es como si todos la efectuasen, no pudiendo quedar en tan excepcional supuesto el concepto de autor dependiente de haber o no tomado parte en la realización de los hechos dinámicos, pues aun sin ellos el concierto esencialmente causal y estimulante del delito se une al aprovechamiento gratuito sobre lo obtenido, para al conjunto de delincuentes comunicarles igual carácter, por aplicación de los números 1.º y 3.º del artículo 14 del Código penal. (S. 20 marzo 1969.)

Si bien la constante doctrina de esta Sala, tanto para la coautoría en su sentido más amplio, como para la modalidad de receptación cualificada, o lo que es lo mismo, receptación concertada antes del delito para recibir la “*rei furtivae*” que se logren con su consumación y que es la causa moral determinante de la existencia de la infracción, entiende en principio que el concierto previo para cometer el delito hace a cada sujeto solidario de los demás, respondiendo la agrupación de los delincuentes de la totalidad, cualquiera que fuese la material intensidad de la efectiva participación que cada uno realice en la dinámica operativa tendente al resultado, y aun excepcionalmente en casos de ausencia de actividad material alguna para el primer supuesto, pues el segundo normalmente existe sin ellos, siempre lo ha estimado así sobre la base de una decisiva influencia de todas las voluntades en concierto, y con dimensión siquiera

sea impulsiva, pero con la precisión y conocimiento de la real dimensión del acuerdo, que como producto de la voluntad y la inteligencia personal debe abarcar las totales o previstas consecuencias de la acción. (S. 6 febrero 1969.)

Mal puede reputarse como de complicidad, y no de autoría, la actividad desplegada por el recurrente, si la misma queda definida conjuntamente con la de los demás procesados, expresándose al efecto que todos se pusieron previamente de acuerdo guiados del mismo propósito, cooperando todos, bien vigilando en las inmediaciones con el fin de lograr el éxito en la concertada acción, bien penetrando en el lugar de autos, actos los expresados sin los cuales la acción ilícita no hubiera llegado a una feliz conclusión, de cuyo relato se desprende la imposibilidad de degradar la intervención del recurrente o la de cualquiera de los demás procesados a la de simple complicidad. (S. 11 marzo 1969.)

Esta Sala tiene proclamado en múltiples casos que, concertadas varias personas para la comisión de un hecho delictivo, asignándose a una de ellas, la que lo lleva a efecto, la misión de vigilancia para no ser sorprendidos durante la comisión, o para permitir en otro caso la fuga, la adecuada calificación del comportamiento de aquél que permanece al acecho no es otra que la de autor según las previsiones de los artículos 12, núm. 1.º, y 14, núm. 1.º del Código penal. (S. 4 febrero 1969.)

29. Artículo 16 (*Complicidad*).—La complicidad supone una participación de segundo grado por no ser decisiva ni indispensable para la ejecución del delito; es auxilio para facilitarla, pero no determinante de él. (S. 24 abril 1969.)

30. Artículo 19 (*Responsabilidad civil*).—El artículo 19 del Código penal no puede interpretarse en sentido restrictivo para circunscribir la obligación de reparar los daños civiles causados por el delito solamente a los que se beneficiaron económicamente del mismo, sino que ha de entenderse en un sentido amplio, según viene declarando esta Sala, comprendiendo incursos en esa obligación a cuantos con su actividad delictiva causaron un perjuicio o daño a otro, aunque el beneficio del delito redundara en favor de un tercero. (S. 27 enero 1969.)

31. Artículo 22 (*Responsabilidad civil subsidiaria*).—La responsabilidad civil subsidiaria que este precepto, ampliatorio del que le precede, establece no nace de la propiedad del vehículo de motor con el que se ocasionó el accidente y en contra de su dueño y por esta sola circunstancia dominical; sino que requiere para ser generada un vínculo o relación de dependencia entre el que preste un servicio, que no es preciso que sea de naturaleza laboral, aunque los de esta índole, sean los de fuente más abundante, y aquel que lo recibe y en cuyo beneficio redundará, que el responsable criminal contraiga su culpa dentro del área de sus obligaciones o servicios. (S. 28 abril 1969) (Análoga doctrina en S. 4 marzo 1969.)

La responsabilidad civil subsidiaria exigible al amparo de lo previsto en el artículo 22 del Código penal dimana de la existencia de un vínculo o relación de subordinación o dependencia de muy variada índole, afectante en principio en uno de sus extremos al procesado o procesados, y en el otro de ordinario a una persona física o jurídica por concurrir en ella la condición de empre-

sario o cualquiera otra de las que nuestro ordenamiento admite, pero esto no excluye la posibilidad de que en supuestos especiales ofrezca la realidad de las complejas actividades humanas situaciones en las que el procesado o procesados, los sujetos cuya ejecución de materiales actos u omisiones les constituya en reos de infracciones de índole criminal, se hallen ligados en el aspecto de la prolongación de la inherente responsabilidad civil no a una sola y única persona, sino a una pluralidad de ellas, por títulos, o motivos no unitarios e idénticos, aunque relacionados entre sí; esto es, nada se opone a que determinada persona, al realizar cierta actividad, guarde dependencia en diversa línea y medida y por títulos separables y diferenciados con otros varios sujetos, a los que en razón a la sustantiva norma al comienzo referida y con el alcance allí previstos se les debe calificar de alguno de los modos en el propio texto legal enunciados. (S. 4 marzo 1969.)

32. Artículo 25 (*Renuncia de la responsabilidad civil*).—La renuncia a la indemnización de daños y perjuicios es una declaración de voluntad abdicativa de carácter unilateral sujeta a los requisitos que exige el artículo 25 del Código penal, en relación con el 4.º, 1187 y concordantes del Código civil, y 106 al 112 de la L. E. Crim, compitiendo, al amparo del artículo 3.º de la propia ley rituarial penal, graduar, siempre a efectos de la represión y de la subsiguiente obligación civil indemnizatoria, la validez de la renuncia, que en este caso carece en absoluto de eficacia, pues la madre en una verdadera y auténtica transacción necesitaba de la correspondiente autorización judicial, de donde resulta que tal renuncia adviene nula y sin valor, y ante su falta era obligado que el Tribunal penal en uso de las facultades decisorias fijara, como lo hizo con notorio acierto, el monto de la indemnización que los perjudicados por la muerte de su padre deben percibir en concordancia con la doctrina que entre otras estableció esta Sala en las Sentencias de 16 junio 1956, 18 diciembre 1965 y 8 octubre 1968. (S. 12 febrero 1969.)

33. Artículo 28 (*Multa*).—En la medición de las penas rige el artículo 27 del Código con su escala general, donde la multa es común a las penas graves y leves, concretadas en el artículo 28 según sea superior o inferior a 5.000 pesetas, y en el artículo 74 señala su lugar último en la cuantía de 5.000 a 50.000 pesetas; la sanción de un delito se mueve forzosamente dentro de esta medida y el juego de agravantes y atenuantes con el grado imperfecto de ejecución no permite salirse de estos límites. (S. 10 febrero 1969.)

34. Artículo 50 (*Delito distinto*).—Para la posible observancia del párrafo 1.º del artículo 50 y del supuesto previsto de que proponiéndose ejecutar un delito resulte cometido un delito "distinto", éste no es el caso de autos, porque, perteneciendo el propósito delictual al arcano de las internas intenciones, es preciso deducir tal propósito de los actos externos en ejecución, y, ateniéndose a los probados de golpear una puerta y conseguir abrirla sin romperla ni fracturar la cerradura, no se puede asegurar con la absoluta seguridad necesaria que hubiera un propósito caro y preciso de rompimiento, aparte que las penas en el robo del número 1.º del artículo 505 y del hurto del 514,

número 4.º son exactamente iguales, lo que hace difícil la aplicación del artículo 50, pues de ordinario la menor gravedad de un delito se gradúa por la extensión de la pena, pero siendo en uno y otro iguales, resulta prácticamente imposible afirmar cuál de los dos es menos grave, precisamente, como en este caso ocurre, cuando tal gravedad se pondera para fijar la extensión de la pena a imponer en caso de "delito distinto" de menor entidad que el proyectado. (S. 6 febrero 1969.)

La importancia de los delitos se gradúa en función de la gravedad de las penas a imponer, y no de otra manera distinta, ya que, si de acuerdo con la tesis recurrente se hiciera depender del rango ideal correspondiente a los diversos bienes jurídicos penalmente tutelados por la Ley, se llegaría a la inaceptable conclusión de que legalmente sería más grave el delito de blasfemia, cometida en ofensa del Ser Supremo, o de la Divinidad, no obstante lo cual aparece sancionado con una pena de arresto mayor, que el delito de parricidio, penado con la reclusión mayor a muerte, conclusión que demuestra que no es éste el criterio para hacer la oportuna comparación sobre la gravedad de los delitos, sino de la sanción aplicable impuesta por el legislador a cada delito. (S. 21 marzo 1969.)

35. Artículo 52 (*Delito imposible*).— Reúne esta características el empleo de medios que podían producir el aborto, fin deseado por los autores, cuando no existe embarazo. (S. 28 marzo 1969.)

Si el procesado se prestó a arreglar la boca a un supuesto cliente, Inspector de Policía que en acto de servicio y ocultando su condición se presentó a requerir su asistencia, al solo fin de descubrir y constatar sus ilegales manejos, la conducta de aquél por su imposibilidad inicial y absoluta no podría en ningún caso dar vida a la tentativa relativamente imposible prevista en el artículo 52, segundo apartado del Código penal. (S. 31 enero 1969.)

36. Artículo 61, núm. 6 (*Multirreincidencia*). — La multirreincidencia, como circunstancia agravante acumulativa, de condición personal, aunque de apreciación objetiva, que produce el trascendente efecto de elevar la pena en uno o dos grados sobre la señalada para el delito cometido, según la regla 6.ª del artículo 61 en relación con el núm. 15 del artículo 10 del Código penal, precisa para poder aplicarse la presencia del elemento material o real de que el delincuente haya sido condenado por resoluciones penales ejecutorias antes de su nueva actividad delictiva, pero teniendo que deberse todas las penas impuestas y a la que se haya de imponer a infracciones criminales que estén tipificadas en el mismo título del citado ordenamiento penal; siendo la causa de esta grave sanción la superior culpabilidad demostrada por el agente al reiterar su conducta que no sólo representa omitir un comportamiento conforme a las normas de convivencia social establecidas en la ley penal, sino que manifiesta una especialización en ciertos tipos de delitos iguales o similares, y que significa una peligrosidad humana suma, y una capacidad más intensa para el crimen, y merece por ello un superior reproche penal por la insuficiencia demostrada de los anteriores castigos en relación a la prevención especial que debían haber generado en tal delincuencia. (S. 20 febrero 1969.)

La circunstancia agravante de reincidencia requiere para existir que el agente, condenado anterior y ejecutoriamente, reitere con su nuevo quehacer un hecho delictivo, comprendido en el mismo título del Código penal —elemento objetivo—, pues con tan persistente conducta demuestra en actitud rebelde una mayor culpabilidad y peligrosidad, al negarse a comportar conforme a las normas de convivencia social establecidas en la Ley punitiva —elemento subjetivo insito en el anterior—; y esta agravante produce el trascendente efecto de elevar la pena en uno o dos grados sobre la señalada para el delito último cometido, según la regla 6.<sup>a</sup> del artículo 61 de dicho Cuerpo legal, cuando la petición de la acción delictiva produzca multirreincidencia, lo que sucede a partir de la segunda reincidencia y en la tercera condena, sin que nada signifique para su apreciación, como ha manifestado sin excepción alguna la doctrina de esta Sala, que las dos condenas anteriores hayan sido dictadas en una sola sentencia o en resoluciones del mismo día, pues con ello no se altera la esencia de su naturaleza jurídica, conservando los delitos la individualidad que les es peculiar, al bastar su carácter ejecutorio, ya que el artículo 10, número 15 no distingue entre condenas impuestas simultánea o sucesivamente en una o varias sentencias dictadas en el propio día o en diferentes momentos cronológicos, ni se refiere siquiera a resoluciones diferentes, sino exclusivamente a delitos cuya repetición numérica contempla, por lo que en definitiva el único presupuesto exigido para apreciar esta grave situación personal de multirreincidencia es la existencia de condenas ejecutorias en número de dos previas a la nueva infracción criminal. (S. 6 febrero 1969.) (Análoga doctrina en SS. 15 febrero y 1 marzo 1969.)

La circunstancia 15 del artículo 10 del Código penal, reincidencia, opera desde que el culpable haya sido ejecutoriamente condenado por otro u otros delitos comprendidos en el mismo título del Código; en 10 marzo 1965, fecha del libramiento del cheque, estaba condenado el recurrente en sentencia de 10 julio 1953 por un delito de apropiación indebida y en S. de 25 enero 1958 por dos delitos de estafa; se opone el recurso a la aplicación de la aludida agravante según la regla sexta del artículo 61 del Código, porque no consta la cuantía del primer delito y los otros dos se sancionan en una misma resolución, reparos intrascendentes pues la apropiación indebida calificada en su día y sancionada en concepto de delito es precedente legal suficiente para iniciar la cadena de las infracciones del mismo título, sin obstáculo por la mutación posterior de cuantías, ya que su calificación y pena eran ejecutorias de antemano, y en cuanto a los hechos castigados en la misma sentencia, influye al menos uno para el cómputo en la multirreincidencia. (S. 3 marzo 1969.)

Las circunstancias modificativas de responsabilidad, en cuanto existan y sean aplicables por su naturaleza al hecho enjuiciado, han de proyectarse sobre todos los delitos que cometa posteriormente el inculpaado, no pudiéndose estimar agotadas al aplicarse a uno de ellos, que en el caso de la de reincidencia conduciría al absurdo de que no podría llegarse nunca a la segunda ni ulteriores reincidencias haciendo ilusorias las previsiones del Código penal para la multirreincidencias si aplicada a un delito dejara de existir para los posteriores; pretensión que tampoco puede acogerse aunque los delitos se juzguen en un

solo proceso, porque esta razón de economía procesal no priva a cada infracción de su propia individualidad, y al ser juzgadas han de aplicarse a cada una cuantas circunstancias modificativas de responsabilidad concurren. (S. 21 enero 1969.)

Cfr. § 100.

37. Artículo 67 (*Prohibición de residencia*).—La medida regulada en este artículo debe ser objeto de una concreta determinación en cuanto a su duración por parte de los tribunales. (S. 22 marzo 1969.)

38. Artículo 69 (*Delito continuado*).—Desfasadas antiguas concepciones sobre el llamado delito continuado, esta Sala viene manteniendo ya reiteradamente que lo que caracteriza a esta peculiar figura delictiva es la existencia de un único propósito y una común ideación delictiva, desenvuelta en una serie de manifestaciones ejecutivas del inicial pensamiento criminoso. En su consecuencia, para aceptar la tesis del delito continuado, es preciso comprender en cada caso si realmente existe tal ideación, tal unidad de propósito y un conjunto-proyecto del actuar ilícito penal, del que después las actuaciones separadas y distintas no vengan a ser más que una proyección de lo ideado y formas de ejecución del inicial propósito criminoso. Ello requerirá que la resultancia probatoria destaque esta unidad de la que las sucesivas actuaciones no sean más que cumplimientos finalísticos de la maniobra criminal forjada en la mente del agente. (S. 24 marzo 1969.)

En el desenvolvimiento jurisprudencial, en la verdadera “creación judicial”, no de la tesis sustantivo-penal del delito continuado, que aparece implícita cuando menos en el artículo 69 del Código penal, puesto que la realidad es que si se aprecia la continuidad delictual sólo un delito es sancionable, sino en la elaboración de las condiciones y requisitos necesarios para apreciar los que la doctrina llama “delito continuado y delito masa”; y desfasadas por falta de un auténtico contenido teleológico las primitivas tesis de la “*pietatis causa*”, se ha llegado a formar un cuerpo de doctrina, ya reiterado por esta Sala, en que la pluralidad de actos e incluso la identidad de sujeto pasivo no son por sí solas bastantes para la apreciación de existir esta figura delictual, llegándose incluso a negar en las modalidades del “delito masa” la necesidad del requisito de la unidad de sujeto pasivo. Por el contrario, en las más modernas construcciones en la materia campea como requisito esencial sin el cual no pueden existir estas peculiares figuras delictivas la ineludible necesidad de existir “unidad de propósito”, de “ideación criminoso”, desenvuelta a través de una serie de manifestaciones del inicial y único propósito como simples actos de ejecución de lo proyectado. Fácilmente es comprensible que sin esta “unidad de propósito”, sin esta “ideación única”, y sin las “plurales manifestaciones”, no hay medio de concebir como realmente existente un solo delito de conjuntado propósito y de diversas manifestaciones de su ejecución. (S. 12 febrero 1969.)

El fundamento de la teoría del delito continuado es la unidad de la acción, acto simple unas veces, complejo otras e integrado por varios actos. que se unen dentro de la voluntad unitaria con su solo propósito total, una:

resolución y un fin, aunque buscado en parciales actividades que también externamente han de estar unificadas en los sujetos, bien jurídico, patrimonio, medios y ocasiones homogéneas; cuando el delito es de mera actividad que se consume y agota en el puro acto es imposible su unificación con otros, es autónomo y perfecto, cada acto es punto de una resolución voluntaria plena, aunque la finalidad sea la misma; si el recurrente extendió dos cheques falsos para defraudar, la estafa es una, las falsedades dos. (S. 17 febrero 1969.)

Es bien conocida la doctrina aceptada por esta Sala, carente ya de toda novedad, según la cual en determinados delitos de índole patrimonial nada se opone a la unicidad de la infracción derivada de la determinada pluralidad de fechas de actuación del sujeto activo, de individualizada concreción de los perjuicios causados, al igual que de los sujetos pasivos, ello con aparente quebranto de criterios de otro signo, dilatadamente mantenidos con ocasión de configurar y aplicar el instituto del delito continuado, doctrina aquella amparadora de la tesis de la existencia de un delito único, esencialmente basada tanto en la imperiosa necesidad de sancionar adecuadamente conductas poseídas de evidente gravedad en los múltiples aspectos en que puedan ser sometidas a examen o censura, que de otro modo quedarían prácticamente impunes, por la levedad de las penas atribuidas a las infracciones penalmente calificables como simples faltas y por el juego de la limitación prevista en la regla 2.ª del artículo 70 del Código penal, y más todavía porque lo realmente importante, merecedor de consideración ante la ley punitiva, no lo es la ejecución por el culpable de una reiterada serie de actos, aisladamente observados y discriminados, sino la visión global y conjunta de los propósitos y designios del sujeto activo, que no pretende ciertamente lograr el apoderamiento de ciertas sumas, por lo general escasamente importantes cuantitativamente, individualmente pertenecientes a ésta o a aquella persona, sino que siempre sin previa ni específica determinación actúa frente a una amplia colectividad, verdadero sujeto pasivo de su propósito criminal, pluralidad de víctimas que unidas por un denominador común, cual puede serlo una simple provocada afinidad de intereses, apetencias o simples deseos de la más variada índole, merecen la consideración de ente único en cuyo perjuicio el reo actúa mediante un procedimiento o sistema común a todos, y en el que cada uno de ellos, lejos...de figurar con perfiles propios y diferenciados, no es más que un aislado elemento, igual a muchos otros, dentro de aquella única y conjunta forma de proceder el culpable. (S. 16 enero 1969.)

En el delito continuado no se contempla una suma de delitos homogéneos o de igual tipicidad enjuiciados en un solo momento, sino que se ofrece como materia punible una actividad delictiva concreta desarrollada con un solo propósito y actuando sobre un mismo bien jurídico lesionado, que al operar de igual manera y sobre el mismo objeto tiene que ser enjuiciada para su punición como un solo delito derivado de esa unidad de intención y lesión patrimonial llevada a cabo en diversos momentos, pero representativos todos de un solo proceso de ejecución; porque cuando el culpable verifica una sustracción, en este hacer delictivo continuado no pone fin al mismo, sino que lo suspende para continuarlo en el momento que lo cree adecuado para no ser descu-

bierto; y de aquí que esas apropiaciones sigilosas y fraccionadas de caudales ajenos no pueden fraccionarse al ser descubiertas porque sería premiar la habilidad delictiva y se llegaría a la posibilidad de apropiarse de grandes sumas sin cometer delito siempre que el agente en cada sustracción tuviese el cuidado de operar de forma que el hecho constituyese por su cuantía y circunstancias una mera falta; concluyéndose de lo expuesto, que, cuando el procesado verificaba las diferentes sustracciones de dinero del cajón de su principal utilizando una llave falsa, cometió un solo delito determinado por la cuantía total de lo sustraído cuando se puso fin a su actividad punible. (S. 6 febrero 1969.)

Estuvo bien calificado como delito continuado el hecho declarado probado por la Sala, que no puede convertirse en tantas infracciones como documentos falsificados —uno privado y dieciocho letras de cambio—, puesto que el procesado manifestó un dolo unitario y dirigido finalísticamente a conseguir demostrar a la sociedad de que era representante y agente de ventas que realizaba muchas enajenaciones de aparatos y también tendente a que ésta le enviara uno de ellos, para lo que sólo podía conseguir ambos efectos remitiéndole el documento privado en que figuraba la compra por un cliente de la máquina y molinillo, y las letras de cambio precisas y aceptadas por el importe total del precio, pues de otra manera aquellos deseos de figurar la enajenación y recibir la mercancía no era posible conseguirlos, por lo que se dan cuantos requisitos componen y delimitan el delito continuado, como antes quedó expuesto, máxime cuando las falsedades se crearon en un solo acto y la individualización de las mismas en que se apoya el recurso no tiene en este caso fuerza alguna para dividir la voluntad homogénea en distintas y parciales voluntades, como entendió esta Sala en supuestos análogos, que calificó de falsedad continuada, en SS. de 22 octubre 1948, 17 diciembre 1956, 2 octubre 1957, 3 febrero y 8 abril 1958, 12 noviembre 1962 y 21 abril 1967. (S. 27 marzo 1969.)

Aunque las Letras de cambio fueran falsificadas en un solo momento y fueran presentadas juntamente al prestamista para obtener de éste el dinero solicitado, cada una de ellas constituía una unidad propia e independiente de las demás, con vencimiento en fechas distintas y con posibilidad legal de actuar con cada una separadamente para hacerlas efectivas, no cabiendo por ello la doctrina del delito continuado, porque, aunque haya unidad de propósito delictivo, unidad de fin y un solo sujeto pasivo o, perjudicado, los distintos documentos están perfectamente diferenciados y su falsedad no es posible subsumirla en una sola infracción según tiene declarado repetidamente esta Sala, porque la indicada doctrina del delito continuado, además de los supuestos de esas unidades de propósito, finalidad, sujeto pasivo y homogeneidad de la acción, requiere o precisa de la imposibilidad de individualizar las distintas infracciones, ya que de otro modo aunque sean de igual naturaleza tienen que pensarse separadamente, al poderse enjuiciar también separadamente cada una de ellas. (S. 8 febrero 1969.)

39. Artículo 71 (*Concurso ideal*).—Son hechos delictivos diferentes, incluidos en los capítulos IV y VII del Título III, falsedades, en el Código penal la falsificación de documento de identidad y uso indebido de nombre a fin

de eludir responsabilidades pendientes en virtud de sumarios seguidos por estafa; existe entre ellos íntima relación por lo que en algunos casos pueden entrar en concurso, cuando uno de ellos sea medio para cometer el otro; por eso, si el recurrente hubiera usado el carnet falso por él creado con el exclusivo objeto de eludir las responsabilidades, hubiera podido embeber el primero en el uso de nombre supuesto, pero puesto que lo empleó pública y constantemente en todas sus relaciones sociales, de este modo integra como delito autónomo el segundo de los acusados, y no absorbe el de falsedad documental a la personal. (S. 10 abril 1969.)

Cfr. § § 65, 76 y 88.

40. Artículo 109 (Costas).—La responsabilidad civil es consecuencia de la pena y las costas procesales deben imponerse al procesado recurrente, la mitad de las costas causadas hasta la declaración en rebeldía del otro procesado, declarándose de oficio la otra mitad mientras aquél no sea habido, e imponiéndose además al procesado la totalidad de las producidas desde dicho momento procesal. (S. 19 abril 1969.)

41. Artículos 113 y 114 (Prescripción del delito).—Para estimar dicha causa extintiva es menester que el procedimiento sufriera paralización injustificada por el tiempo en que, según las penas correspondientes a las infracciones cometidas, la determina el artículo 113 del Código penal, y no expresando la sentencia sino que el sumario se inició el 7 marzo 1947, siendo emplazados los procesados el 26 marzo 1949, que el 20 agosto de este mismo año se dictó providencia de recepción por la Sala y de traslado al Ministerio Fiscal para instrucción, practicándose después todas las diligencias exigidas por el proceso y conducentes a sus propios fines, ya dirigidas contra uno u otro procesado, pero sin detención del trámite requerido para la comprobación de los hechos supuestamente comunes a todos, no es posible con tal exposición fáctica declarar la prescripción por no advertir que se produjera paralización de la causa. (S. 28 marzo 1969.)

Para la adecuada aplicación del precepto contenido en el párrafo inicial del artículo 114 del Código penal, expresivo de que el término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito, conviene destacar que, tratándose de falsedades dolosas sobre documentos privados, bien que a la realidad de alguno de los modos comisivos previstos en el artículo 302 del mismo Código sea menester adicionar la presencia de perjuicio de tercero o ánimo de causárselo, de ello no cabe inferir que en tanto perdure tal perjuicio se mantiene también la actividad equivalente a la comisión del delito, sino simplemente que el delito no deja de ser de estructura instantánea, aunque de permanentes efectos, de lo que deriva que el término de la prescripción empezará a correr desde el día en que concurrieron en la vida real todos y cada uno de los elementos requeridos por el tipo, esto es, la efectiva alteración o mutación documental prevista en el artículo 302 y el perjuicio de tercero o ánimo de causarlo aludido en el 306, haciendo abstracción de la posible continuidad o permanencia de los efectos de la criminal infracción, inherentes a tantos y tantos delitos patrimoniales y de otros órdenes (S. 28 marzo 1969.)

El estupro se integra por dos elementos: yacimiento y engaño y sólo cuando el delito se ha consumado y comienza a correr el plazo de prescripción de la acción (SS. 24 abril 1953, 13 octubre 1954, 9 octubre 1956, 17 diciembre 1960, 14 febrero y 11 mayo 1963 y 11 febrero 1965). (S. 20 febrero 1969.)

42. Artículo 119 (*Funcionario público*).—El concepto de funcionario público en el campo administrativo es más limitado que el que comprende el área penal, pues, a diferencia del orden administrativo, que está inspirado en principios de eficacia del servicio y garantías del servidor, el orden penal viene dirigido por la idea, bien de protección a la persona del funcionario, bien para determinar su culpa penal cuando en el desempeño de su cargo lesiona los intereses que le están confiados, ora bien para agravar su responsabilidad en los delitos que cometa prevaliéndose de su función, de sus facultades o de su poder; todo ello dentro de la pauta que marca el último párrafo del artículo 119 del Código penal, tan lato en su fórmula definitoria, en la que pesa preferentemente la naturaleza de la función en la que participe, sin exigencia de que la rijan directamente el Estado, y el modo de incorporación a la actividad de desempeño, por lo que, en este supuesto, no es posible ni siquiera conveniente llegar a una relación exhaustiva que agote la inclusión en el campo netamente represivo de las personas a las que se les pueda atribuir la condición que este precepto establece, pues ello depende de los fines que tengan asignados por la Organización estatal, tan múltiples, variados y dispares en las distintas épocas; y como el Montepío Marítimo Nacional es la institución que tiene por finalidad el ejercicio de la previsión social en todo el territorio nacional, en beneficio del personal al servicio de la Marina Mercante y el asimilado (art. 1.º de su actual Regl. de 14 octubre 1951 con raigambre en el anterior de 10 diciembre 1940) y está integrado en el Instituto Social de la Marina, organismo oficial que depende del Ministerio de Trabajo (art. 3.º de su dicho Regl..., que cita y se apoya en el art. 4.º de la Ley de 18 octubre 1941), es indudable que a los funcionarios que en mentado Montepío prestan sus servicios les comprenden a efectos penales, la calificación legal de funcionarios públicos, en todas las facetas y consecuencias antes expuestas, por participar del ejercicio de la función pública de la previsión social, que es uno de los fines primordiales del Nuevo Estado Español. (S. 7 abril 1969.)

43. Artículo 165 (*Impresos clandestinos*).—Son impresos clandestinos los que no reúnan los requisitos exigidos por la vigente Ley de Prensa de 18 marzo 1966, entre los que figura el depósito ordenado en el artículo 12 para cumplir lo previsto en el 64 de la misma Ley; y difundido el libro el día 12 abril 1967, pues parte de la edición estaba en librerías y no en poder del autor, editor o impresor conforme al artículo 14 de la repetida Ley, sin haberse hecho el depósito hasta el día 13 del mismo mes, es manifiesta la cualidad de clandestino en el libro escrito por el inculpado, cuya conducta está informada por la voluntad de difundir en forma clandestina, a pesar de la advertencia del Delegado Provincial de Información y Turismo y aun del Vicario Capitular de la Diócesis, con reparos para la censura eclesiástica, no concedida según oficio del Obispado aunque aparezca en el repetido libro. (S. 6 marzo 1969.)

44. Artículo 165 bis b (*Publicación de noticias falsas*).—Lo proscrito por el legislador es simplemente la publicación de tales noticias o informaciones, siempre y cuando se haga mediante impresos, pero sancionándose como figura íntegra del delito el hecho de dar a la publicidad las repetidas noticias o informaciones, no el hecho de la confección de los impresos, ni tampoco su tenencia, puesto que en aquellos casos en que el legislador ha pretendido otra cosa, por razones en las que no es dable penetrar, expresamente tipifica los delitos de otro modo, suficientemente expresivo, cual acaece en el artículo 251 del mismo Código, en el que se describe como delito de propagandas ilegales la simple impresión de los libros, folletos y demás que enumera, e incluso su tenencia para ser repartidos, norma ésta del artículo 251 existente sin ningún género de duda para atender a la finalidad querida por el legislador de sancionar hechos cual el de la impresión o la tenencia que de otra suerte, y por la descripción usual de los tipos y el juego de las normas generales del Código Penal, quedarían con toda evidencia o impunes o sancionables sólo como formas incompletas de ejecución. (S. 18 marzo 1969.)

45. Artículo 166 (*Reunión no pacífica*).—El delito de reunión no pacífica, tipificado en el número 1.º del artículo 166 del Código penal, que limita el derecho de libre reunión y lo criminaliza cuando se celebre con infracción de las disposiciones de Policía establecidas con carácter general en el lugar en que tenga efecto, y que se determinan en los artículos 1.º, 2.º y 3.º de la Ley de Reuniones de 15 junio 1880, por 1.º y 6.º de la Orden Circular de 20 julio 1939, y por las normas 2.ª, apartados e) y f) de 14 de la Ley de Orden Público, de 30 julio 1969, imponiendo la oportuna autorización escrita de la Autoridad competente, previa petición, no es, como ha dicho esta Sala, un tipo de estructura formal o de mera actividad que se consume por la mera actividad del agente sin mutación física del mundo exterior, sino que participa del carácter de delito intencional o de tendencia, al requerir del dolo específico, que deriva no de su expreso contenido, que no describe ningún elemento subjetivo del injusto, sino del objeto jurídico que nutre la rúbrica del Título II en que se halla sito, por tener que dirigirse la maliciosa voluntad finalísticamente y atentar la conducta contra el bien jurídico protegido de la seguridad interior del Estado, a medio de actividad ideológica o material, verbal o de otro orden que así lo signifique y que debe valorarse casuísticamente, penetrando en esa intencionalidad culpabilística, que permita o no el juicio de reproche; finalidad y contenido atentatorios a la seguridad interior del Estado, implícito de ordinario por lo demás, en este género de manifestaciones públicas no autorizadas cuando tengan alcance político, o no constar una intención contraria fácticamente reflejada excluyente de la aludida antijuridicidad material y consiguiente que le es aneja. (S. 27 enero 1969.)

Como a la concentración de autos asistieron según se declara en el primer considerando muchas más de veinte personas, cifra mínima para poder considerarla asamblea, según exige el artículo 1.º de la Ley de 15 junio 1880, celebrándose además, con infracción de las disposiciones de policía —esto es, de régimen y buen gobierno— en el lugar en que la reunión tuvo efecto, sin que de dicho precepto quepan interpretaciones ni extensivas ni restrictivas, sino

ajustadas al espíritu y letra de la Ley, es indudable que el supuesto contemplado queda dentro de la figura delictiva prevista en el número 1.º del artículo 165 ya citado, que ha de aplicarse con carácter general en todo el territorio de la Nación, sin excluir lugar alguno y por consiguiente las Universidades, ejerciéndose las funciones de policía dentro de sus recintos, por expresa delegación de los Poderes Públicos, con arreglo a lo dispuesto en la vigente Ordenación Universitaria, por el Rector o Decano en sus respectivas Facultades, y prohibiéndose en el artículo 30 la celebración de actos sin el correspondiente permiso de las autoridades docentes, que únicamente podrán concederlo para fines académicos o de enseñanza y en el caso que nos ocupa ni se obtuvo el permiso ni se perseguía ningún fin docente, sino por el contrario de matiz, francamente subversivo. (S. 22 febrero 1969.)

46. (*Manifestación no pacífica*).—El número 1.º del artículo 166 del Código penal califica de reunión o manifestación no pacífica la que se celebre con infracción de disposiciones de Policía; y por estas hay que entender, no la Ordenanza local o Bando de una autoridad subalterna que también puede existir, sino la norma que legalmente tenga fuerza de obligar en el lugar de que se trate, que en el caso de autos es la Ley de 15 julio 1880, reguladora del Derecho de Reunión, que al estar vigente en toda la Nación lo está en todos y cada uno de los lugares de España; cuya Ley en su artículo 1.º establece que el Derecho de Reunión pacífica ha de ser ejercitado poniendo previamente en conocimiento, por escrito, de la autoridad gubernativa el objeto, sitio y hora de la reunión, entendiéndose por tal las que se compongan de más de veinte personas; y como este requisito del previo conocimiento al Gobernador Civil, que debe ejercitarse en forma de solicitud, de acuerdo con la Real Orden Circular de 20 julio 1939, no fue observado por los promotores de la manifestación, la misma hay que considerarla ilícita por aplicación estricta del citado artículo 166 del Código penal que indebidamente se supone infringido por los recurrentes; sin que tampoco sea estimable el argumento de que se ejercitaba el derecho de reunión establecido en el artículo 16 del Fuero de los Españoles, por que este precepto dice que los españoles podrán reunirse y asociarse libremente para fines lícitos, pero de acuerdo con lo establecido por las leyes, por lo que subordina el ejercicio de tal derecho a la forma que esté reglamentada por la legalidad vigente, que no es otra que la que se acaba de mencionar; siendo también inoperante el argumento de que los reunidos ejercían el derecho de petición, porque este derecho, establecido en el artículo 21 del mismo Fuero, habla de peticiones individuales, no colectivas y en forma tumultuaria como la que tuvo lugar en la ocasión que se contempla; reunión además que tuvo todo el carácter de ilícita con arreglo al artículo 2.º de la Ley de Orden Público de 30 julio 1959, donde se definen como actos contrarios a dicho Orden las manifestaciones y reuniones pública ilegales o que produzcan desórdenes o violencias, caracteres que tuvo la manifestación enjuiciada, ya que expresamente se declaran en los hechos probados que las fuerzas de la Policía Armada se vieron precisadas a usar de la violencia para desarticular la agrupación, perturbándose el orden público cosa fácilmente comprensible teniendo en cuenta que se trataba de una reunión de seis o siete mil personas, que invadieron la vía:

pública, golpearon la puerta de la Comisaría que estaba cerrada, ocasionando daños en la mampara de cristales de la finca y en el letrero existente en el exterior de la oficina, todo lo cual pone de manifiesto el carácter no pacífico de la mencionada manifestación y el acierto del Tribunal sentenciador, aplicando los preceptos legales que se supone infringidos por los recurrentes. (S. 4 marzo 1969.)

Ya de antiguo viene proclamado la doctrina de esta Sala, entre otras en sus SS. de 9 octubre 1880 y 21 junio 1934, que en el número 1.º del artículo 166 del Código penal están comprendidas las reuniones o manifestaciones que se celebren sin haberse puesto en conocimiento de la autoridad, ni cumplido las formalidades legales, ni obtenido la autorización competente. (S. 25 enero 1969.)

47. Artículo 169 (*Manifestación no pacífica*).—La tentativa, como fase imperfecta de ejecución del delito definida en el artículo 3.º, con las consecuencias de menor penalidad fijadas en el artículo 52, ambos del Código penal, opera en todos los delitos definidos como perfectos del libro II que por su condición técnica no la repudien, y salvo que se halle especialmente penada por la Ley —artículo 55— al describirse y sancionarse normativamente el mero intento, o hacerlo determinante de la consumación anticipada, como a su vez dejan de actuar aquellas disposiciones generales cuando los mismos tipos excluyan las formas imperfectas de tentativa, estimándolas no inculminables, por realizar una regulación “*uti singularis*” que así lo determine excepcionalmente. Esta posibilidad técnica última sucede precisamente con los delitos de reunión y manifestación no pacífica descritos en el artículo 166 del Código penal, aplicando el sistema excepcional y casuístico, se estiman como infracciones cualificadas por su grado de perfección, sometiendo su regulación típica a un régimen especial, toda vez que en el artículo 167, para los efectos de la penalidad de los promotores y directores, distingue entre las reuniones y manifestaciones celebradas —párrafo 1.º— y las que no hubieran podido llegar a realizarse —párrafo 2.º—, es decir, que se definen y sancionan diversa y especialmente las celebradas de las meramente intentadas, de lo que se deriva que, al no continuar este mismo sistema en el inmediato y complementario artículo 169, que indudablemente sólo contiene una descripción de total y exclusiva consumación de la reunión o manifestación, es que el legislador quiso dejar fuera de la sanción punitiva a los meros asistentes a ellos cuando únicamente se intentaron y no llegaron a consumarse, estimando atípica penalmente tal conducta, por su poca peligrosidad y trascendencia social, pues así lo abona el principio “*inclusio unius exclusio alterius*”, y la circunstancia de que, al someter a derogación el régimen normal del artículo 3.º en el artículo 167, no podía dejar la operatividad de aquél y de la tentativa para el 169, por ser continuación éste del 167 citado, sino que la excepcionó del sistema general dogmático, estimando impune la conducta menor, al solo expresamente referirse a la de superior entidad para castigarla. (S. 6 febrero 1969.) (Análoga doctrina en S. 10 marzo 1969.)

48. Artículo 172 (*Asociaciones ilícitas*).—Están comprendidas en el número 4.º de este artículo las “Comisiones Obreras”. (S. 13 enero 1969.)

49. Artículo 173 (*Asociaciones ilícitas*).—La tituladas “Comisiones Obreras Juveniles” se encuadran dentro de las asociaciones ilícitas prohibidas por las Leyes de 9 febrero 1939, 1 marzo 1940 y 17 mayo 1958, no sólo por analogía de matiz con el Partido Comunista, lo que supone integración y graduación dentro del mismo, sino por concretarse la criminalidad material o de fondo de la agrupación cuestionada cuya actividad se concentra en la agitación subversiva de forzosa tipificación en la categoría penal de asociaciones prohibidas, que viven como realidades asociativas mantenidas de hecho en la clandestinidad, previstos en el número 4.º del artículo 172 en relación con el número 3.º del 173 del Código penal, por sustraerse maliciosamente al ordenamiento vigente en materia de asociaciones, que no podía nunca concederles viabilidad por su marcado carácter de organizaciones irregulares consagradas a mantener la lucha social y el desorden, con la finalidad de conseguir el derrocamiento del régimen legal estatuido en España, deduciéndose de ello la correcta aplicación de los preceptos penales aludidos y de los establecidos en los párrafos 3.º y 4.º del número 1.º del artículo 174. (S. 22 enero 1969.)

Al estar el Partido comunista declarado fuera de la Ley en nuestra Patria, por Decreto de 13 septiembre 1936 y por Leyes de 9 febrero 1939 y 1 marzo 1940, lo está asimismo la agrupación marxista llamada inicialmente “Fuerzas Armadas de Liberación” y posteriormente “Fuerzas Armadas Revolucionarias”, ya que se desgajó de aquel partido por preconizar sus miembros una acción más dura contra el Poder constituido y perseguir, como él, la mutación por la fuerza de la total estructura del vigente Estado español, por lo que ha de reputarse comprendida en el número 3.º del artículo 173 y en el número 1.º, párrafo 3.º, del artículo 174, ambos del Código penal. (S. 4 febrero 1969.)

50. Artículo 174 (*Asociaciones ilícitas*).—La doctrina de esta Sala viene reiteradamente proclamando que las denominadas “Comisiones Obreras” son creación del partido comunista y tienen sus mismos fines de subversión violenta o destrucción de la organización política, social, económica y jurídica del Estado. (S. 25 marzo 1969.)

51. Artículo 218 (*Sedición*).—Están incurso en el delito de sedición los procesados, que en un lugar público de una gran población se amotinaron en unión de otras ochenta personas no identificadas, protestando en forma airada por la detención de un vendedor ambulante llevada a cabo por dos Guardas Jurados de la Junta de Obras del Puerto de Barcelona, que a la sazón usaban el uniforme e insignias de su cargo, y más tarde se abalanzan sobre éstos tirándoles al suelo y golpeándolos sin lesionarlos, al propio tiempo que soltaban al detenido pues con estos actos de vandalismo impidieron a estos modestos y eficaces Agentes de la Autoridad el libre ejercicio de sus funciones, entre los que es notorio y no ofrece duda les compete la detención de aquellos individuos que estimen proceda, bien por propia iniciativa o en

cumplimiento de órdenes recibidas, y sin perjuicio, claro es, de la responsabilidad en que pudieran incurrir si se extralimitaran, por lo que a efectos de protección penal de su actuación lícita podría llegarse a estimarlos autoridad por la participación que en su ejercicio tienen en momentos graves de defensa del orden público, pero en todo caso no ofrece duda su carácter de funcionario público, cuyo libre ejercicio de sus funciones se impidió en el caso contemplado. (S. 23 enero 1969. )

52. Artículo 222 (*Sedición*).—Si el número 3.º del artículo 222 del Código penal, texto revisado de 1963, fue modificado en sentido menos rígido, puesto que la punibilidad de las actividades que hoy prevé el número 2.º del mismo artículo está condicionada a que la huelga o paro tenga alguna de las motivaciones que especifica, no por lo expuesto escapan de su órbita los hechos sancionados por el Tribunal “a quo” como integrantes del delito de sedición, pues, aunque las pretensiones de los obreros de obtener determinadas mejoras en las condiciones del trabajo o en su remuneración fueran sentidas, la frustración ya operada de sus deseos no les autorizaba en modo alguno para enfrentarse con los poderes públicos y tratar de imponerles mediante la huelga la concesión de sus aspiraciones, porque desde que así hicieron unieron al móvil laboral el punible de perjudicar la autoridad del Estado por el quebranto que sufriría su prestigio de tener que acceder a la imposición de los huelguistas y este efecto no podía ser inadvertido por ellos ni dejado de desear al provocar el paro como medio de conseguir sus aspiraciones; y, pues, comprendido el movimiento huelguístico en el precepto citado vigente del Código sancionador, y no alcanzando a quienes de una u otra forma le causaron la excusa absolutoria del artículo 226 por presuponer y no requerir la intervención de la autoridad como condición necesaria para la punición sino que queda establecida para el caso de que los obreros depongan su actitud antes de que la autoridad intervenga o a consecuencia de sus requerimientos, mas no cuando, como aconteció, el paro se consumara permaneciendo por una u otra causa la autoridad inactiva. (S. 25 marzo 1969.)

63. Artículo 231 (*Atentado*).—El delicado y necesario servicio que prestan dentro de la organización social las personas constituidas en autoridad o sus agentes hace preciso que el derecho de supremacía o imperio de que están investidas para el desempeño de su actividades “erga subditus” se defienda penalmente, en evitación de que su preeminente deber de ejercicio jurídico del poder coercitivo desaparezca por las reacciones desabridas e injustas de los gobernados, envueltas en egoísmo o interés no tutelables, y por tan sencilla razón los artículos 231 número 2.º y 236 del Código punitivo, entre otros, protege a los mismos, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas, contra los atendidos por cometimientos, fuerza o intimidación o resistencia graves que los particulares emplearen conociendo que tenían dicho carácter, y con ánimo o intención de ofender o menospreciar al principio de autoridad que representan, y que opera como elemento subjetivo del injusto, ínsito indudablemente en el tipo. La línea diferencial entre este delito y la falta del artículo 570, número 6.º del Código

penal se encuentra en el contenido de las normas que los constituyen, pues esta última sólo acoge las ofensas y desobediencias leves o de inferior dimensión cuantitativa, por lo que, para precisarla, se ha de operar con criterio casuístico y pleno de relativismo, ponderando las circunstancias de modo, ocasión, tiempo y lugar, y muy fundamentalmente las personales de la autoridad y sus agentes y del ofensor que contra ellos atente, así como la actividad legítima de la primera y la causa de la rotura de la subordinación y respeto debido por el último, si bien en los supuestos de acometimiento con lesión no cabe acudir a la falta, por tener siempre entidad grave, como en otras ocasiones ha manifestado esta Sala. (S. 28 febrero 1969.)

54. Artículo 232 (*Atentado*).—El acometimiento violento a la Autoridad en el ejercicio de sus funciones, precedido inmediatamente por insulto de palabra, constituye un solo delito de atentado, el cual subsume el desacato. (S. 10 marzo 1969.)

55. Artículo 236 (*Atentado*).—El delito de atentado supone no solamente un acto de fuerza, violencia o intimidación ejercido sobre la Autoridad o sus Agentes, sino también el ánimo o propósito de desprecio o ultraje al principio de autoridad y de orden público encarnado en la persona que es objeto de la conducta violenta del culpable; factores concurrentes en el hecho de atropellar a un guardia municipal que se sitúa delante de un vehículo que fue detenido por quebrantar unas normas de circulación. El “acometimiento” no exige la actuación directa del agente o con instrumentos contundentes o armas “ad hoc”, sino que comprende cualquier forma o procedimiento que se utilice para actuar físicamente sobre la persona acometida, y no puede negarse que el automóvil es instrumento adecuado incluso para producir la muerte cuando se utiliza con fines agresivos. (S. 8 febrero 1969.)

Puesto que el delito de atentado del artículo 236, párrafo 1.º, del Código penal se distingue del de resistencia del artículo 237, de conformidad con la doctrina de esta Sala, en la mayor o menor gravedad de los actos de fuerza que se opongan a la legítima acción de los agentes de la Autoridad o de los funcionarios públicos, conviene atender a las circunstancias del caso concreto para su calificación, y, si a la acción del Inspector del Cuerpo General de Policía prendiendo por el cuello de la camisa al procesado con el fin de detenerle, opuso éste la suya para escapar, logrando salir a la calle, desde donde el Inspector le forzó a entrar en un portal próximo, lugar en que, forcejeando los dos, cada cual para conseguir su propósito, se produjeron varios disparos con la pistola que el funcionario policial empuñaba y que el encartado trataba de desviar de su cuerpo, logrando éste desprenderse y huir, quedando el representante de la Autoridad levemente lesionado en el dedo de una mano, y muerta una niña de siete años a consecuencia de uno de los disparos hechos, dicho relato no sólo revela la oposición violenta y te naz del procesado para evitar su detención, sino que empleó la fuerza para reducir y hacer ineficaz la legítima que contra él se ejercía y con la cual se describe una situación de ímpetu que excede de la que contempla el artículo 237 para entrar en la de atentado del artículo 236, párrafo 1.º. (S. 10 febrero 1969.)

56. Artículo 237 (*Resistencia*).—En el delito de resistencia del artículo 237 del Código penal esa resistencia para constituir delito tiene que ser grave y se manifiesta por la conducta pasiva de oposición a un mandato de la Autoridad con menoscabo del prestigio y dignidad de ésta, gravedad que no encierra la simple negativa de ir a la Comisaría de Policía ordenada por un Inspector, seguida del hecho de dejarse conducir sin realizar ningún acto de oposición, por lo que la antijuridicidad del acto enjuiciado queda circunscrita a una manifestación verbal de no querer ser detenido, manifestación que, al no ir acompañada de frases o actitudes que obligaran al empleo de medidas de energía contra el desobediente, la simple negativa contemplada debe encuadrarse dentro del marco de la falta del número 5.º del artículo 570 del Código citado. (S. 18 febrero 1969.)

Si bien el entrar en el despacho del señor Inspector cubierto significa una actitud desatenta y provocativa del acusado, y hay manifiesta rebeldía en la negativa a destocarse, la reacción cogiendo de la solapa al Inspector cuando intentó quitársela no tiene por sí sola el suficiente contenido agresivo para subsumirse en el atentado y tiene más adecuado encaje en la resistencia tipificada en el artículo 237 del propio Código, puesto que existió una resistencia consecuente a la necesidad de reducirle. (S. 3 febrero 1969.)

Cfr. § 55.

57. (*Desobediencia*).—La ejecución coercitiva de las sentencias de los Tribunales supone ya una contradicción de mandato de condena que puede estar contenido en las mismas, pues desde que se notifica al obligado contienen ya una determinada e imperativa orden de observar una específica conducta, que si el destinatario no recurre o no cumple voluntariamente obliga por su pasividad a la ejecución forzosa, esto es, a que el órgano judicial tenga que actuar de forma coactiva y forzosa la segunda de sus primordiales facultades judiciales, pues bien sabido es que no sólo tienen los Jueces y Tribunales que juzgar, sino ejecutar lo juzgado, ejercitándose esta ejecución en el presupuesto del artículo 924 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con un requerimiento previo para hacer, no hacer o entregar, que de ser también desatendido por rebelde voluntad del ejecutado da lugar a que, utilizando la fuerza material necesaria, se cumpla subrogatoriamente por el órgano jurisdiccional el imperativo categórico ordenado en la ejecutoria y hasta entonces desobedecido por el destinatario condenado, yendo seguida esta material ejecución de nuevo requerimiento para que se respete lo hecho en cumplimiento del fallo judicial, absteniéndose de perturbarlo o en cualquier forma violarlo. (S. 15 enero 1969.)

58. Artículo 244 (*Desacato*).—Las palabras, frases y conceptos vertidos en el caso de autos son de tal significación gramatical y de tal interpretación jurídica que son insultantes de por sí y engendrados de conceptos injuriosos y hasta calumniosos, y no necesitan otra interpretación que la natural y la lógica que de los escritos simplemente se desprende, y, como por otra parte concurren respecto a la persona agraviada las circunstancias de Autoridad en el ejercicio de sus funciones propias, el delito de desacato cometido es claro y

notorio, sin que sea dable aceptar que el procesado entendiera que ejercitaba un derecho de denuncia, ya que para ello bastaba con sentar los hechos tales como fueran, sin calificarlos y comentarlos en términos como los de autos, pues, como dice la sentencia de esta Sala de fecha 17 junio 1957, el prestigio de la Autoridad Judicial no puede estar a merced de las pasiones exacerbadas de un interés contrariado por las resoluciones de aquélla, mucho menos cuando, como en el caso presente, las frases netamente delictivas se consignan precisamente ante la Autoridad superior inspectora de la Administración de Justicia, que, si fuera procedente, dará curso a la solicitud del interesado, para que sean exigidas las responsabilidades en que hubiere podido incurrir la Autoridad Judicial de referencia, por lo que en manera alguna es lícito anticipar calificaciones y emplear frases y conceptos cuyo mero uso implica un ánimo que desprestigia de por sí el principio de Autoridad, principio que se debe salvaguardar y defender. (S. 1 abril 1969.)

59. Artículo 251 (*Propagandas ilegales*).—La primacía que otorga el artículo 17 del Fuero de los Españoles a la defensa de los principios fundamentales del Estado sobre la libre expresión de ideas que como derecho general consagra, pero que así exceptúa, produce la consecuencia de amparar aquéllos, a medio del delito de tendencia y contra la seguridad interior del Estado llamado de propaganda ilegal, y que define minuciosamente el artículo 251 del Código penal, estando integrado por dos indispensables elementos: uno objetivo o material, constituido por la acción dinámica que produce la distribución o tenencia con igual finalidad de las publicaciones que con gran amplitud determina el párrafo penúltimo de dicho precepto; y otro subjetivo o de actividad ideológica, consistente en el “ánimus diffundendi”, que busca la realización de alguno de los objetivos concretos incorporados a la tipicidad y proclamados en cualquiera de los cuatro apartados de la referida norma, y que en definitiva no autorizan la genérica voluntad de atentar contra el orden estatal o los intereses nacionales. (S. 18 marzo 1969.)

Los diversos números de este artículo no contienen tipos distintos y excluyentes, sino modalidades distintas de una sola tipicidad (la propaganda ilegal) que puede cometerse por cualquiera de las formas previstas en la Ley. (S. 22 enero 1969.)

No está el delito en la cantidad de impresos, sino en la intención criminosa, ya que pocos impresos sabiamente distribuidos pueden obrar más eficazmente que muchos mal repartidos, ella aparte de que la Ley no fija ni mucho menos el número de ejemplares con el cual se ha de consumir la figura delictiva. (S. 22 febrero 1969.)

Lesiona los intereses y ofende la dignidad de la Nación española un escrito en el cual se vierten conceptos de tipo depresivo para una minoritaria pero ilustre lengua vernácula, cuyo libre uso particular y social respeta y garantiza el Estado español, por cuanto el agravio normalmente resultante del mismo puede venir a encender rencillas ya felizmente superadas y a lastimar acendrados sentimientos colectivos de la región afectada, no incompatibles con el fundamental y sano patriotismo nacional. (S. 21 marzo 1969.)

60. Artículo 254 (*Tenencia de armas*).—La responsabilidad que se contrae por el delito de peligro del artículo 254 del Código penal no deriva solamente de la tenencia material del arma sin la debida autorización administrativa, sino también de la relación existente entre la persona imputada y el arma: y situación en que se hallare ésta respecto de aquélla para su utilización o empleo, pues lo que trata de impedir la Ley es la posibilidad de uso por quien lo hace factible por su disposición, en cuanto que voluntariamente fuera colocada a su alcance con tal objeto. (S. 13 marzo 1969.)

61. Artículo 268 (*Apología de delitos*).—En su origen, apología significa discurso sobre: en semántica usual, definida oficialmente, es discurso de palabra o por escrito en defensa o alabanza de una persona o cosa o hecho, y en la escasa jurisprudencia vale tanto como aprobación, calificar o admitir algo como bueno, que mientras no contengan alabanza o argumentos defensores del hecho no es punible. (S. 17 enero 1969.)

62. Artículo 283 (*Introducción de moneda falsa*).—El estadio superior de la fuerza física de este delito, que es el de su consumación, se logra indudablemente, de acuerdo con su redacción típica, por el mero hecho de introducir la moneda o el título falso en el territorio nacional, bien sea en el terrestre, bien en el marítimo o bien en el aéreo, sin que deba requerirse además su circulación o expedición dentro de sus límites, porque no lo exige el tipo, que sólo pide la simple introducción en el país, por lo que la ausencia de aquéllas no puede generar el efecto menor de estimar la conducta frustrada, a medio de una consumación subjetiva y agotamiento de la dinámica ejecutiva, pero sin alcanzar el resultado, ya que además el número 4.º del citado artículo 283 estima como otra figura distinta la expedición en connivencia con el introductor por persona diferente, y, si el que la efectúa es éste, el único efecto que produce es el agotamiento de la consumación, irrelevante a efecto de calificación penal y de la sanción, así como para producir tal forma menor de la ejecución del delito, pues la simple introducción ya lo consumó. (S. 4 marzo 1969.)

63. Artículo 303 (*Falsedad en documento público u oficial*).—La doctrina proclamada por esta Sala, según la cual para penar la falsedad en documento público no se requiere ni la idea de lucro ni el ánimo de perjudicar, siendo irrelevantes las actividades inocuas, aplicable ello en general a cualquiera de los medios comisivos previstos en el artículo 302 del Código penal, y posiblemente con especial interés a las denominadas falsedades ideológicas descritas en su número 4.º, va siempre conectada a complementarias: declaraciones que afirman que la punición es obligada —pese a lo expuesto— en los supuestos en que la mutilación u ocultación de lo que como verdad debió consignarse afecte de algún modo a la integridad del documento y a los efectos que deba producir, y que carecen de inocuidad las actividades que sean aptas para trastornar el tráfico jurídico, interés o valor protegido en las tipicidades consideradas. (S. 31 enero 1969.)

Únicamente en la falsedad de documento privado el dolo es de resultado y no tan sólo de peligro, como acaece en los públicos u oficiales, con mayor

rigor protegidos éstos por la Ley penal por la intrínseca virtualidad que poseen, y por el evidente riesgo de que mediante ellos puedan atacarse o vulnerarse esferas de terceras personas o del simple ente colectivo, todo lo cual no equivale a llevar a sus últimos términos principio formalista alguno, ni a prescribir que en determinados supuestos inexistan la culpabilidad, ausencia de culpabilidad que podrá advenir de una probada falta de voluntad maliciosa. (S. 24 marzo 1969.)

La línea diferencial, importante de establecer, por el beneficio de penalidad que existe, entre los delitos de falsedad de documentos públicos u oficiales de los artículos 302 y 303, y la mutación de la verdad en documentos de identidad o cédulas de carácter personal, de las normas 308, 309 y 310 todos del Código penal, se encuentra en que estos últimos solamente tienden a constatar la personalidad de un sujeto exclusiva y simplemente en las relaciones de condición social y administrativa, sin servir para superiores demostraciones jurídicas en otras dimensiones del tráfico, de donde resulta frente a los documentos públicos u oficiales de menor entidad probatoria, por su exclusiva esencia, y de inferior importancia material, ya que estos últimos desbordan este restringido significado con un alcance jurídico, formal y de hecho muy superior. El permiso de conducir vehículos de motor no puede estimarse como mero documento de identidad, porque supera su significación intrínseca, la mera justificación personal administrativa, aunque lateralmente también la determine, pero no de manera directa y absoluta, sino como medio para recoger y proclamar la aptitud intelectual y práctica de la persona para gobernar aquellos móviles, siendo un título formal expedido por autoridad competente que permite a todos los efectos el ejercicio del derecho a conducir —artículo 261 y siguientes del Código de Circulación—, por lo que su condición es la propia de un documento oficial, cuya falsificación indudablemente rebasa el alcance del artículo 309 y encaja en el 303 en relación con el 302 de dicho cuerpo punitivo, como ya ha declarado esta Sala en sus SS. de 22 marzo 1944, 30 junio 1961 y 8 marzo 1963. (S. 31 enero 1969.)

La manifestación emitida por un sujeto y reflejada documentalmente, referente a poseer determinado domicilio sin ser ello cierto; es absolutamente inocua ante el Derecho penal si la única consecuencia que con tal inveracidad se pretende en su caso lograr es la de probar una convivencia con inquilino a efectos de subrogación en contrato de arrendamiento urbano, puesto que tal manifestación unilateralmente emitida se halla en absoluto privada de valor y eficacia, y de ella ningún perjuicio puede advenir a terceras personas, ni tampoco crearse riesgo alguno al tráfico económico, jurídico o de otro orden, tratándose en definitiva de extremo plenamente accesorio, no esencial, ni creador o extintivo de vínculo o relación alguna, ni probatorio bajo ningún aspecto. (S. 10 abril 1969.)

64. (*Falsificación de documento mercantii*).—A efectos penales sólo pueden calificarse de documentos mercantiles los que con arreglo a la legislación especial de la materia tienen por objeto hacer constar derechos y obligaciones definidos de tal clase, y equiparándose en la esfera penal, por razón de inte-

rés general, a los documentos públicos y oficiales, no consienten normalmente ampliación a escritos diferentes de aquéllos aunque por costumbre o mutua conveniencia pasen corrientemente entre comerciantes. (S. 26 marzo 1969.)

65. Artículo 306 (*Falsificación de documentos privados*).—El orden al delito de falsificación de documentos privados, carente nuestro ordenamiento punitivo de una definición de tales medios documentales, así como de una enumeración de los mismos, siquiera de carácter enunciativo, acúdase a normas civiles sustantivas (arts. 1.225 y siguientes del Código civil) o procesales (arts. 602 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil), o al más simple expediente de reputar tales, con un criterio puramente negativo, a los que no sean públicos, debe aceptarse bajo cualquier supuesto y en todo caso que desde el punto de vista penal no podrá reputarse documento privado al que no cree o pruebe derecho alguno susceptible de vulneración o resulte de él obligación que afecte a intereses de terceras personas, o pueda causar perjuicio de orden alguno, esto es, el documento privado penalmente estimable debe ser susceptible de constituir, disponer o testimoniar un derecho o un hecho de trascendencia jurídica, ya que en otros supuestos la Ley penal no puede dispensar protección a documentos estériles, como carentes de toda posible efectividad frente a los demás sujetos, doctrina que, aplicable a cualquiera de las figuras de falsificación documental privada, lo es de modo especialmente adecuado a las denominadas falsedades ideológicas del número 4.º, del artículo 302 del Código penal, en las que un sujeto, al extender o suscribir unilateral e individualmente un documento privado, faltare a la verdad en la narración de los hechos, casos en que la total carencia de efectos ante el derecho de la manifestación de voluntad así emitida se halla fuera de toda duda. (S. 28 febrero 1969.)

El delito de falsedad debe castigarse en concurso con el de estafa cuando se trate de falsificación en documento público, oficial o de comercio, pues, en virtud de haber desaparecido del Código penal de 1944 la figura delictiva de falsedad con lucro, adquieren sustantividad independiente los dos delitos, aunque el de falsedad se aprecie como delito medio y el de estafa como delito fin, debiendo ser objeto de pena conjunta en cumplimiento de las prevenciones del párrafo 2.º del artículo 71 del Código, pero el supuesto contemplado se refiere a la falsificación en documento privado definido en el citado artículo 306, que lleva implícito el perjuicio a tercero o el ánimo de causárselo, intención indudable del procesado al ejecutar la falsificación de los vales de gasolina, absorbiendo por tanto a la estafa, que queda subsumida dentro de aquél (S. 7 marzo 1969.)

Cfr. § 41.

66. Artículo 307 (*Uso de documento falso*).—Si bien es cierto que el delito de uso de documento falso, por ser figura negativa y adhesiva, requiere expresamente en el artículo 307 para los privados, y se ha impuesto por la doctrina científica y la de esta Sala, sin exigirlo el artículo 304 para los públicos, que la persona que la efectúe no sea la misma que realizó material o ideológicamente la mutación de verdad que contiene, puesto que para el

falsificador va embebida en su mal hacer la utilización posterior, porque falsifica por regla general para usar y explotar y no por mero diletantismo, llevando implícita la falsedad una vocación de uso, lo que determina la importante consecuencia de que para el autor de la alteración de verdad su utilización no comporta responsabilidad penal por absorber la conducta más grave a la inferior, también lo es que esta facultad o derecho al uso impune, concedida al falsificador, tiene su causa en los supuestos de los documentos públicos —a diferencia de los privados en que su uso es determinante de la falsedad misma, pues por requerir un dolo de tendencia sin él realmente no se produce— en el posible ejercicio sucesivo, pero eminentemente próximo de ambas, que confunde falsedad y uso, pero, en el supuesto especial de que así no se opere prácticamente, y de que, cometida la falsedad, delito de naturaleza instantánea, ésta haya prescrito sin utilizarlo, y sin embargo luego de así haber ocurrido se manifieste la perturbación del tráfico jurídico usando el documento falsificado en juicio o con intención de lucro, no hay duda que entonces se desdoblan y dejan de consumirse ambas infracciones, aun para el mismo autor falsificador, pues el uso no se realizó dentro del plazo de vigencia penal de la falsificación, que no requiere para existir el ejercicio por la especial importancia del documento, sino luego de él, y entonces el privilegio indicado desaparece para tan excepcional situación, con la doble consecuencia de que surge el delito del artículo 304, que a diferencia del 307 establece una indeterminación de la persona que puede ser sujeto activo, y permite serlo al falsificador mismo, y de que, conforme al párrafo 1.º del artículo 114 del Código penal, desde el momento de usarse el documento inveraz, y no desde el de su falsedad, ha de empezarse a contar el término de la prescripción penal, por tratarse de momentos diferentes de manifestación y no estar imbrincados o superpuestos los dos tipos, sino actuar autónomamente, solución ésta idéntica que la para un caso similar, en relación incluso a documento privado, estableció la Sentencia de esta Sala de 28 mayo 1958. (S. 12. marzo 1969.)

67. Artículo 308 (*Falsificación documento de identidad*).—Cfr. § 63.

68. Artículo 321 (*Usurpación de funciones o calidad*).—La extracción de piezas dentarias realizada por el recurrente, que era tan sólo Protésico dental, es operación reservada a los Odontólogos sin ser delegable en persona que carezca de título académico competente según el artículo 64 de la Orden de 13 noviembre 1950, y porque las medidas que tomó para la confección de aparatos protésicos lo fue sin la obligada dirección de Odontólogo requerida por el artículo 2.º de la Orden de 2 enero 1948, no siendo menester para estimar la infracción que el impugnante se atribuyera la calidad de Odontólogo ni que ejerciera sus actividades públicamente, ya que estos requisitos no son exigidos después de la reforma operada en el Código por el Decreto de 24 enero 1963 y es asimismo indiferente que la intervención del procesado fuese requerida por los propios enfermos y que éstos supieran cuál era la verdadera profesión que tenía, pues la pública atribución de calidad profesional genera la modalidad agravada del párrafo 2.º del referido precepto.

punitivo y no obsta a la forma menos grave del primer párrafo, y el referido conocimiento de ser el encartado mecánico dentista y solicitud de sus servicios no desmiente la voluntariedad de la acción, que es bastante para sancionar el delito de mera actividad. (S. 23 enero 1969.)

Tras la reforma del Código penal de 1963, la pública atribución de cualidad de profesional no tiene otro alcance en este orden sancionador que el de transmutar en una forma agravada del tipo del delito básico configurado en el inicial párrafo del mismo precepto, al que es totalmente ajena la referida circunstancia, ya que el describirlo no demanda otra cosa que el ejercicio de actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título oficial o reconocido por una disposición legal o Convenio internacional, requisitos ambos presentes en el supuesto de autos, puesto que se trata de aplicación de inyecciones a un enfermo, actividad reservada a los Ayudantes Técnicos Sanitarios por los artículos 7.º, apartado 5.º de la Orden de 26 noviembre 1945, 1.º del Decreto de 26 de julio de 1956 y 2.º del Decreto de 17 noviembre 1960; profesión para cuyo ejercicio es menester hallarse adecuadamente titulado, cual especifican los artículos 1.º a 3.º y 6.º de la precitada Orden, y 1.º del Decreto de 1956 también aludido. (S. 31 marzo 1969. )

En la actualidad la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria ha adquirido carácter oficial, con imperativa colegiación regida por el Decreto de 6 abril 1951 y disposiciones posteriores complementarias, en cuyo artículo 2.º, aparte otras condiciones, se exige para ingresar en los Colegios oficiales de esta profesión el acreditar hallarse en posesión de un título facultativo profesional y además probar la debida competencia en concurso-oposición, previniéndose ya en el artículo 3.º del Reglamento que se les proveería de un carnet que serviría de nombramiento y de título comprobador de su profesión; y por si todo ello no bastara, en la Orden de 16 diciembre 1958 se ordena dotarlos de un título profesional expedido por el Ministerio de la Vivienda, de todo lo cual viene a resultar que en la legalidad vigente tales Agentes de la Propiedad Inmobiliaria para el ejercicio de la profesión requieren el poseer el correspondiente título oficial reconocido por las disposiciones legales citadas (S. 21 abril 1969.)

69. Artículo 327 (*Falso testimonio*).—Cfr. § 70.

70. Artículo 338 (*Simulación de delito*).—El artículo 338 del Código penal tipifica la simulación de delito, figura en la que carece de trascendencia que el hecho criminal confesado sea real o imaginario, esto es, no es indispensable simular un delito inexistente, por abarcar igualmente la norma penal aquellos casos en que, habiéndose cometido en realidad un delito, se atribuya ser responsable o víctima de él quien en verdad no lo sea; se sanciona, en definitiva, no propiamente la simulación de un delito —pese al enunciado de la rúbrica del Capítulo— sino la simulación de ser responsable o víctima de un delito que puede realmente haberse producido, pero atinente a sujeto activo o pasivo distinto de aquel que afirma ante autoridad competente. Si bien los delitos de falso testimonio en causa criminal y de simulación de delito, como incluidos en el Título referente a las infracciones contra la

Administración de Justicia, poseen notas comunes, cuales son hallarse justificados por la necesidad de que no se entorpezcan los adecuados funcionamiento y desempeño de la misión de los órganos jurisdiccionales, y venir caracterizados o integrados ambos por una maliciosa alteración de la verdad al emitir declaraciones ante autoridad competente, es manifiesto que poseen a su vez matices diferenciadores varios, perfectamente establecidos en las respectivas descripciones tipológicas, de entre los que es suficiente destacar que el falso testimonio no inicia proceso alguno, sino que se produce en una causa ya iniciada, mientras que la simulación de delito origina de ordinario la iniciación del proceso, y si bien cabe entender que al confesar inexistente responsabilidad por un delito imputable a otra persona, verdadero reo, se testimonia falsamente en favor de ésta, y tal comportamiento es incluible en principio en el artículo 327 del Código penal, al poseer una más propia y específica tipificación, cual la del artículo 338 del mismo ordenamiento, declina el primero en favor de éste. (S. 17 marzo 1969.)

71. Artículos 341 y 344 (*Delitos contra la salud pública*).—En atención a la naturaleza especial del delito contra la salud pública sancionado en el artículo 341, delito de mero riesgo y no de resultado, el mismo no admite otra forma comisiva que la de consumación, a la que se llega por la simple realidad del tráfico, aunque la venta no llegara a efectuarse, lo cual no afecta más que a la consecución del lucro, teniéndolo así repetidamente declarado la doctrina de esta Sala. (S. 27 enero 1969.)

72. Artículo 399 (*Malversación impropia*).—El delito de malversación impropio del artículo 399 del Código penal necesita relacionarse, por tratarse de una figura extensiva “ex lege”, con los demás tipos que describen los artículos 394 a 398 inclusive, de los que consigue su definitiva integración. y también con las normas extrapenales que delimitan los cargos de administradores y depositarios en su cometido funcional, en relación con las cosas embargadas por acto legítimo de autoridad pública, y si tal norma se coordina, como es muy común y preciso en la “praxis”, con el artículo 394 de dicho cuerpo punitivo, y con el artículo 1.450 y relacionados de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haberse constituido un embargo de frutos a obtener en algún bien posterior —“rem operata”— puestos a cargo de un administrador judicial, será indispensable para que “prima facie” exista la infracción criminal que concurren los elementos personales, objetivos y formales siguientes: 1.º, una persona ejerciendo el cargo de administrador judicial, en actuación equivalente a función pública, que desempeñe el agente; 2.º, el embargo de unos frutos futuros que gozarán al producirse de la estimación de caudales públicos, aunque por el origen de los bienes de que proceden fueren particulares; 3.º, la aceptación del cargo y la custodia de los bienes, con las labores precisas para la efectiva producción de frutos y con la rendición de cuentas final al Juez —artículo 1.450, párrafo 2.º y a los que este se remite, 1.010 al 1.020 de la propia ley procesal civil—; 4.º, y como acto que genere la malversación, que el administrador sustraiga o consienta que otro lo haga, los caudales o efectos públicos, en este caso los frutos producidos por el

cultivo, y que aquél tenía a su cargo, importando poco que se actúe sin ánimo de lucro, ni que no se consiga utilidad directa por el agente al ser suficiente la disposición en cualquier forma y aunque se trate de administración y depósito de bienes propios. (S. 20 enero 1969.)

73. Artículo 410 (*Infanticidio*).—No cabe estimar la concurrencia en este delito de la atenuante de arrebató u obcecación del número 8.º del artículo 9.º del Código penal, dado que la situación anímica de la que actúa para ocultar su deshonra, sacrificando la vida del recién nacido, es tenida en cuenta por la Ley para constituir la figura delictiva del infanticidio definida en el artículo 410 del Código penal, delito castigado con especial atenuación respecto a la grave penalidad del parricidio, según el artículo 405, que integraría en otro caso, diferencia de trato basada precisamente en el estado de perturbación que el legislador supone embarga el discernimiento a las víctimas de su propia deshonra, que las coloca en situación similar a la prevista en aquella genérica circunstancia de atenuación, pero obteniendo de ella mayores ventajas atendida la escasa penalidad asignada al delito de infanticidio, permitiendo imponerla dentro de unos límites que nunca serían alcanzables mediante el juego normal de la repetida atenuante, caso de omitirse este delito en el repertorio delictivo. (S. 22 marzo 1969.)

74. Artículo 411 (*Aborto*).—Cfr. § 35.

75. Artículo 420 (*Lesiones graves*).—Toda pérdida de miembro principal representa, por la total y absoluta minusvalía que impone para la actividad humana en la dimensión psíquica, estética y de operatividad autónoma, esa incapacidad permanente, y dentro de ella se ha estimado incluida por esta Sala no sólo la privación de una mano, sea cualquiera la profesión a que la víctima se declara —SS. de 16 junio 1884, 16 septiembre 1888 y 27 abril 1957—, sino también y con mayor motivo la de un brazo —SS. de 10 junio 1881 y 20 noviembre 1913—; razones por las que no puede admitirse la tesis de que la incapacidad permanente se reduzca sólo a la inutilidad para todo trabajo a que habitualmente se dedicara el lesionado, cuando no hay razón para tal limitación conceptual, al ser tan o más grave que este resultado el de pérdida de miembros principal, por lo que, habiendo sufrido la víctima del caso de examen, la privación del brazo derecho por su amputación en un tercio del húmero, siendo una mujer de 26 años, de profesión pianista, que no aparece probado ejerciera, así ha de estimarse, pues, aun admitiendo la posición argumentada, tal pérdida afecta a su trabajo, por no poder en el futuro desempeñar la actividad técnica para que estaba capacitada y porque la inhabilita par cualquier clase de actividad humana. (S. 15 febrero 1969.)

Le deformidad exigida por el artículo 420, núm. 3.º del Código penal es todo estigma o irregularidad física producida en una persona por lesión, que con su secuela altera o cambia la forma estética de la parte corporal afectada, haciéndola desfigurada, imperfecta o fea, de manera ciertamente visible y permanente, a la vez que notoria u ostensible, por deber tener suficiente entidad cuantitativa para cambiar peyorativamente el aspecto físico preexistente de la

misma, aunque en la precisión de esta última exigencia deba operarse, más que con simples apreciaciones objetivas, con juicios de valor, que atiendan a la subjetividad de la víctima, en su edad, sexo, profesión y demás circunstancias personales. La doctrina de esta Sala ha venido estableciendo que la devariable circunstanciabilidad estética, no puede atacarse en casación, a no ser que la improcedencia de la calificación de la Sala inferior pueda deducirse de otros datos establecidos en el relato fáctico, que contengan una descripción suficientemente clara de la lesión y permitan conocerla en su real dimensión (S. 14 marzo 1969.)'

Cuando la resultancia probatoria destaca "la dureza de los golpes propinados, a la víctima", a la que acorraló "aprisionándolo hasta derribarle bajo el influjo de los golpes propinados que consecutivamente le produjeron después la muerte aunque no puede apreciarse quién concretamente de los tres agresores causó la muerte, pero sí que casaron lesiones graves, y como aparece la instantánea y simultánea conjunción agresiva, sólo la expresada indeterminación ha permitido degradar la responsabilidad punitiva de los encartados en este luctuoso resultado de muerte de tal forma que por imperio legal se sanciona de forma similar a la asignada a las lesiones graves a quienes en conjunción de actuaciones graves, violentas y agresivas, pero con indeterminación del agente causante produjeron la muerte. (S. 25 marzo 1969.)

76. Artículo 430 (*Abusos deshonestos*).—De su esencial contenido estructural y típico se deriva que, ni por el ánimo que preside la acción dinámica que los genera, ni por el bien jurídico lesionado, pueden confundirse los delitos de abusos deshonestos del artículo 430 y de escándalo público del 431 del Código penal, pues, mientras que en aquél se precisa siempre un elemento subjetivo, de móvil lúbrico o lujurioso en el agente, en éste puede resultar de diferente condición, por bastar el deseo de ofender al pudor ajeno o a las buenas costumbres sin goce personal propio intentado o buscado, con superior y posible diverso campo de acción en lo personal, y a su vez, en tanto que en el primero, que es delito de tendencia o mera motividad que no requiere el logro de un resultado, se precisa siempre un destinatario personal determinado o específico, como sujeto pasivo, del que se abuse objetivamente, ofendiéndolo en su cuerpo, por manipulaciones o contactos personales, impuestos o no consentidos por ausencia de facultades, y cuya individual honestidad o pudor y hasta libertad personal se atropella, en el segundo los actos ofensivos, aunque deban afectar a los sentimientos de quienes los presencian, a quienes esencialmente atacan es a un sujeto colectivo, representado por el sentimiento abstracto de pública honestidad que se lesiona, por la indudable proyección social de la conducta, sin que para su material realización sea preciso que el delincuente efectúe ningún contacto o tocamiento del cuerpo de este sujeto ofendido; pudiendo concurrir ambos delitos cuando los complementarios propósitos se unan, como sucedería en el supuesto de abusos deshonestos cometidos con publicidad cierta, en que los dos deben sancionarse en concurso ideal, pero aún así, el escándalo se debe al abuso, que es precisamente el que lo causa por el conocimiento o divulgación.

La línea diferencial que permite separar el contenido específico del delito de abusos deshonestos del artículo 430, comprendido dentro del tipo de infracciones contra la honestidad, y la falta del número 3.º del artículo 567 del Código penal, que defiende intereses de orden público, no se halla en la existencia o ausencia del propósito lúbrico del agente, al resultar en ambas infracciones la actuación dolosa cualitativamente idéntica, sino precisamente en módulos cuantitativos, de acuerdo con la gravedad o liviandad de la acción impúdica, lo que debe apreciarse en valoración judicial discrecional y casuística, por el relativismo y circunstancialidad que domina en lo pragmático la entidad del atentado al pudor, que obedece a criterios culturales, humanos y sociales, y estimativas “ético-morales”, que imponen en cada momento “*hic et nunc*”, una superior o inferior defensa del personal valor ofendido. (S. 25 febrero 1969.)

Por sojuzgar el libre arbitrio del ofendido en su derecho de la disponibilidad sobre su cuerpo, es abuso deshonesto violento, incriminado en el artículo 430 en relación con 429 número 1.º del Código penal, el conseguido por el agente de la víctima, empleando en adecuada relación causal la intimidación, que es coacción psíquica de índole moral que ocasiona un trauma espiritual que impide la total y facultativa elección, pues la amenaza de un mal grave fuerza a la concesión aparente, aunque no deseada, del contacto carnal, para evitar aquel daño superior; intimidación directa, necesaria, injusta y eficaz, que no es preciso sea irresistible o invencible, aunque si idónea o de entidad bastante para alcanzar lo torpemente deseado, al imposibilitar o paralizar la resistencia natural de la víctima, que pasivamente se somete o dobllega para evitar el mal que lo constituye, a trueque de recibir otro inferior, y que en caso de emplearse la amenaza de un mal grave que perjudique la fama o reputación de una mujer debe estimarse suficiente, pues el temor a la publicidad de la deshonra cohibe la defensa y supone, por regla general, presión moral bastante para alcanzar contactos corporales sin real consentimiento. (S. 5 marzo 1969.)

Constituye abuso deshonesto todo acto libidinoso que no tenga por fin la cohabitación con su mujer, siempre que concurra alguna de las circunstancias de las que cualifican la violación, y partiendo de este concepto legal la doctrina de esta Sala tiene dicho que el delito en cuestión, que es de carácter formal y no de resultado, se consuma desde el momento en que la conducta del culpable constituya por su índole y naturaleza el agravio que la Ley castiga —S. de 8 noviembre 1957—, no siendo preciso para su existencia que haya logrado la satisfacción de sus torpes deseos —SS. de 28 diciembre 1948—. (S. 10 febrero 1969.).

77. Artículo 431 (*Escándalo público*).—No se comete este delito cuando el impacto o lesión en el pudor público no se produjo por la conducta del procesado sino por la divulgación que hizo el otro sujeto del acto deshonesto. (S. 18 abril 1969.)

Es constitutivo “per se” de escándalo público el tener a la venta libros y publicaciones de contenido pornográfico, pues su transcendencia perniciosamente influyente y ofensiva al pudor, las buenas costumbres y sentimientos de

morigeración y recato, como bien jurídico, de toda sociedad organizada y regida por principios morales comunes a los pueblos civilizados. (S. 15 marzo 1969.)

El exhibicionismo para que sea delictivo no precisa que se realice ante multitudes, pues generalmente se lleva a cabo en sitios elegidos a este fin, ocultándose de las miradas de las personas a las que no va dirigido, sino que puede serlo ofendiendo con los actos inmorales el pudor de quien no lo consiente, aunque sea una sola persona, que, además, puso de relieve su repulsa acelerando el paso y reclamando auxilio, y aun por ser el hecho en sí y por su propia naturaleza de grave escándalo (S. 7 febrero 1969). (Análoga doctrina en S. 24 marzo 1969.)

Es gravemente escandaloso exhibir con lascivo propósito una revista pornográfica con mujeres desnudas a una niña de 12 años en esta difícil edad, llegando a asustarla obligándola con su proceder a requerir el auxilio de la portera; pues no sólo se trató de una maniobra escandalosa de por sí, sino de grave trascendencia al ser destinataria una menor en el peligroso estadio del despertar de sus sentidos, y provocar representaciones obscenas con la exhibición que tanto pueden repercutir en su formación moral y en su honestidad de mujer en agraz. Esta oprobiosa actuación en un contumaz de esta clase de delitos no pudo degradarse a la simple falta del artículo 567-3.º pues no se trató de una leve ofensa a la moral, a las buenas costumbres, o a la decencia pública consecutiva a la exhibición, sino que, según se ha puesto de manifiesto, la destinataria era una niña a quien, ofendiéndola en su virtud y recato, se asustó, lo cual supone que concurren las dos facetas independientes que tipifican el artículo 431, a saber: el grave escándalo que la exhibición significa de por sí; y además la dañosa trascendencia que representa en la formación moral de la menor y en la ofensa a su pudor. (S. 3 febrero 1969.)

Cfr. § 76.

78. Artículo 436 (*Estupro*).—El engaño que decide a la mujer al trato carnal ha de ser formal y capaz de influir en el ánimo hasta vencer su voluntad, contraria en la generalidad de los casos y dentro de su normal moral a tener relaciones sexuales ilícitas. (S. 19 abril 1969.)

La condición modal del engaño, determinante del acceso carnal que otorga la mujer honesta y menor de 23 años, integrante del tipo del artículo 436, párrafo 1.º del Código penal, opera como medio psicológico o espiritual que el hombre emplea para captar el ánimo de aquélla, a medio de una conducta simulada, solapada y artera, bastante, eficaz y previa, para viciar su libertad consensual, tanto en su originación como en su manifestación, induciéndola por error a conceder su intimitad personal, al privarla de opción electiva, seduciéndola, ya que la única razón de su asentimiento está en creer de buena fe en la realidad y veracidad de la promesa, con el señuelo engañoso para ella no conocido, por lo que es evidente que cuando se manifiesta a través de la promesa de matrimonio, luego incumplida, ha de estimarse suficiente para operar en adecuada relación causal si la víctima la valoró, ante su serio aparato externo, como formal y creíble, y obró como causa o motivo determinante de la entrega carnal, a cuyo fin debe tenerse en cuenta que esta pro-

mesa artificiosa opera de manera muy distinta según la condición personal, constitucional y cultural de la mujer, y que los juicios de valor que sobre su eficacia hagan los Tribunales de instancia deben prevalecer normalmente, por tener su base en el conocimiento directo que poseen de la personalidad del seductor y de la seducida, sin poderlos variar, a no ser que se hallen en contradicción cierta con otros elementos suficientemente expresivos consignados en la premisa de facto, y sin que a este fin desnaturalizador sirvan por sí solos las meras circunstancias de temporalidad o duración de las relaciones de noviazgo, pues el engaño en sí mismo y en sus efectos no depende por lo común de meros elementos de continuidad, sino más bien de su intrínseca eficacia y de la oportunidad y propensión personal a la aceptación, por razones psicológicas de conocimiento, temperamento, carácter y afecto, unidas a las ambientales, ya que es más fácil engañar a unas personas que a otras, de acuerdo a las condiciones humanas de que están constitucional y culturalmente dotadas (elementos filogenéticos y ontogénicos de su personalidad). (S. 20 enero 1969.)

El esencial requisito del engaño puede consistir en la racional creencia inspirada a la mujer, en el curso de unas relaciones de noviazgo, de que las mismas conducirán a un próximo matrimonio, sin que sea necesario que el varón haya emitido solemnes y formales promesas en este sentido, sino que es suficiente que por el conjunto todo de las circunstancias concurrentes así lo pueda fundadamente presumir la mujer, ya que ante el Derecho penal no puede ser intrascendente que tan íntimos hechos se alcancen en la especial situación que puedan crear tales relaciones si tienen un verdadero sentido prenupcial. (S. 6 febrero 1969.)

El engaño no se produce cuando el matrimonio no ha llegado a celebrarse, no por negarse a ello el novio, sino por la oposición de la ofendida al conocer que aquél tenía ya otro hijo ilegítimo con otra mujer. (S. 17 marzo 1969.)

Cfr. § 41.

79. (*Abusos deshonestos*).—El dolo en esta clase de delitos aparece por el medio empleado y las partes del cuerpo que fueron tocadas. (S. 17 enero 1969.)

80. Artículo 443 (*Legitimación en delitos contra la honestidad*).—La preferencia de la agraviada concedida en el artículo 443 está condicionada a la plena capacidad para su legitimación al proceso, ya que aquélla sólo adquiere cuando cesa la protección penal, mantenida hasta la edad de 23 años, porque en materias sexuales ha querido el legislador asegurarse del pleno dominio de la voluntad en el sujeto, influido y mermado por sentimientos inadecuados y afectos desordenados, dejando a la superior etapa de la vida la plena responsabilidad de los actos, solamente limitados a la propia persona, que hasta entonces no puede renunciar a los dañosos efectos familiares o de legítima descendencia, según lo interpreta esta Sala en doctrina constante. (S. 29 marzo 1969.)

81. Artículo 444 (*Responsabilidad civil*).—La conocida doctrina proclamada por esta Sala, según la cual el mandato contenido en el párrafo 3.º del artículo 444 del Código penal referente a la obligación atribuida al penado:

por los delitos de violación, estupro y raptó al mantenimiento de la prole no puede traducirse en el fallo en una condena al pago de cantidad determinada, no se ha vulnerado en el caso presente, ya que, si bien se fija por tal concepto en la parte dispositiva de la sentencia recurrida la cantidad de 100 pesetas diarias, se hace de modo expreso con el carácter de "provisional", lo que supone la admitida posibilidad de ser alterada, en más o en menos, si las circunstancias o situaciones así vienen posteriormente a imponerlo, y sin que bajo otro aspecto se prive por la Audiencia Provincial al penado del ejercicio de la opción que el Código civil prevé de prestar los alimentos bien dinerariamente, bien en su propio domicilio, ya que en el supuesto ahora contemplado debe moralmente descartarse tal posibilidad de opción al tratarse de niña nacida de las ilícitas relaciones habidas entre varón casado y mujer que en el domicilio de aquél prestaba servicio doméstico. (S. 18 febrero 1969.)

82. Artículo 450 (*Adulterio*).— Cfr. § 88.

83. Artículo 452 bis a (*Delitos relativos a la prostitución*).—Si la prostitución es el comercio que hace una mujer con su cuerpo entregándose a los hombres por dinero, para que exista un delito comprendido en el citado capítulo es indispensable que la mujer se profesionalmente prostituta, y no cabe estimarlo cuando personas mayores de edad y libremente mantienen relaciones ilícitas que podrán ser censurables bajo el punto de vista religioso y moral, pero nunca sancionables penalmente. (S. 29 marzo 1969.) (Análoga doctrina en S. 21 abril 1969.)

Aquellos actos de la mujer casada, que se entrega carnalmente por propia voluntad y sin que conste el percibo de retribución alguna, no pueden penalmente calificarse como de prostitución. (S. 10 marzo 1969.)

En el número 1.º del artículo 452 bis a) del Código penal, con el que se inicia el Capítulo dedicado a los delitos relativos a la prostitución, se declara incurso en uno de ellos a quien cooperare o protegiere la prostitución, fórmula que entraña la mayor amplitud porque cooperar no es otra cosa que obrar juntamente con otro u otros para un mismo fin, y proteger equivale a amparar, favorecer o defender, y todas y cada una de las demás actividades descritas en los seis artículos de que consta aquel Capítulo, pese a poseer aspectos y matices de lo más diverso y variado, pueden quedar igualmente comprendidos dentro de aquella inicial figura, sancionadora de simples actos de cooperación o protección, de todo lo cual se infiere que, si en alguno de los restantes pasajes del repetido Capítulo se perfila más específicamente otro tipo delictivo, cederá en su aplicación, en beneficio de ésta aquella primera y genérica norma. Por ello, si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sala venía admitiendo que actividades de cesión o arrendamiento de local o habitaciones implicaban actos de cooperación o protección de la prostitución, lo fue bajo el imperio de normas hoy derogadas, cual la del artículo 431 del Código penal, sin norma penal alguna específica para los supuestos contemplados de cesiones o arrendamientos, incorporados por vez primera al ordenamiento punitivo en el texto revisado del Código penal aprobado en 1963, tras la vigencia del cual son copiosas las decisiones de este

Tribunal en las que se encuadran los repetidos hechos en el artículo 452 bis d) —19 y 26 abril y 6 mayo 1967—, norma que es de preferente aplicación, huyendo así de la del otro precepto (452 bis a), 1º) en casos claramente perfilados en aquélla. (S. 29 marzo 1969.) (Análoga doctrina en S. 9 abril 1969.)

84. Artículo 452 bis b) (*Corrupción de menores*).—Los términos genéricos e indistintos del precepto que se refiere a personas menores de veintitrés años no permiten excluir a los varones menores de la edad que señala, que, como la mujer, puedan ser víctimas de corrupción desviando los instintos naturalmente morales de la juventud por derroteros que los lleven a la perversión de sus buenas costumbres, avivándoles sus instintos sexuales, al mismo tiempo que les deslumbran con sus anormalidades, para aprovecharse de su inexperiencia y candor o poniéndoles al alcance de otros individuos que lo deseen. (S. 19 febrero 1969.)

El delito del número 1.º del artículo 452 bis d) del Código penal, que protege el bien jurídico de la moralidad pública sexual, es una infracción de lesión, que por regla general se comete dolosamente, aunque no repugne a su estructura excepcionalmente la manifestación culposa, pues, debiendo comprender el requisito fundamental objetivo de la edad inferior a veintitrés años de la persona prostituida o corrompida, a medio de una consciente voluntad en el agente que determine el conocimiento de la minoridad, si ésta falla por presencia de una errónea conciencia personal se produciría la ausencia o exclusión del necesario elemento anímico, intelectual y volitivo, con la posibilidad de la apriación culposa de la infracción, al existir la falsa creencia de que la menor era mayor, que actúa como un error de condición venible o evitable, de haberse empleado normal diligencia en el descubrimiento de lo que se podía conocer; pero ante la difícil manifestación de este requisito ideal, que pertenece al orden de la íntima conciencia, se ha de presumir en este delito el dolo en el sujeto activo, en orden al conocimiento de la menor edad, de concurrir ésta realmente, y no actuar con extremada cautela para conseguir información cierta y fehaciente, pues es añeja doctrina de esta Sala la que ha establecido bastar la afirmación de tratarse de una persona menor, y de que no obsta a la ejecución del delito doloso el desconocimiento por el culpable de la minoría de edad de la víctima, pues hasta la existencia de esta circunstancia de minoría de edad para que la infracción se produzca indudablemente pero encajada en el más alto grado de culpabilidad. (S. 18 marzo 1969.) (Análoga doctrina en S. 30 enero 1969.)

Tiene repetidamente declarado la doctrina de esta Sala que la ignorancia o error acerca de la edad de la víctima no influye en la responsabilidad. (S. 3 febrero 1969.)

El facilitar mediante precio habitación para cohabitar carnalmente a una pareja en que la mujer contaba sólo 17 años constituye un acto eficiente para corromperla; incluso para mantenerla posteriormente en estado de corrupción; sin que sea necesario para el encuadramiento en este precepto que la menor viniera ya dedicándose a la prostitución, bastando con que al facilitar cobijo para sus actividades sexuales extramatrimoniales se viniera sin género de duda a facilitar o mantener su corrupción. (S. 18 abril 1969.)

85. Artículo 453 (*Calumnia*).—Este delito requiere una concreta y terminante imputación de un hecho delictivo falso y perseguible de oficio, y en la acusación de “ser un ladrón”, falta el detalle de los actos realizados para comprenderlo en la calumnia. (S. 16 enero 1969.)

86. Artículo 457 (*Injurias*).—El “animus injuriandi”, dolo específico del delito que se ventila, ha de ser calibrado para sancionar los hechos como delito o reducirlos a la categoría de simple falta del número 1.º del artículo 586, en atención al estado de ánimo o intención de la persona ofensora y a las circunstancias ocasionales y de tiempo y lugar en que son pronunciadas las palabras que se estiman injuriosas, en lugar de atender con exclusividad o con preferencia al significado gramatical o vulgar del léxico o palabras proferidas. (S. 8 marzo 1969.)

87. Artículo 471 (*Bigamia*).—Habiéndose alegado la inculpabilidad del procesado por error excluyente, pues creyó que al ser condenado por su primer delito de bigamia había normalizado su situación conyugal legítima y podría contraer nuevas nupcias, este juicio equivocado sobre la antijuricidad, esta ignorancia, mejor, de leyes extrapenales tienen una cortapisa en la sentencia de la Sala de 6 junio 1945, por estimar razonable la creencia de que se hallaba disuelto el vínculo anterior, nota de racionalidad imposible en la creencia del procesado que fue condenado precisamente por subsistir el matrimonio civil contraído en época de guerra y por esta causa inválido el segundo, objeto de la condena primera por bigamia, enseñanza y doctrina que penalmente le fue suministrada para eliminar todo error, no sólo vencible sino vencido. (S. 22 abril 1969.)

88. Artículo 487 (*Abandono de familia*).—El abandono del domicilio conyugal y el incumplimiento de los deberes de asistencia indispensables para el sustento a su cónyuge e hijos menores no puede considerarse revalidado por algo tan impreciso y subjetivo como los celos que la resultancia reconoce infundados, siendo de recordar la doctrina de esta Sala que en supuestos de alegación como base de atenuación le negó tal cualidad cuando fuesen infundados, máxime cuando para justificar este abandono y desamparo y la ausencia del hogar no se solicitaron las oportunas medidas judiciales, ni se planteó demanda de separación, sino que actuando por sí y ante sí se consumó el abandono que sin mayor solidez en las sospechas hay que reputar infundado y malicioso, según reiterada doctrina que declara que cuando el abandono no se justifica es malicioso, y sin que nada tutele el incumplimiento de los deberes de asistencia moral y material de los hijos que en todo caso culpa alguna tendrían en la desavenencia de sus progenitores. (S. 24 marzo 1969.)

Si bien el delito de adulterio en algunas ocasiones puede ser causa del delito de abandono de familia, no siempre sucede así en la vida real, en que existe adulterio sin abandono y abandonos de familia que se originan en motivos muy diferentes, razón que impide admitir la absorción o consun-

ción de esta infracción por aquélla, por manifestar entidad material y contenido divergente y autónomo entre sí, así como bienes jurídicos protegidos no idénticos y ni siquiera ser medio necesario uno de otro, por lo que su persecución, sometida de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 450 —delito privado— y 487, párrafo final —delito semipúblico— a lo voluntad inquisitiva del esposo ofendido, no es preciso exigir hacerla conjuntamente, sino que éste es libre para perseguir uno u otro, o los dos a la vez, sin que exista argumento o prohibición alguna que imponga perseguirse conjuntamente o preferentemente ambas infracciones penales. (S. 30 abril 1969.)

89. Artículo 496 (*Coacciones*).—El delito de coacción del artículo 496 del Código penal requiere para existir, según la amplia interpretación que al término modal “con violencia” que el tipo utilizada ha venido reiteradamente otorgando la doctrina de esta Sala, que el agente en su actuar dinámico emplee sobre otra persona, bien la fuerza física o material, o la presión moral o intimidación a ella asimilada, o bien incluso la “vis in rebus”, como imposición mediata sobre las cosas que se refleje en el sujeto pasivo, y además que esta compulsión o constreñimiento, que surge de la oposición de dos voluntades adversas en la que triunfa la del delincuente, sin existir causa que la legitime o autorice jurídicamente, por doblegación de la del oprimido, lesione la libertad de obrar de éste, anulando su autodeterminación e impidiéndole hacer lo que la ley no prohíbe, o compeliéndole a efectuar lo que no quiera, sea justo o injusto.

Dicha antijuricidad de la conducta coactiva surge cuando la violencia utilizada sea por su origen ilícita o contraria al derecho, pues el tipo exige que el agente no esté legítimamente autorizado en su actuar, como sucedería si ejercitara derechos subjetivos que permitieran el empleo de la compulsión. ya que si bien es cierto que rige en lo jurídico el necesario y general principio de que nadie puede tomarse la justicia por su propia mano, pues ha de estar autorizado por los Tribunales de Justicia para impedir la realización de los ajenos actos lícitos o protegidos, también lo es que excepcionándolo en numerosas ocasiones las normas privadas y hasta públicas consienten actuaciones de exclusión de posesión y de violencia sobre personas y cosas, que no constituyen coacción, sino ejercicio de derechos y que operan como causas de justificación de la conducta, al privarla de toda antijuricidad, sin que por lo tanto den vida a tal delito; por lo que en todo acto que se diga coactivo es exigido analizar si el agente estaba o no lícitamente autorizado, y si su obrar se hallaba justificado o resultaba antijurídico, para lo que es también necesario examinar las relaciones existentes entre los sujetos, que deben constar con una concreta y detallada precisión, para deducir los derechos subjetivos y deberes jurídicos que correlativamente mantenían, y la posible ejecución de aquéllos por auto de autoridad propia no prohibida o rechazada, y en los casos de auténtica duda por imprecisiones esenciales no es posible realizar una interpretación extensiva y contraria al reo, que amplía aún más la ya realizada al acoger violencias morales e incluso las más lejanas extra personales o en las cosas, dentro del tipo, lo que conduciría a su desnaturalización, e incluso a generalizar la coacción penal, abarcando actos lícitos en

lo civil o mercantil, y también los ilícitos de ínfima condición, por lo que entales supuestos es indeclinable no reprochar penalmente la conducta. (S. 22 febrero 1969.)

No es preciso que se ejerza violencia sobre una persona, basta con fuerza en las cosas, y hay que reputar como tal que se cambien las cerraduras para que un arrendatario de una habitación no pueda entrar libremente, como venía haciéndolo con anterioridad, con lo que se impidió que una persona ejecute un acto lícito, y, si la recurrente entendía que podía privarle de tal derecho, debió recurrir a los Tribunales, pues no estaba legítimamente autorizada para dificultar la libre entrada en la habitación a quien la tenía arrendada y pegaba por ella el precio convenido. (S. 22 abril 1969.)

Incorre en esta infracción el propietario de una casa que prosigue su demolición a pesar de saber que aún la habitaban dos inquilinos, dejándola en tal estado que obligó a la Alcaldía a declararla en estado de ruina inminente, teniéndola que abandonar sus ocupantes. (S. 27 marzo 1969.)

90. Artículo 500 (*Delitos contra la propiedad*).—La idea de lucro perseguido por el culpable va implícita en todos los delitos contra la propiedad, según viene declarando esta Sala. (S. 8 marzo 1969.) (Análoga doctrina en S. 18 abril 1969.)

91. Artículo 504 (*Robo con fuerza en las cosas*).—Ha de estimarse producido el escalamiento si conforme a su tradicional definición se utilizan vías no destinadas al efecto para entrar en el local o lugar a que se pretende acceder, debiendo calificarse como tal el saltar sobre verjas o tapias puestas para salvaguardar los bienes, pues, más que la dificultad que supongan, se valora quebrantamiento de la voluntad opuesta defensivamente por el propietario o poseedor para evitar el ingreso en los locales o lugares habitados o no, escalamiento que siempre se produce, y con mayor razón, cuando se penetre en edificio por ventana no destinada a tal fin. (S. 5 marzo 1969.)

Si el procesado se quedó vigilando mientras el otro rompía la luna del escaparate, cogía los objetos y con ellos huía, y fueron sorprendidos los dos al poco tiempo, ello confirma el grado de comisión delictiva afirmado por la Audiencia, sin que la recuperación de lo sustraído en el hallazgo de los culpables influya en la calificación como hechos posteriores a la sustracción lograda. (S. 3 febrero 1969.)

92. Artículo 506 (*Robo en casa habitada*).—Como tiene declarado este Tribunal en muy reciente sentencia de 25 marzo 1968, ha de tenerse también como morada de la víctima la habitación de un hotel, que sirva para alojar y dormir al huésped, por ser lugar de acogimiento privado, autónomo y reservado, o de estancia de persona en individual uso que representa un derecho de exclusión indudable, tan digno de respeto como la propia casa, a pesar de la coexistencia de otros huéspedes, con derecho al disfrute de otras habitaciones individualizadas, e incluso con la concurrencia de elementos comunes, pues los intereses protegidos por la ley concurren de manera indudable, y, aunque cierto es que en algún fallo de este Tribunal se excluyó la agrava-

ción de la "casa habitada" cuando los sujetos activos y pasivos convivieran en la misma morada, no es éste el caso, puesto que aquí el alquiler momentáneo y transitorio fue buscado simplemente para llevar a cabo el apoderamiento concertado con los codelincuentes indeterminados. (S. 23 abril 1969.)

93. Artículo 510 (*Llaves falsas*).—Ya se ha declarado en sentencia de esta Sala de 4 noviembre 1968 que ha de estimarse que ha sido sustraída la llave legítima al propietario, para incardinarla por la actuación desarrollada en el concepto jurídico-penal de falsa, cuando el agente quebranta la manifiesta voluntad del dueño de la misma de evitar uso a persona distinta de aquellas que por su información conozcan el lugar donde la esconde, ocultándola a las miradas ajenas con la finalidad de privar a los demás de poder utilizarla y tener más protegidos los bienes que guarda defendidos por la cerradura a la que corresponde. (S. 8 abril 1969.)

94. Artículo 514 (*Hurto*).—El ánimo de lucro se supone implícito al apoderamiento de una cosa ajena, en cuanto no conste expresamente lo contrario, como dice la sentencia de esta Sala de fecha 7 noviembre 1969; y en cuanto a no constar la voluntad contraria del dueño, basta decir que la doctrina de esta Sala tiene declarado que la ajenidad existe siempre que por la naturaleza de la cosa y el lugar no pueda creerse que se trata de bien "nullius" o se trate de cosa que racionalmente presuponen la existencia del dueño. (S. 7 abril 1969.)

En el recurso se argumenta que los procesados no cometieron delito alguno al cortar y llevarse para de los pinos maderables cuya compra habían concertado con sus propietarios, sin cumplir la condición de que antes de la corta abonaría su importe y recibirían entonces la autorización correspondiente del Distrito Forestal, y que en esta conducta debe contemplarse un incumplimiento de contrato que los vendedores pueden resolver civilmente al amparo del artículo 1124 del Código civil; argumento carente de eficacia para enervar el delito de hurto por el que han sido sancionados, porque, aunque el contrato se estime perfeccionado al mediar la conformidad sobre el precio y la cosa, de esa conformidad no se derivaban más que acciones para reclamar su cumplimiento pero no transmitía a los compradores el dominio de lo comprado sin cumplir la condición impuesta del previo pago, ni les facultaba para proceder por el mismo a su incautación sin que los vendedores verificasen la tradición con la entrega del documento del Distrito Forestal, necesario para la circulación de la mercancía; operando por tanto los procesados sobre cosa ajena, que tenían derecho a adquirir, pero que no habían adquirido, y que, al estar todavía en el patrimonio de los vendedores y ser sustraída del mismo sin la voluntad de ellos, la figura delictiva de hurto quedó debidamente tipificada con arreglo al art. 514 del Código penal, por haber adquirido los pinos la condición de muebles al ser cortados y trasportados a otro lugar, y proceder los procesados con ánimo de lucro vendiéndolos a otra persona. (S. 1 abril 1969.)

Consta en la declaración de hechos probados que el procesado tomó un fardo de ropa de una furgoneta de reparto estacionada en una de las calles.

de esta capital, siendo sorprendido momentos después por agentes de Policía cuando lo transportaba para cargarlo en una motocicleta que al efecto tenía dispuesta en la misma calle, determinando la intervención de los agentes la huida del procesado con abandono del fardo, de cuya relación fáctica se desprende con claridad que el recurrente no llegó a incorporar a su patrimonio los bienes muebles objeto del apoderamiento, ya que de ellos en forma alguna pudo disponer, antes al contrario, tras la sustracción no le fue dable más que recorrer parcialmente la misma calle en que los hechos se iniciaron, sin alcanzar siquiera la motocicleta que tenía preparada para el transporte de los ajenos bienes, de lo que se colige que los actos de ejecución, por causas independientes de la voluntad del agente, no produjeron el indispensable resultado para reputar consumado el delito, sino simplemente en grado de frustración. (S. 13 enero 1969.)

Los hechos probados no representan un delito de hurto consumado del artículo 514 número 1.º y 515 número 4.º del propio Código sino frustrado, pues, si bien llegaron materialmente a apoderarse de los objetos hurtados, no pudieron llegar a consumir su propósito de lucro, porque, sorprendidos cuando salían, fue recuperado lo sustraído sin que los acusados pudieran llegar a disponer de lo hurtado. Tal es la reiterada doctrina de esta Sala en SS. de 2e8 enero, 4 abril y 3 octubre 1961, 5 febrero 1962, 2 mayo 1963 y 28 septiembre 1965. (S. 6 febrero 1969.)

Como en el caso contemplado las procesadas realizaron todos los actos comisivos, supuesto que se apoderaron en el economato de la RENFE de la pieza de tela que fue su objetivo delictivo, y sin embargo no pudieron disponer de la misma porque fue recuperada inmediatamente después, encontrándose aún dentro del establecimiento, es visto que está con acierto incardinada la acción en el grado de frustración de hurto, del párrafo 2.º del artículo 3.º. (S. 26 marzo 1969.)

95. Artículo 526, número 3 (*Hurto con reincidencia*).—Debe desestimarse el recurso denunciando infringidos los artículos 514-1.º, 515-4.º, 516-3.º, 24 y 59, todos del Código penal modificados por la Ley de 6 abril 1967, pues según el recurrente los hechos serían, con la modificación de cuantías, sólo calificables como faltas si no fuese por los antecedentes por robo que hacen aplicable el número 4.º del 515 convirtiendo en delito tales faltas, pero sin que a juicio del impugnante estos antecedentes puedan tener el doble efecto de convertir las faltas en delito y servir además de base a la agravación específica por multirreincidencia del artículo 516-3.º. Esta tesis podría prosperar si el acusado sólo tuviera dos antecedentes por robo, pues uno cualificaría las faltas como delito y el otro por sí solo no bastaría para dar vida a la multirreincidencia que exige y requiere dos responsabilidades, pero como es el caso que está ejecutoriamente condenado por nueve delitos y los otros ocho cualifican con exceso —pues bastarían dos condenas más— el delito imponiendo la aplicación de la pena en superior grado. (S. 3 febrero 1969.)

96. Artículo 519 (*Alzamiento de bienes*).—El alzamiento de bienes precisa la existencia de uno o varios acreedores con crédito o créditos exigibles, y

que el deudor pretenda burlarlos por medio de actos que tiendan a ocultar o hacer desaparecer sus bienes con enajenaciones ciertas o ficticias, quedándose ensituación de insolvencia,, sin que sea necesario que ésta sea total y absoluta, porque lo que se castiga en este tipo delictivo no es la imposibilidad en que pueda verse el acreedor para realizar su crédito, sino la intención dolosa de lograr la ineficacia de la acción directa del acreedor contra el deudor. (S. 10 abril 1969.)

97. Artículo 520 (*Quiebra fraudulenta*).—Este delito como todos los demás puede también cometerse por imprudencia, siendo función propia de los la jurisdicción civil, examinar las circunstancias concurrentes para aplicar la Tribunales de lo penal al contemplar nel hecho ofrecido para su punición por sanción según lo previsto y querido por el culpable, que en eso radica la misión augusta de la justicia penal, escudriñar el acto del delincuente para adecuar el castigo a lo que él se propuso realizar al cometer la infracción. (S. 9 abril 1969.)

98. Artículo 528 (*Estafa*).—El valor de la cosa que fuera objeto de defraudación es medida de penalidad dentro del artículo 528 del Código punitivo y no el beneficio que en definitiva obtuviera el culpable ni los perjuicios producidos por deterioros o por otras causas, pues la estimación económica de lo despojado o pretendido despojar es lo que influye a efectos sancionadores. (S. 13 marzo 1969.)

Cifrándose la defraudación incriminada en 1.750 pesetas, con arreglo al reformado artículo 528 del Código penal la estafa en cantidad inferior a 2.500 pesetas sólo tendría el rango de falta si no se diese el supuesto, previsto en el número 4.º del propio artículo 528, de aparecer el acusado ejecutoriamente condenado por un delito de hurto que por la presencia de esta anterior condena convierte la falta en delito, pero sin que esta única y anterior condena que impone la "convertibilidad" de la falta en delito pueda además, con impropio duplicación de efectos, servir para la apreciación ni genérica ni específica de la agravante de reincidencia que antes era de aplicación según el estado legal precedente; se tratará por consiguiente de una estafa del número 4.º del repetido artículo 528, sin la concurrencia de circunstancias. (S. 17 enero 1969.)

99. Artículo 529 (*Estafa*).—Lo que tipifica el delito de estafa es la simulación de bienes, negocios, cualidades o negociaciones imaginarias para defraudar a otra persona, no la entidad del engaño ni la capacidad de la víctima elegida para darse cuenta del mismo, ya que al entenderse de otro modo se podría llegar a la conclusión de que las personas inteligentes no podrían ser víctimas de este delito con la secuela de su impunidad si se declaraba que el artificio ideado para defraudar debió ser captado por aquella. (S. 1 febrero 1969.)

El concierto de pagar al contado una cosa lleva implícita la presunción de que se dispone de numerario suficiente para satisfacer su importe en aquel momento; y al no ser así y lograr mediante esa falacia la entrega de la cosa que rápidamente se pone fuera del alcance del vendedor se incide en el mencionado delito, porque bajo la apariencia de la existencia de dinero para pagar el

vendedor fue defraudado en el valor de la cosa entregada, ya que sin la manifestación de que iba a cobrarla en aquel entonces no hubiera consentido en el desplazamiento patrimonial, que tuvo lugar precisamente bajo la falsa oferta de pago al contado, corroborada por la presencia personal del aparente comprador y su traslado a las oficinas para dar la sensación de que iba a satisfacer su importe, dando lugar así a que el camión que había preparado se alejara con el producto del delito, no pudiéndose por tanto hablar de un incumplimiento de pago de una compraventa mercantil como se dice en el recurso, sino de una maquinación hábilmente urdida para defraudar que repele dar el carácter de negocio civil o mercantil al hecho enjuiciado. (S. 3 marzo 1969.)

Viene declarando esta Sala desde tiempo remoto y de manera constante que hospedarse en un hotel, fonda, pensión o establecimiento similar silenciando su estado de fortuna implica aparentar bienes bastantes con los que pagar el precio, ya que el hospedaje lleva aparejada la obligación de satisfacer su importe y en atención a ella, que quien hospeda espera ver cumplida, es admitido como huésped, y si por esa aparecencia o ardid engaña y subrepticamente se ausencia sin abonar lo debido, comete el delito de estafa, pues la defraudación se produce por el empleo de uno de los medios especificados en el número 1.º del artículo 529 del Código penal. (S. 29 enero 1969.)

El hacer peticiones en cafés, bares, restaurantes o similares y dejarlos después impagados implica de ordinario un fingimiento de solvencia, pues tales actuaciones en la vida ordinaria presuponen la previa disponibilidad de fondos para sufragarlas, lo cual significa, cuando se carece de numerario, haber utilizado una maniobra engañosa para obtener una lícita ventaja patrimonial; en el caso contemplado, el engaño es más concreto y cualificado pues se adujo falsamente un cargo y calidad de la que se carecía perñando aún más la falacia con la orden de cargar el importe de lo consumido a Televisión Española como gastos generales. Estos hechos entrañan el engaño malicioso que fue útil y eficaz para lograr el lucro pretendido y consumir el propósito defraudatorio, concurriendo por consiguiente los elementos esenciales que integran el delito de estafa. (S. 6 febrero 1969.)

100. Artículo 530 (*Multirreincidencia*).—Ante el silencio observado en la sentencia recurrida acerca de las respectivas cuantías de las apropiaciones indebidas y de la estafa penadas en sentencias de 1947, 1950 y 1951, con la consiguiente duda en cuanto a la posibilidad de que, por efecto de las alteraciones en los módulos cuantitativos operados en los delitos contra el patrimonio por Ley de 30 marzo 1954 hubieren quedado degradadas a la categoría de faltas las infracciones antes penadas como delitos, es de entender que, si se resuelve, como es obligado, en favor del reo la referida duda, habrá de estimarse que, tomadas en cuenta las dos primeras infracciones como presupuesto legal determinante de la entidad delictiva de la tercera, con arreglo al artículo 528, número 4.º, cualquiera que fuese su importe, la nueva apropiación indebida cometida en 1966 y ahora enjuiciada resultaría agravada no ya por doble reincidencia, conforme a la específica y preceptiva previsión, del mentado artículo 530 del Código penal, sino a virtud de reincidencia simple del número 15 del

artículo 10, de efectos agravatorios menos rigurosos que los impuestos por la sentencia recurrida. (S. 10 febrero 1969.)

101. Artículo 531, núm. 1.º (*Defraudaciones*).—Con extraordinaria frecuencia esta tipicidad se produce en el supuesto de doble venta, en que vigente el primer acto de disposición el antiguo vendedor realiza segunda enajenación de la cosa inmueble, siempre que esté presente en su intención el dolo, con el conocimiento de la indudable carencia de dominio —elemento cognoscitivo—, por saber que no era dueño y aparentar sin embargo serlo, poseyendo un estado anímico que desplaza la buena fe, incompatible con aquella malicia; y esta vigencia del primer acto de disposición ha de entenderse existente siempre que, habiéndose efectuado enajenación a medio de compraventa e iniciado el cumplimiento de las contraprestaciones recíprocas de entrega de la cosa y del precio, sin perjuicio de los aplazamientos pactados de ambos elementos esenciales del contrato, que afectan no a su perfección, aunque sí a su consumación total, el vendedor pretenda resolver por acto de autoridad propia prohibida el negocio jurídico, ya que es principio general del Derecho que, al no poderse dejar el cumplimiento ni la resolución de los contratos al arbitrio de una de las partes contratantes, según el artículo 1256 en relación con el 1124 y 1504 del Código civil, entre otros, a falta de aceptación de este acto unilateral por la parte contra quien se dirige, en tutela voluntaria y extrajudicial de derecho, ha de ser el órgano jurisdiccional del Estado, en tutela forzosa y coercitiva, el que declare los derechos subjetivos y contrapuestos deberes jurídicos de las partes, quien debe por su imperio y no de “iure”, sino de “officio iudicis”, decretar esa resolución o su cumplimiento, aunque su declaración pueda tener incluso efectos retroactivos, y a ella ha de estarse únicamente y no a la pretextada del vendedor, que no tiene fuerza en derecho mientras no se accione judicialmente, por lo que la segunda enajenación, estando vigente la primera, y conociéndolo así el disponente, encaja en esta figura penal, pues de otra manera bastaría esa declarada resolución, arbitraria e inaceptada, para plena de “*dolus malus*” perjudicar al tráfico jurídico, la seguridad de la contratación y defraudar engañosamente al posterior adquirente, ignorante del del primordial acto de disposición vigente, que celosamente se oculta, y que, de haberlo conocido, hubiera impedido su adquisición, pues quería adquirir bienes libres de cualquier responsabilidad o vinculación y no sometidos a la propiedad de tercera persona. (S. 13 marzo 1969.)

102. Artículo 534 (*Infracción de la propiedad industrial*).—El delito de usurpación de patente es eminentemente intencional, estando formado el elemento subjetivo por el conocimiento que tiene el sujeto activo de atentar mediante la copia fraudulenta a los derechos legítimos del poseedor de la patente imitada. (S. 13 marzo 1969.)

En orden a la penalidad el artículo 534 del Código penal, párrafo 2.º, establece la misma pena para las infracciones contra el derecho de la propiedad industrial, precepto en blanco que invocan los artículos 131 y 132 de la Ley 16 marzo 1902: el artículo 7.º del Código establece una preferencia a favor de las leyes especiales, en este caso la de Propiedad Industrial, pero continúa la le-

gislación común como rectora en su parte general, donde el artículo 6.º califica de delitos las infracciones castigadas con pena graves, mínima la multa de 5.000 pesetas, en tanto que la Ley especial en su artículo 139 fija la multa máxima de 500 pesetas, antinomia jurídica a la que sirve de solución el artículo 6.º del Decreto 23 diciembre 1944, no derogado porque no se opone a las disposiciones del Código punitivo, para elegir la pena más análoga, multa, a fin de sancionar el delito de competencia ilícita. (S. 26 marzo 1969.)

103. Artículo 535 (*Apropiación indebida*).—El delito de apropiación indebida del artículo 535 del Código penal se produce por la retención ilegítima con ánimo de lucro y abuso de confianza, por el delincuente, de dinero, efectos u otra cosa mueble, que recibió precisamente de su propietario, en lícito y jurídico desplazamiento patrimonial temporal para un fin determinado específicamente en dicho tipo que implicaba la devolución no efectuada, pero tal apoderamiento ha de generar, con la incorporación impropia del sujeto activo, un perjuicio al dueño de tales bienes, que sea económicamente conocido y tangible, puesto que la sanción establecida para este delito por el legislador, en el artículo 528 de dicho Cuerpo legal, en su medida material, está determinada por la cuantía del valor del bien apropiado, no pudiéndose castigar la conducta cuando se dé una imprecisión absoluta de su alcance, al faltar el presupuesto real esencial al tipo, por lo que deben exigirse precisiones absolutas numéricas exactas, o en su defecto muy aproximadas, pero siempre claras para poder determinar la existencia de la falta o del delito, y en este caso, la pena adecuada, dentro de la variedad fijada por el legislador. (S. 11 febrero 1969.)

La tipicidad radica en el hecho de hacer suya la cosa mueble o el dinero ajeno que se tiene por alguno de sus títulos, sea cualquiera el destino que se le dé, con tal que sea distinto del ordenado, y aunque el inculpado no obtenga lucro directo o beneficio propio con el acto de disposición que realice, porque precisamente ese acto dispositivo desviando la cosa del destino o fin previsto por su titular es la antijuridicidad penal que sanciona el citado artículo (S. 3 marzo 1969.)

Es rigurosamente inadmisibles la singular tesis de que los solventes, como en definitiva pueden responder con su patrimonio de lo indebidamente apropiado, no cometen el delito, pues la solvencia podrá tener trascendencia tan sólo en la responsabilidad civil subsiguiente y consecuencia de la defraudación patrimonial, pero no puede convalidar una infracción penal ya plenamente consumada y agotada en sus efectos. Tampoco puede sostenerse con éxito ni admite la más leve crítica el singular argumento que mantiene que porque el procesado sea solvente no se causó perjuicio, pues bien cierto es que quien no recibe lo convenido en la forma y tiempo pactado y se ve obligado a accionar, tanto si lo hace en la vía penal como en la civil, ha sufrido ya un claro y evidente perjuicio. (S. 16 abril 1969.)

Si el título posesorio de la cosa mueble transferida al agente es el de comisión que precisa dicho tipo legal, este término ha de entenderse en su más amplio sentido para acoger cuantas situaciones, pertenezcan o no al derecho privado, puedan en la "praxis" constituirlo, incluso los meros encargos, mas en el supuesto de que se trate de una comisión mercantil, regulada en los ar-

títulos 244 y siguientes del Código de Comercio, y dentro de ella de una comisión específica o de concreto destino, para que pudiera exigirse la liquidación de cuentas que obstaculizara la posible existencia del delito de apropiación indebida resultaría preciso que las cantidades recibidas se hubieran invertido en el fin determinado negocialmente, pero no en destino diferente, y aun con mayor razón si se utilizaron en provecho propio, sin empleo alguno debido a la comisión o con extralimitación, y por voluntad exclusiva e injusta del comisionista, dejando de cumplir radicalmente el encargo, pues entonces, no sólo por disposición expresa del artículo 264 de dicho Cuerpo legal privado surge la responsabilidad penal, sino por el ineludible y preferente imperio del artículo 535 del Código punitivo, ya que la no realización de la gestión encomendada produce la mutación fraudulenta de la posesión legítima en propiedad ilegítima, por la concurrencia de cuantas exigencias construyen el delito según quedó expuesto, y sin que a esta conclusión pueda afectarla el derecho al percibo del premio de la comisión que concede el artículo 277 del Código mercantil, pues éste sólo existiría de haberse actuado legítimamente en su desempeño, pero no cuando falta toda actividad. (S. 7 marzo 1969.)

En cuanto al contrato de comisión, es totalmente sofístico afirmar que lo único recibido y que tenía que devolver el procesado a la entidad comitente eran únicamente los efectos mercantiles que recibió, porque de esta manera se queda sin contenido y sustantividad el contrato de comisión, que el interesado puso en práctica cobrando cantidades con los efectos que le fueron entregados, con lo que surgió automáticamente la obligación de rendir cuenta a la entidad comitente y entregarle las cantidades cobradas, a tenor del Código mercantil, y ninguna de ambas cosas ha cumplido el inculpado, el cual sustituyó la cuenta y la entrega dineraria por el simple apoderamiento de las cantidades, existiendo un apoderamiento ilícito de cantidades para llegar al cual el procesado ha prescindido voluntaria y maliciosamente, de cumplir sus obligaciones contractuales mercantiles, con lo que el dolo concurrente no es civil, sino penal. Esto es así, no sólo porque tal manera de proceder implica una distracción ilícita por retención de los fondos contra el contrato de comisión, retención que según la sentencia de esta Sala de fecha 7 julio 1952 implica de por sí el delito de apropiación indebida, sino también porque, diferenciando el dolo civil del penal, la doctrina de esta Sala tiene establecido —ver sentencia de 23 marzo 1955—, para que el incumplimiento de una obligación pueda entrar en el ámbito penal, es preciso que, además de aparecer los actos tipificados en el Código punitivo, aparezca el propósito doloso inspirador constituido por el abuso de confianza, cuando ésta hubiere sido la causa decisiva del traslado patrimonial pues sobre tal deslealtad puede erigirse esta modalidad del fraude punible, circunstancias que concurren en el caso que se examina (S. 9 abril 1969.)

Comete este delito, y no un simple incumplimiento de contrato, quien recibe vino para transformarlo en alcohol y no entrega éste en la cantidad convenida. Si realmente el denunciado hubiera comprado en firme y definitivamente el vino, comprometiéndose a pagar su precio una vez transformado en alcohol, estaríamos ciertamente ante una convención civil, cuyo incum-

plimiento no tendría trascendencia penal; pero como quiera que sólo recibió la mercancía, en este caso el vino, para su concreta transformación, con la obligatoriedad de devolver el producto transformado y no su importe, aparece enteramente claro que existió una indebida apropiación, una ilícita disponibilidad de algo que era ajeno, y un lucro indebido del importe de aquello de que dolosamente se dispuso. Tal conducta es perfectamente encuadrable sin lugar a duda en el artículo 535 del Código penal, que, si bien en principio enumerativamente señala la recepción de la cosa o de los efectos en depósito, comisión o administración, después, con un criterio de "numerus apertus", refiere también a la existencia de "otros títulos" indudablemente contractuales, que produzcan la obligación de entregarlos o devolverlos, contrayéndose sin duda a las cosas, al metálico o efectos, en este caso el bien mueble que el vino representa, sin que se especifique que hayan de ser devueltos precisamente las mismas monedas o los mismos efectos, lo cual significaría dejar fuera de la apropiación indebida penal todos los "depósitos irregulares", y sin que se excluya la posibilidad de que estos efectos se entreguen para ser transformados y ser devuelto el resultado de la transformación; siendo condiciones esenciales para que el delito pueda cometerse y que marcan la línea diferencial con otros posibles incumplimientos meramente civiles: 1) el no transferimiento de la propiedad de los efectos que se entregan, con la inherente obligación de conservarlos aunque se transformen; y 2) la obligación contraída de devolverlos, en este caso precisamente el resultado de la transformación, de tal forma que la materia no cambia, sino simplemente se transforma. Ello explica que el orfebre que se apodera de los metales y piedras preciosas que se le entregan para ser convertidos en una joya, si se apropia y dispone bien de los propios materiales entregados, o bien de la joya resultante, comete claramente el delito previsto en el artículo 535 que venimos contemplando; y en este sentido el Tribunal Supremo declaró ya en la S. de 4 mayo 1904 que comete este delito el que recibe materiales para confeccionar calzado y lo empeña; en la de 29 enero 1907, el que recibe maderas para fabricar muebles, y ni los fabrica ni devuelve aquéllos, lucrándose con su importe; y últimamente en sentencia muy reciente de 5 diciembre 1967 se declaró que cometió este delito quien recibió ciertas pieles para la fabricación de calzado, las pignora y se apropia el precio, siendo ilícita tal operación porque con indudable afán defraudatorio, en vez de restituir a su dueño lo que sólo en posesión tenía, se lo apropia excluyendo con esta conducta la existencia de una mera cuestión civil. (S. 16 abril 1969.)

104. Artículo 535 bis (*Cheque en descubierto*).—El delito de cheque en descubierto, a pesar de estar colocado dentro del Título XIII del Libro II del Código penal, no precisa la declaración de entregarse con ánimo de lucro, implícita en la expedición del talón sabiendo no va a ser atendido; basta para su realización con la entrega a sabiendas de carecerse de fondos para su pago. (S. 5 marzo 1969.)

El problema relativo a la admisibilidad de la coautoría en la figura delictiva que por entrega de cheque en descubierto tipifica el artículo 535 bis del Código penal, o por contra el entendimiento de que sujeto activo puede serlo

única y exclusivamente el librador del efecto, suele resolverlo la doctrina en el primer sentido, esto es, aceptando la posibilidad de una plural intervención en concepto de autores si se trata de la figura prevista en el último párrafo de aquella norma, atinente a la entrega de cheque aparejada al empleo de medios engañosos con propósito de defraudar, y negando por contra esa posibilidad en los supuestos culposos que el mismo precepto describe en su segundo párrafo, por radicar siempre la negligencia en comportamientos eminentemente personales y por referirse el legislador de un modo concreto y terminante al librador; más dispares los criterios cuando el tema se refiere al delito previsto en el primer párrafo del mismo artículo 535 bis, debe alcanzarse positiva respuesta, esto es, aceptar la posibilidad de la coautoría, aunque el libramiento del cheque mediante su extensión y suscripción se haya producido por un solo individuo, ya que la descripción del tipo alude a la dación de cheque o talón en pago a sabiendas de la insuficiencia de provisión de fondos, esto es, contrariamente a lo establecido para la forma culposa, en que se refiere al "librador", en ésta dolosa la amplitud y generalidad de sus términos en lo subjetivo no permiten en forma alguna entender exigible igual limitación personal, bastando la entrega en pago, hágase por quien se haga, en conjunción con los demás requisitos que ahora no interesan; y puesto que, si es claro que cabe imaginar que este tipo de delito puede cometerse por quien no intervino en la extensión del cheque plenamente al margen de su librador, nada razonable puede oponerse a que, concordes y coincidentes los propósitos y las voluntades de ambas personas, deban quedar las dos incluidas en una sola y única calificación de autores de la criminal infracción. (S. 12 febrero 1969.)

Es intrascendente que el cheque no se presentara al cobro el día de su data ni en los siguientes, sino en alguno precedente, si consta probado que en ninguna de estas fechas pudo hacerse efectivo precisamente por la insuficiencia de saldo en la cuenta corriente del procesado. (S. 20 febrero 1969.)

Lo que protege el artículo 535 bis del Código penal es el documento —cheque o talón de cuenta corriente como medio de pago—, y esa protección se otorga a todos y cada uno de los de su clase, por cuanto que lo que la Ley persigue es la efectividad del mandato de pago consignado en ellos, velando por la seguridad del tráfico mercantil que con su expedición se inicia; así pues, la infracción se contempla atendido cada cheque con independencia del contrato causal, en el que la norma penal no actúa; por lo que, dados los talones en pago de una deuda, sabiendo el librador que en el momento de su presentación al cobro no habría en poder el librado suficiente provisión de fondos, circunstancia por la que no pudieron hacerse efectivos, se cometieron dos delitos del artículo 535 bis y no uno sólo (S. 15 febrero 1969.)

La entrega de varios cheques a una persona, en un solo acto, en pago del precio de cierta mercancía, que no pudieron hacerse efectivos por la carencia de fondos en la cuenta corriente del librador, no permite fraccionamiento alguno a efectos de la punición derivando el tal fraccionamiento de la circunstancia de que sólo alguno de los cheques se presentó al cobro, si cual acaece en el caso presente consta probado que se presentó el primer talón

y no fue atendido por la falta de fondos, dejando de presentar los restantes por ser ello totalmente inútil. El precepto del último párrafo del artículo 535 bis del Código penal, que en cuanto al delito de cheque en descubierto establece que cuando se emplearen medios enegñosos con propósito de defraudar se impondrá la pena en su grado máximo, salvo que correspondiere otra mayor con arreglo al artículo 528 en cuyo caso se aplicará ésta solamente, demanda ciertamente que el culpable se valga de alguna de las argucias previstas por el legislador penal en la descripción de los tipos defraudatorios patrimoniales, siendo insuficiente en general radicar el engaño en la inexistencia de fondos en la cuenta corriente del librado, conocida por el sujeto activo, por integrar este elemento cualquiera de las formas comisivas dolosas del artículo 535 bis, mas bastante si fue la entrega del cheque, con la consiguiente apariencia de posesión de bienes, la que movió la voluntad del perjudicado a realizar alguna simultánea traslación patrimonial, pues ésta y no otra ha sido la doctrina reiteradamente mantenida por esta Sala con anterioridad a la instauración en nuestro ordenamiento positivo de la figura del cheque en descubierto, pretérita época en que estas actividades se han venido sancionando como integrantes de delitos de estafa, doctrina que no pudo quedar enervada a partir de la vigencia del texto reformado del Código penal de 1963, que en este aspecto lo único que pretendió fue colmar una laguna legal, cesando el impunitivo por atipicidad del hecho de la simple entrega de cheque sin fondos no determinante de traslación patrimonial alguna por haberse ésta en su caso operado con anterioridad. (S. 25 marzo 1969.)

Cuando se entrega con consentimiento del acreedor un cheque postdatado, constatando a éste por expresa manifestación del librador que carece de fondos para el abono en el momento de expedirlo, aunque espere tenerlos cuando se alcance el de su cobro por operaciones o gestiones que pretenda realizar, es evidente que no se da vida al delito referido, porque el título-valor no se entrega, como exige el tipo, como medio de pago directo, sino de promesa de pago o abono diferido, u obligación de posible y no seguro cumplimiento, con la que está conforme el tomador, que presta su consentimiento a una situación azarosa sobre la que en absoluto está engañado, y que acepta en todas sus consecuencias beneficiosas o perjudiciales, derivadas de la posibilidad de cumplimiento o incumplimiento, sin que la conducta del deudor opere no ya conscientemente sino por negligencia como engañosa, no pudiendo proteger penalmente esta situación castigándola, pues para ello habría de hacerse una interpretación extensiva y hasta correctora del tipo, resucitando por las consecuencias, la antigua, injusta e ilegal prisión por deudas, pues no puede llevarse la conducta culposa a basarse sobre la actuación posterior a la emisión del cheque cuando se proclamó bilateralmente la ausencia de fondos para atenderlo, ya que el hacer u omitir negligente posterior en orden al incumplimiento de las promesas de efectuar gestiones u operaciones podrán tener valor meramente en el Derecho privado, pero penalmente son atípicas y ajenas a la protección del artículo 535 bis, párrafo 2.º del Código penal, pues la exigibilidad de la conducta diligente en el tráfico, como se dijo, está centrada en el momento de la emisión del cheque, que es

cuando debía averiguarse si tenía o no saldo, que le permitiera la expedición normal del cheque con garantía de cobro, protegida por su fe y la del crédito fiduciario. (S. 14 marzo 1969.)

105. Artículo 540 (*Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*).—Promulgada la Ley 27 abril 1946 para poner coto a la codicia de los agiotistas que agudizaban el problema de escasez de viviendas con la exigencia de premio o dadiva para, con independencia del precio pactado, arrendar, subarrendar, traspasar o de otro modo ceder su uso, lo que conducía a hacer inocua la legislación sobre arrendamientos urbanos la cuestión que el recurso plantea de arrendamiento de vivienda y de local destinado a farmacia ubicados en una casa de la propiedad del arrendador, por precio único y previa demanda u obtención por éste de una prima de 15.000 pesetas, ha de ser resuelta en el sentido liberatorio de responsabilidad criminal. (S. 23 abril 1969.)

106. Artículo 546 bis a) (*Receptación*).—La doctrina de esta Sala tiene establecido que el delito de receptación descansa en el presupuesto necesario del conocimiento de la comisión de un delito de donde provengan las cosas, aunque se ignore la naturaleza jurídica y los detalles del mismo. (S. 3 febrero 1969.)

El delito encubierto tiene que ser el delito tipo cometido, con independencia de la agravación de pena que pueda sufrir su autor, por las circunstancias modificativas y cualificativas que pueden concurrir en él, las cuales no pueden afectar al receptor de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 del mismo Código. (S. 3 marzo 1969.)

No es necesario que el aprovechamiento sea económico para que la receptación exista, ya que conforme a la doctrina de esta Sala en SS. 19 octubre 1962 y 11 abril 1963 puede consistir en cualquier ventaja, satisfacción o placer que produzca la posesión de los efectos como dueño de ellos, y esto excluye la estimación de encubrimiento como grado de participación en el delito base. (S. 25 abril 1969.)

107. Artículo 563 (*Daños*).—El delito de daños simples, que por exclusión de otras infracciones de igual carácter pero cualificadas y de tendencia, sanciona sin definirlo el artículo 563 del Código penal, ha de entenderse cometido cuando a medio de la actuación voluntaria de una persona se origina la inutilización, destrucción o deterioro de cosas de ajena propiedad protegidas por el derecho y valorables en su detrimento, por lo que en su generación han de concurrir dos presupuestos indispensables; el hecho nocivo que produce la lesión del patrimonio de otro, con su resultado perjudicial, y el dolo específico constituido por el "animus damnandi o nocendi", que en su intención final se dirija conscientemente a destrozar o menoscabar los bienes o intereses pertenecientes a distinta persona. (S. 14 marzo 1969.)

*La sentencia de la Audiencia declara probado que en fechas no determinadas del mes de febrero de 1964 el procesado ordenó colocar en el cauce del arroyo denominado "Berciana", que constituye una de las lindes de una finca rústica que posee en el término municipal de Aldea del Fresno, una*

*empalizada formada por estacas, matas y latones, que fue situada en sentido transversal a la corriente de las aguas, de modo que, al producirse las avenidas, que se suceden con frecuencia, las aguas de dicho arroyo, desviándose de su curso, inundaron la finca rústica "Soto e Islas de las Cuevas", también lindante con el cauce, en la que causaron daños que se estiman en 250.000 pesetas, cantidad en la que resultó perjudicado su propietario. El procesado conocía que el lugar en que ordenó colocar la empalizada era cauce público, y no obtuvo autorización administrativa para construirla, y sabía también que las aguas, en virtud de la desviación que determinó la repetida obra que mandó ejecutar, invadirían la finca.*

Los hechos que se declaran probados no pueden constituir en manera alguna delito de daños, puesto que, si el cauce natural del arroyo está desviado por obras que realizó el causante del querellante y que éste no ha demolido, a pesar del mandato judicial concreto de realizarlo; y si es preciso admitir que las obras realizadas son una contra-defensa de las abusivas realizadas por el colindante contrario, y fueron tendentes a evitar las avenidas, no hay posibilidad de admitir el ánimo doloso de perjudicar al ajeno patrimonio, que es de esencia en el delito de daños, puesto que, si bien la Ley de Aguas y el Código civil obligan a respetar las modificaciones del cauce producidas por causas naturales, tal respeto no puede imponerse cuando estas desviaciones son por obra de tercero y perjudican a los demás colindantes del arroyo, y estando además autorizadas las obras defensivas que se realicen dentro de las propias fincas, no puede considerarse delictiva una actuación que no consta si fue en terreno propio o del primitivo cauce, ya que se desvió artificialmente por obra de aquel de quien trae causa el querellante. En todo caso y para poder prosperar la tesis acusatoria, era imprescindible que en el correspondiente procedimiento administrativo o civil se hubiera previamente determinado el exacto alcance de la desviación del cauce, y se hubiera delimitado con absoluta precisión si la desviación afectó o no a terrenos propiedad del procesado, y por último si el arroyo desviado discurre en virtud de las obras que se hicieron en la finca del querellante, por terrenos que pertenecieran o no a la finca del primero, siendo imposible sin esta prejudicial determinación mantener que en propiedad ajena o en el verdadero y natural cauce del arroyo se hubieran realizado las maniobras de que se pretendía derivar la imputación dañosa. (S. 16 abril 1969.)

108. Artículo 564 (*Excusa absolutoria delitos patrimoniales*).—El beneficio de este artículo no se extiende a los caudales que la víctima tuviera como "habilitado", ya que los mismos no se incorporan a su patrimonio, al tenerlos meramente en concepto de mandatario. (S. 15 marzo 1969.)

109. Artículo 565 (*Imprudencia*).—El fenómeno psico-físico de la atención, que es cuidadosa forma de actuar con discriminación, de manera concentrada y con plenitud y constancia, en esfuerzo interno de las tensiones volitivas, sobre parte determinada del campo de la consciencia que se hace claro y vivo, tiene en la conducción de vehículos de motor extraordinaria importancia y dificultad, por la amplitud con que debe ejercitarse, en evitación

de riesgos y eventos previsibles, al comprender no sólo el dominio vigilante de la máquina en su sistema de actuación y mandos, sino también el control y gobierno de los movimientos del carruaje en su avance y dirección según las circunstancias cambiantes topográficas, y por fin el conocimiento y la respuesta a las actuaciones de los demás copartícipes del tráfico vial que actúen sobre vehículos o como peatones; y la extensión de la desatención, que puede ser muy varia en la "praxis" humana, por ir desde la falta absoluta de atención, pasando por su difusa presencia, para concluir en su no presencia en un campo determinado, por atención absorbente necesaria en otro preferente, tiene que manifestar un tratamiento distinto al momento de juzgar una conducta en que exista, como merecedora o no del reproche judicial de culpabilidad, y en la graduación de la imprudencia que pueda motivar, por lo que su estimación y valoración penal es un problema pleno de relativismo y circunstanciabilidad, y por ende de caso concreto. (S. 20 febrero 1969.)

El procesado, aunque al tomar la curva que casi en ángulo recto existía a la derecha de la dirección que llevaba invadió ligeramente la parte izquierda de la calzada, como marchaba confiado en la preferencia de paso que le concedía la señal existente en la carretera, no estaba obligado a prever que en dirección contraria avanzase sin cuidado alguno quien tenía que estar atento a ceder el paso a los vehículos que avanzasen en sentido opuesto. (S. 25 marzo 1969.)

Si la imprudencia temeraria representa el incumplimiento del deber objetivo de cuidado en cualquier persona hubiere guardado en su actuación determinada, omitiendo elementales cautelas que sencillamente podían tomarse para eludir el previsible evento que con suma probabilidad surgiría ante la situación de riesgo en que se actúa, es evidente que, en tal imprudencia condenada en el párrafo 1.º del artículo 565 del Código penal incurrieron los procesados, puesto que no sólo no otorgaron al local arrendado el destino exclusivo para que fue concedido, de almacén de artículos de perfumería, con prohibición de realizar manipulaciones peligrosas y de guardar materias explosivas, pues convirtieron el almacén en fábrica de productos con actividades muy arriesgadas, al intervenir alcohol y otras sustancias en grandes proporciones, y además almacenaron grandes cantidades de materias inflamables en el bajo de una casa de 23 vecinos, sino que es que además a esta situación de peligro evidente —que incluso proclamó el Ayuntamiento con su inautorización posterior de la industria, basada en comprobaciones anteriores al siniestro— se agrega que no se adoptó ninguna clase de medidas de especial precaución cuando se operaba y manipulaba con tan peligrosos elementos, propensos no sólo a la inflamación, sino a la explosión. (S. 7 febrero 1969.)

Las prescripciones ordenadas en el artículo 11 del Reglamento de 20 de mayo de 1952 aseguran en lo posible los riesgos y la omisión negligente de tales medidas es la aceptación del peligro previsto legalmente que entra en la relación causal jurídica como elemento generador del resultado dañoso, aunque haya de añadirse la actuación personal de la víctima que no

se desenvuelve igual según existan o no las protecciones para seguridad en el trabajo; la omisión crea esa situación peligrosa, imputable al obligado a prevenir los eventos en cuanto a él toca; el precepto no distingue entre las construcciones según su estado y en todo momento rige el precepto general de la Orden de 31 enero 1940 para seguridad de los trabajadores, defendidos en la construcción por defensas sólidas, barandillas o similares que les protejan incluso en sus imprudencias normales propias de sus labores como del cansancio en la tarea. (S. 10 marzo 1969.)

Si el Reglamento de la Circulación, en su artículo 5.º, determina ser vía pública todo camino que puede ser utilizado sin más limitaciones que las impuestas por el presente Código, "contrario sensu" se deduce que cuando una vía pública está cerrada al tránsito, por encontrarse en vías de construcción o de reparación y se señaliza debidamente la prohibición, quien por ella circula contrariando el mandato lo hace por su cuenta y riesgo y asumiendo todas las responsabilidades que de su mal hacer pudieran derivarse; y así como es obligado señalizar las prohibiciones de entrada y marcar la desviación dentro de la vía en construcción no pueden regir mientras duran las obras las reglas que afectan a la circulación. (S. 12 febrero 1969.)

Si bien en materia penal no juega la doctrina de la compensación de culpas, es lo cierto que la actuación imprudente o antirreglamentaria de un tercero sirve para medir o graduar la intensidad de la culpa habida en el actuar del inculpaado. (S. 25 febrero 1969.)

La circunstancia de que en el instante de entrar en colisión vehículo con peatones el semáforo se hallara en disco verde para el primero y rojo para el segundo no puede exonerar al conductor de responsabilidad ya que no le autorizaba a avanzar con total desconocimiento de la presencia de los viandantes que, en episodio insistentemente repetido en nuestras vías urbanas, han comenzado a cruzar la calzada bajo la protección de disco verde cambiando a rojo antes de lograr alcanzar la acera o parte opuesta, juego de colores con su consiguiente significación de señales de prohibición o permiso de paso que no puede tomarse en sentido tan automático que permita a los conductores de vehículos lanzarse hacia adelante haciendo tabla rasa de cuanto visiblemente se les oponga en su itinerario (S. 24 abril 1969.)

La referencia o comparación debe hacerse entre las penas tipo, y en su consecuencia al ser castigada la imprudencia temeraria con pena de prisión menor y las lesiones del número 2.º del artículo 420 con pena conjunta de prisión menor y multa, es evidente que esta pena es superior a la de prisión sola, tanto más cuanto la multa puede convertirse en privación de libertad caso de no ser satisfecha, y, como el Código no habla de pena más grave o menos grave, sino "igual o menor", la comparación hay que establecerla entre la totalidad de la sanción señalada a una y otra infracción que los Tribunales no pueden dejar de imponer, por lo que no puede admitirse que una pena simple sea igual a otra compuesta por esa misma pena con la adición de otra, que es el caso que se examina; sin que el caso resuelto por la sentencia de esta Sala de 15 de febrero de este año sea contraria a la doctrina expuesta porque allí se contemplaba un hecho acaecido durante la vigen-

cia de la Ley de 24 diciembre 1962, y con peculiares circunstancias, que aquí no concurren, y que por tal razón no se puede generalizar lo allí resuelto para aquel caso concreto a otros sometidos a ley distinta, ni estimar compensables la multa con la privación del permiso de conducción, porque una y otra pena han pasado a ser penas comunes en el nuevo ordenamiento penal de 8 abril 1967, con razón superior de aquélla sobre ésta; y sobre todo porque tal equiparación de estas penas llevaría a la conclusión de que las imprudencias cometidas con vehículos de motor se castigarían más benévolamente que las otras al no llevar éstas aparejadas esa pena de privación de permiso de conducir y no poder por tanto entrar en juego para los efectos comparativos que pretende el recurrente, obteniéndose así dos clases de imprudencia temeraria y con penalidades distintas por el solo hecho de que una se haya producido por medio de vehículo y las otras no, ya que las primeras sólo se podrían castigar con arresto mayor, que no puede exceder de seis meses, y las otras con prisión menor que puede llegar a seis años. (S. 8 abril 1969.)

Si los hechos acusaban una imprudencia temeraria incardinada en el artículo 565-1.º del Código penal vigente en la fecha de autos, la comparación entre esta calificación y la homogénea y correlativa de la Ley de 24 diciembre 1962 ha de serlo con el artículo 2.º que tipifica también conducción temeraria y con el apartado 4.º que en el caso de lesiones graves sanciona con arresto mayor y privación del permiso de conducir de seis meses a tres años, que no cabe reputar más favorable que el artículo 565-1.º del Código de 1963, pues, siendo las lesiones por su duración encuadrables si fueren dolosas en el número 4.º del artículo 420 que las sanciona con arresto mayor y multa, ello supone que en aplicación del artículo 565-4.º la pena a imponer sería sólo la de multa con privación del permiso de conducir de un mes a diez años, esto es con el límite mínimo inferior, y el máximo superior al establecido en el citado artículo 2.º-4.º de la Ley de 24 diciembre 1952. Por su parte, en el Código vigente actualmente los artículos 565-1.º, 4.º y 6.º, en su relación con el número 4.º del 420, pone de manifiesto que tampoco es ley más favorable, porque, siendo igual la pena privativa, la de privación con igual límite máximo se inicia en un mínimo de tres meses. En resumen, la pena más favorable es la asignada en el Código de 1963, pero en todo caso no cabía para aplicar la Ley de 1962, al comparar los diversos ordenamientos penales, transformar a efectos de punición una imprudencia temeraria en otra representado por culpa de infracción del reglamento del artículo 3.º apartado c), sino que tal cotejo de leyes debía realizarse con las entidades delictuales homogéneas. (S. 28 marzo 1969.)

Si bien la disposición final 3.ª de la Ley del Automóvil de 24 de diciembre 1962 derogó al artículo 565 del Código penal, lo hizo sólo en cuanto a las infracciones cometidas con vehículos de motor y a la sanción de privación del permiso de conducir, dejándolo en vigor en lo demás no especificado, pues "inclusionis unius, exclusionis alterius", y la norma precisa el ámbito de la derogación a los tipos y permiso y no al principio general de penalidad que expresa, que por ello ha de tenerse en cuenta supletoriamente, de acuerdo con la disposición final 1.ª; solución ésta que motiva entender vigen-

te y aplicable, en relación a los delitos de la Ley de 1962, el párrafo final del artículo 565 del cuerpo punitivo, y que contiene el principio de justicia, basado en la igualdad y en la proporción, de que en ningún caso se imponga pena para las infracciones culposas de cualquier condición que resulte igual o superior a la que correspondería al mismo delito cometido intencional o dolosamente, en interpretación que, además de ser lógica y explicativa del sentido de la Ley, resulta "in bona parte" y beneficiosa para el reo, y que determina una tendencia armónica de todo el ordenamiento jurídico en relación a un principio general, que unifica en su aplicación, y que es el de sancionar más benignamente a los delitos culposos, por ser inferiores en el grado de la culpabilidad, en sistema que actualmente vuelve a regir de manera directa ante la derogación de la Ley de 1962, al recobrar plena eficacia para los delitos imprudentes de la circulación dicho artículo 565 del Código penal por virtud de la Ley de 8 abril 1967. (S. 15 febrero 1969.)

Cfr. §§ 113 y 122.

110. Artículo 567, núm. 3.º (*Ofensa leve a la moral*).—Cfr. § 76.

111. Artículo 570, núms. 5.º y 6.º (*Desobediencia leve*).—Cfr. §§ 53 y 56.

112. Artículo 586, núm. 1.º (*Falta de injurias leves*).—Cfr. § 86.

113. Artículo 586, núm. 3.º (*Imprudencia*).—Lo que refiere el relato histórico del fallo impugnado es que quien había conducido un camión para realizar un transporte, estacionado ya en una vía urbana de la capital, una vez aflojadas las cuerdas que sujetaron la mercancía durante el trayecto, dio lugar a que se deslizaran en parte al omitir los especiales cuidados que exigía la naturaleza resbaladiza y el volumen de los bultos, uno de los cuales alcanzó y lesionó a una niña que se hallaba en las inmediaciones, esto es, se relatan unos hechos totalmente independientes de la conducción del móvil, que tanto pudieron ser sometidos por el conductor como por otra persona, y que se hallaban también fuera de las prevenciones del artículo 59 del Código de la circulación sobre acondicionamiento de la carga en atención a los incidentes o episodios previsibles durante la circulación de los vehículos. (S. 20 febrero 1969.)

114. Artículo 587, núm. 1.º (*Falta de hurto*).—La declaración de hechos probados dice que el procesado, provisto de llaves inglesas y fijas, desmontó una palanca de arranque, regulador y termómetro de una moto-bomba instalada al aire libre, de cuyos efectos se apoderó con idea de beneficio vendiéndolos a un tercero; ocasionando al efectuar el desmontaje desperfectos y averías en el soporte del dispositivo de riego valorados en 3.500 pesetas; relato que refleja un propósito de lucro claro y manifiesto y no deseo de dañar sin beneficio propio, que es lo que tipifica el delito del artículo 563, pues va provisto de llaves inglesas y fijas, que son herramientas idóneas para el desarme de las piezas de los motores y no utiliza martillos o procedimientos de destrucción que es lo que podría mostrar un propósito lesivo no lucrativo; y si en el desmontaje, por inexperiencia o por cualquier otro evento, se causaron daños en cuantía muy superior al valor de las piezas que se llevó, será un plus de responsabili-

dad civil sobre el valor de lo sustraído, pero no podía desgajarse de la otra infracción para dar vida a otro delito no previsto por el culpable y opuesto al que se propuso cometer, ya que el delito de daños por su propia esencia rechaza el ánimo de lucro; y únicamente podría contemplarse aquél con individualidad propia cuando fuese necesario para llegar al aprovechamiento o aprehensión de la cosa perseguida, porque entonces habría un presupuesto doloso de dañar; conclusión que no puede obtenerse de la narración de facto donde los daños aparecen como incidencia o consecuencia de los actos de apoderamiento. (S. 29 abril 1969.)

#### LEY DE 16 DE MAYO DE 1902 (CAZA)

115. Artículo 50.—Lo castigado, como se desprende a través de toda la redacción del artículo, es la materialidad de dedicarse a la caza mayor, aunque no se consiga cobrar ninguna pieza; si por añadidura se ha logrado matarla, como en el supuesto contemplado, se consuma indudablemente la figura delictiva, no entrando para nada en juego en su comisión la modificación de la cuantía mínima del hurto, elevada por la Ley de 8 abril 1907 a la cifra de 2.500 pesetas, por referirse a los delitos propiamente de hurto previstos en el artículo 514 del Código penal, nunca a las relaciones no modificadas con la Ley de Caza vigente, exceptuadas de la aplicación de las disposiciones del citado Código penal por el artículo 7.º del mismo. (S. 20 marzo 1969.)

#### LEY DE 16 DE MAYO DE 1902 (PROPIEDAD INDUSTRIAL)

116. Cfr. § 102.

#### CODIGO DE LA CIRCULACION (1933)

117. Artículo 17.—Esta infracción reglamentaria que opera como previa condición objetiva no puede entenderse existente bajo la frecuente, aislada y abstracta alegación de no ser el conductor dueño de los movimientos del vehículo, que plasma el párrafo 1.º del artículo 17 del Código de la Circulación, sino que este mandato para operar, ha de oponerse en relación directa y necesaria con los excepcionales supuestos que posteriormente en el cuerpo e incisos de tal norma se determinan, pues de otra manera indudablemente los accidentes del tráfico en su totalidad tendrían que incriminarse por generar responsabilidad penal, con lesión de esenciales principios culpabilistas, y además se trataría de un mandato imposible de cumplir, pues de acatarse con aquel contenido abstracto se impediría el ejercicio de una actividad lícita como la del tráfico motorizado, por lo que siempre ha de relacionarse ese precautorio mandato con las condiciones de tiempo y lugar y actividad concreta, descritas subsiguientemente en el precepto que presumen de por sí un riesgo a evitar, y que son las que imponen la disminución de la velocidad para el adecuado dominio del carruaje. (S. 10 marzo 1969.)

## LEY DE 27 ABRIL DE 1946 (PRIMAS EN ARRIENDO)

118. Cfr. § 105.

## LEY DE 9 DE MAYO DE 1950 (AUTOMOVILES)

119. Artículo 2 (*Conducción peligrosa*).—En este precepto está tipificado un delito de riesgo y peligro, debiendo encuadrarse el resultado cometido en el delito culposo de resultado previsto en el artículo 565 del Código penal. (S. 13 febrero 1969.)

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

120. (*Entrada en vigor*).—Es de elemental conocimiento la teoría de la entrada en vigor de las Leyes y de los especiales efectos de su efectividad durante el período de “vacatio legis”, tanto en el genérico plazo establecido en las disposiciones generales del Código civil (art. 1.º) o en el específico que se dispusiere con respecto a la entrada en vigencia de una determinada Ley. En el caso de la Ley de 1962, por sucesivas disposiciones se fue dilatando la entrada en vigor y por último el Decreto-ley de 22 marzo 1965 dispuso que la Ley entrara en vigor sólo en parte, excluyendo lo referente al seguro obligatorio de daños en las cosas, en 1 junio 1965. Naturalmente las sucesivas dilaciones afectaron a la totalidad de la Ley y, como de la misma formaba parte su disposición derogatoria 3.ª, tampoco ésta pudo tener vigencia para afectar al artículo 565 del Código en cuanto a imprudencias circulatorias hasta la indicada fecha de 1 junio 1965, y como quiera que los hechos de autos ocurrieron el 9 mayo es visto e indiscutible que en tal fecha no había comenzado a regir la Ley de 1962 en ninguna de sus partes. Otra cosa hubiera sido que se hubiera suscitado el tema al amparo del artículo 24 del Código de cuál de las dos leyes, el artículo 565 o el 2.º de la Ley tan citada de 1962, debía aplicarse, pues, siendo en uno y otro igual la pena privativa de libertad (prisión menor), difieren en lo relativo a la conjunta de privación del permiso de conducir, que, en el 565, que regía en la fecha de los hechos incriminados, oscilaba entre un mes y diez años, mientras que en el párrafo 3.º del artículo 2.º de la Ley oscila entre uno y cuatro años, de donde resulta que el Tribunal al imponer un año y ocho meses se ha mantenido en extensión temporal común a ambos preceptos. (S. 13 febrero 1969.)

121. Artículo 1 (*Ambito de aplicación*).—La cuestión que se plantea es si la Ley de 24 diciembre 1962 tenía aplicación a los accidentes producidos por vehículos de motor en el camino de autos, que partiendo de uno vecinal conducía a varias fincas particulares del término municipal; y la contestación afirmativa se impone porque el artículo 1.º determinaba que la finalidad de la Ley era la de proteger la seguridad del tráfico, de las personas y de los bienes, sancionando determinadas conductas relacionadas con la conducción de vehículos de la clase expresada por carreteras, otras vías públicas “y demás lugares

transitables”, con lo que sin duda extendía su acción a todos los caminos sin distinción entre públicos y privados, siempre que fueran transitables. (S. 7 marzo 1969.)

122. Artículos 2 y 3 (*Temeridad y culpa con infracción de reglamentos*).— Al alterar aparente y parcialmente los artículos 2.º y 3.º de la Ley del Automóvil de 24 diciembre 1962 el sistema tradicional sobre el resultado del delito de lesiones estableció en el artículo 420 del Código penal para precisar los diversos tipos y penas, y al que el artículo 565 se remitía para regular con anterioridad a aquella Ley la imprudencia cometida con vehículos de motor en orden a sus consecuencias, hizo que surgiera el problema de determinar el alcance que debía otorgarse al concepto de incapacidad permanente, que especialmente empleaba en su artículo 2.º, párrafo 3.º, y en el 3.º, apartado b), en contraposición con los demás de lesiones graves, menos graves y leves, que por su contenido no definido debían continuar estableciéndose conforme a la ordenanza común; y es indudable que este concepto de incapacidad permanente, como minus-valía anatómico-fisiológica, orgánica o de miembros del cuerpo humano, que por su falta o inutilización supongan un desvalor en la salud o en la normal dinámica del hombre con grave detrimento, no tiene por qué asimilarse al concepto de la legislación laboral —artículo 12 de la Ley de Accidentes de Trabajo, de 22 junio 1956—, establecido para otros fines, cuando recurriendo a una interpretación sistemática penal puede encontrarse la solución adecuada en los números 1.º y 2.º del citado artículo 420 del cuerpo sancionador, que evita la ingerencia de normativa distinta, y somete al mismo criterio a los delitos dolosos y culposos con unidad de derecho, pues tales apartados contienen descritos los supuestos en que dicha incapacidad permanente se produce, y que son los de ceguera, impotencia, imbecilidad, pérdida de miembro principal, impedimento del mismo, o inutilidad para el trabajo a que hasta entonces se hubiere habitualmente dedicado la víctima, y constituyendo por lo demás, lesiones graves las precisadas en los números 3.º y 4.º, menos graves las del artículo 422, y leves las del 582 del Código penal. (S. 15 febrero 1969.)

El delito de temeridad manifiesta con resultado, del artículo 2.º de la Ley de 24 diciembre 1962, requiere para manifestarse que en la conducción de un vehículo de motor el agente efectúe una conducta ausente de indispensables cautelas, por falta de atención, ausencia de pericia, empleo de ímpetu o atrevimiento desconsiderados, negligencia o irreflexión, con la que se elude consciente y gravemente el prudente ejercicio de deberes objetivos de cuidado impuestos en las normas reguladoras de la circulación produciendo un apreciable e inminente riesgo concreto para los bienes jurídicos protegidos, que desemboque en una lesión material o efectiva de los mismos. Este delito se diferencia cualitativamente del más leve de conducción de vehículos de motor sin el debido cuidado con infracción de reglas de la circulación del artículo 3.º de dicha ley especial, por la mayor o menor situación de riesgo o peligro creado, y fundamentalmente por el alcance de las omisiones espirituales realizadas y deberes objetivos de cuidado preteridos, en relación a la más cercana o distante probabilidad del evento causado, pues en ambas infrac-

ciones se da la conducta determinante por voluntad no maliciosa, el resultado que modifica el mundo exterior y la relación causal, e incluso puede concurrir el elemento normativo de la infracción reglamentaria, que, si es necesaria para la forma más leve de culpa indicada, no evita la existencia del delito de conducción temeraria con resultado, que presenta un elemento psicológico más fuerte que la absorbe, a no llegar a la absurda conclusión de que su presencia devalore injustamente la mayor entidad de la culpa. (S. 24 febrero 1969.)

Es doctrina reiterada de esta Sala que la calificación del acto imprudente no puede hacerse en función del resultado dañoso del mismo, sino de las circunstancias concurrentes en el momento de su producción, toda vez que de imprudencias leves pueden derivarse daños muy graves, y al revés, consecuencias leves de imprudencias graves. (S. 10 marzo 1969.)

El delito de conducción temeraria con resultado que establece el artículo 2.º de la Ley de 24 diciembre 1962 se comete cuando el agente conductor de un vehículo de motor lo gobierna con total ausencia de cautelas primarias e indispensables, por falta de atención o ausencia de pericia, o empleo de ímpetu o atrevimiento desconsiderados, o negligencia o irreflexión, en actividad por la que se eluda gravemente el prudente ejercicio de deberes objetivos de cuidado o las normas reguladoras de la circulación, produciéndose un inminente y consciente riesgo concreto en los bienes jurídicos protegidos que por causalidad moral genera una lesión material y efectiva de los mismos. (S. 12 marzo 1969.)

El delito de conducción de vehículo de motor bajo la influencia manifiesta de bebidas alcohólicas, previsto en el artículo 5.º de la Ley de 24 diciembre de 1962, se consuma por el simple hecho de la conducción en las condiciones aludidas, mas, si se produce un accidente con resultado lesivo o dañoso, y se considera a la embriaguez como uno de los elementos integrantes del delito culposo, no corresponde desglosarlos, ya que de otro modo se vulneraría el principio "non bis in idem", por lo que, si la embriaguez en que se hallaba sumido el inculpado es uno de los factores ciertamente preponderante, más aún, el que dio lugar a la restante serie de irreflexivas y peligrosas acciones y omisiones del conductor hasta el acaecimiento de la final catástrofe, integradoras del culposo delito de resultado objeto de condena, es exacto que solamente puede pensarse este último delito, consecuencia lógica del juego del concurso de normas que el tema plantea, y de la certera doctrina según la cual, siendo la conducta fundamental única, la solución ha de conducir siempre a excluir la doble punición. (S. 31 enero 1969.)

En manera alguna es admisible la usual y falaz exculpación de que el sueño fue una circunstancia ajena a la voluntad del agente, pues sabido es que al sueño pleno precede obligadamente un estado previo de somnolencia y progresivo embotamiento de las facultades intelectivas que se advierte y que al menos cuidadoso de los conductores le impone el detenerse y tomarse el necesario descanso hasta recuperar las plenas facultades de la vigilia y poder volver a conducir con todas las garantías necesarias en plenitud física y con la acuciosa atención que para la actuación conductora exige y requiere con reglamentario imperativo el artículo 17 del vigente Código de Circulación, al prevenir que "los conductores de vehículos deben ser dueños en todo momento

del movimiento de los mismos” y nadie más privado de sentido que el intensamente embriagado, el que esté bajo la influencia de drogas estaupefacientes o plenamente dormido. (S. 21 febrero 1969.)

Sin necesidad de entrar en el examen del tema atinente a si posee o no naturaleza delictiva el hecho de conducir un vehículo automóvil en estado de somnolencia, y su posible tratamiento bajo el imperio de la normativa legal sucesivamente vigente en nuestra Patria, integrada en el Código penal y en las leyes especiales de 9 mayo 1950 y 24 diciembre 1962, es incuestionable que en cualquier supuesto, y bajo todos los ordenamientos, si a la antedicha actividad de mero riesgo, y precisamente por ella adviene un resultado lesivo o dañoso, se halla fuera de toda duda la posibilidad de calificar el hecho como delictivo, bajo la concurrencia, desde luego, de otras premisas, presentes también en el caso actual, cuales son que el conductor no se haya visto atacado de un modo súbito y fulminante, imposible de prever, del sueño inhibitorio de sus facultades, sino que por contra, habida cuenta de la prolongada ausencia de reparador descanso, dilatadas horas de labor, u otras posibles causas, advertidos signos reveladores de la exigencia del cese en la conducción, prescindida el sujeto de ellos, dando lugar a la creación de graves riesgos para sí y para los demás deliberadamente despreciados. (S. 7 febrero 1969.)

Cfr. § 109.

123. Artículo 6.º (*Conducción sin permiso*).—La doctrina de esta Sala ha venido distinguiendo, en orden al delito de conducción ilegal de vehículo de motor en relación con su falta de revisión posterior, dos situaciones diferentes: una, relativa a la conducción luego de vencer el plazo de vigencia del permiso pero dentro del de prórroga que se concede por otro lapso igual para el que fue expedido, durante el que abonando unas tasas más elevadas como sanción administrativa a la demora se puede revisar, y que no ha sido estimada incluida en dicha infracción criminal, sino valorado como conducta atípica penalmente, porque el permiso tiene la consideración de válido, aunque sometido a su renovación, pues los efectos habilitantes del acto administrativo originario no quedaron extinguidos; y otra, que tiene su origen en haber dejado transcurrir ese plazo igual al de su validez, en el que debía haberse efectuado la renovación que no se realizó y después del que el permiso queda caducado de pleno derecho, con nulidad total o inexistencia, de manera tal que si se quiere obtener nuevamente ha de conseguirse un nuevo título, luego de auténticas pruebas psico-médicas y total examen, en cuyo supuesto, si se conduce con el mismo caducado “*ex lege*”, se comete el delito referido, sin que el artículo 6.º de la Ley de 24 diciembre 1962, con su redacción diferente al artículo 3.º de la Ley de 9 mayo 1950, perjudique esta interpretación, ya que sus expresiones de conducir “sin haber obtenido el correspondiente permiso” no significan que la ilicitud o responsabilidad deba situarse únicamente en el momento de la concesión originaria o “*ab initio*”, dejando fuera como atípicos los incumplimientos posteriores relativos a la ausencia de renovación, que afecten a su total validez, pues todo permiso se otorga sometido a un plazo de validez, con sanción jurídica de que fuera de él y su prórroga pierda toda eficacia y se reduzca a la pura inexistencia en derecho, por lo que sobre él, al estar

desprovisto de toda significación y protección, no pueden asentarse derechos, ni autorizar o legitimar la conducción, pues sería la misma que la que realizara cualquier sujeto que nunca hubiera obtenido permiso alguno, por tan repetida nulidad de pleno derecho, que no permite estimar se tenga permiso, ni que éste sea el "correspondiente", pues de un acto nulo no pueden derivarse efectos; doctrina ésta que se deduce claramente de las normas administrativas que integran dicha norma penal, y que son en su sucesiva vigencia las contenidas en los Decretos de 12 septiembre 1957 —redactando el artículo 266 del Código de Circulación— de 23 diciembre de igual año, de 17 noviembre 1960, de 20 mayo 1965 —dando redacción a los artículos 275 y 276 de la misma ordenanza de la circulación— y de 26 diciembre 1968 —que produjo el nuevo artículo 269 del propio Reglamento—. (S. 15 febrero 1969.)

124. Artículo 7.º (*Omisión de socorro*).—El delito doloso o intencional de omisión de socorro, tipificado en el artículo 7.º de la Ley de 24 diciembre 1962, en su modalidad agravada de no prestarlo a la víctima causada por el propio conductor del vehículo de motor, obedece a la finalidad de conseguir que el egoísta y primario afán de evitar las consecuencias penales de la conducta personal se coloque, alzaprímándole, con inversión de evidente jerarquía de valores morales y lesión de claros sentimientos de los seres nobles, sobre deberes esenciales o irrenunciables de caridad, altruismo y solidaridad social, por despreciar al que necesita amparo y protección en su dolor; y requiere para existir, no sólo de la posibilidad en el agente de prestar auxilio a quien lo necesite como víctima suya en la circulación, sin riesgo propio o de un tercero, sino también el presupuesto subjetivo, implícito en el tipo y lógicamente exigido por la doctrina de esta Sala, de la conciencia previa de haber cometido el atropello, bien se obtenga por comprobación directa, o bien se conozca por haber sido advertido de su existencia, sin que a tal fin manifieste importancia el alcance de la lesión originada, sino el acto antisocial y carente de ética de no prestar ayuda, desentendiéndose sin causa justa de lo que resulta evidente por conocido o presumible. (S. 20 febrero 1969.)

125. Artículo 10 (*Hurto de uso*).—El delito de hurto de uso sancionado en dicho precepto se refiere concretamente al disfrute temporal del vehículo ajeno sin autorización o causa lícita, representando por tanto una utilidad o beneficio para el agente; utilidad, beneficio o ánimo de lucro, que es lo que lleva implícito todo hurto, que no existe en el caso contemplado, ya que el inculpado, en presencia del conductor del tractor, y no haciendo caso de las repetidas voces que le dio para que no lo condujera, tomó su dirección describiendo un círculo completo en un pequeño espacio sin precaución alguna con el resultado lesivo que se declara en la sentencia; hecho que pone de manifiesto una conducta imprudente, pero no un ánimo de usar en su propio beneficio el referido vehículo. (S. 1 abril 1969.)

126. Artículo 12. (*Graduación de la pena*).—De la misma forma que para el delito de imprudencia el párrafo 3.º del artículo 565, y para cualquier infracción criminal la regla 4.ª del artículo 61 del Código penal, dejan a la

estimación discrecional del Tribunal de instancia la graduación de la pena que deba imponerse, el artículo 12 de la Ley del Automóvil de 24 diciembre 1962 concede al mismo la facultad de escoger el grado de las penas que juzue conveniente, valorando las circunstancias y trascendencia del hecho, la personalidad y conducta del inculpado, la utilización que éste hiciera del vehículo como medio necesario para su trabajo, así como el socorro prestado a la víctima, motivándolo en su resolución, para que ésta no resulte un acto imperativo y sin fundamento conocido, y si el fruto de una razonada ponderación lógico-jurídica, que dé efectividad a los elementos subjetivos y culpabilistas en el alcance de la amplitud punitiva; mas contra el uso de este arbitrio estimativo —que es un deber en orden a la realización del juicio de valor— como sucede con aquellas otras facultades, basadas en la ponderación de iguales o similares presupuestos, no procede el recurso de casación de fondo, por tratarse de un arbitrio irrevisable, de facultades decisorias no regladas y simplemente apreciativas o potestativas sobre la medida de la pena. (S. 15 febrero 1969.)

127. (*Concurso delictivo*).—Se viene manteniendo que el delito de conducción ilegal sin el permiso correspondiente es delito predominantemente formal, y aunque no sea aceptable en absoluto, dada la orientación de nuestro Código penal que ningún delito pueda cometerse sin cierto grado de malicia o de culpabilidad, es indudable que este delito rigurosamente doloso tiene representada su peculiar malicia, su “dolo malo”, en la conciencia, que adviene ilícita penal, de conducir un vehículo de motor mecánico contra la prohibición expresa de la Ley de hacerlo sin haber sido para ello habilitado en legal forma, como lo evidencia con clara ilustración de la “mens legis” la nueva redacción de este delito y su inclusión en el Código penal en el artículo 340-bis c), como formando parte de los delitos de riesgo en general. Fijada así la naturaleza de este peculiar delito, no hay manera de conjuntar en el artículo 12 entidades delictuales tan heterogéneas y dispares, pues se trata de agrupar, a efectos del impropio e irregular concurso que se quiso establecer en el artículo 12, un delito de riesgo y un delito de resultado, sin tener en cuenta que de un delito de riesgo no se producen normalmente resultados delictivos, pues cuando ello ocurre desaparece el delito de riesgo para darse ya propiamente el de resultado, implicando este párrafo 2.º del artículo 12 la unicidad de hecho productora de varios resultados delictivos, que no concurre en la ocasión de autos, en que uno fue el hecho productor de las consecuencias dañosas que se inculpan por las erróneas e imprudentes maniobras que realizó el acusado: y otro enteramente distinto y autónomo, de consumación instantánea, que se había perpetrado ya desde que lo comenzó a conducir sin permiso adecuado y que no consta que fuera elemento productor de ningún resultado delictivo. Esta es la doctrina que ha mantenido con reiteración esta Sala en las sentencias de 13 junio 1966, 25 enero, 11 y 18 marzo y 5 abril 1968. (S. 13 febrero 1969.)

128. Artículo 39 (*Responsabilidad civil objetiva*).—En el artículo 39 de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor, de 24 diciembre 1962,

expresivo de que el conductor de un vehículo de tal naturaleza que con motivo de la circulación causa daño a las personas o a las cosas estará obligado a reparar el mal causado, excepto cuando se pruebe que el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo, se vino a instaurar en nuestro derecho positivo, en el ámbito o materia a que la Ley especial afecta, una nueva fuente de responsabilidad civil, adicionándola a las tradicionalmente admitidas, consistente en la denominada responsabilidad objetiva o sin culpa, precepto motivador de encontradas opiniones en una pluralidad de los aspectos que entraña, disparidades que no alcanzan al tema objeto de este recurso, consistente en la aplicabilidad del citado artículo 39 en los procesos penales, cuestión que es forzoso resolver en sentido negativo, no ya porque se halle incluido como inicial del título atinente al "Ordenamiento civil", sino porque ciertamente da vida a una nueva fuente de obligación, pero con respeto y subsistencia de la existente en el ámbito del Derecho penal, dentro del cual la obligación de reparación de daños e indemnización de perjuicios —responsabilidad civil en suma— no puede derivarse de otra fuente que de la subjetiva responsabilidad criminal, sin poderse referir para nada a la objetiva o sin culpa, repelida del modo más terminante en el campo penal, siendo confirmación plena de cuanto acaba de exponerse la disciplina vigente en esta materia, que en el texto refundido de la Ley especial invocada, aprobado por Decreto 21 marzo 1968, incluye como su artículo 1.º el 39 del texto originario, dentro de un ordenamiento típico y exclusivamente civil, con la precisa conexión con el instituto del seguro obligatorio, del mismo modo existente en la originaria redacción de la Ley. (S. 22 abril 1969.)

129. Artículo 41 (*Seguro obligatorio: ámbito*).—La Sala de instancia, para negar el derecho al percibo de suma alguna en concepto de indemnizaciones por responsabilidad civil derivada del delito en favor de los herederos de las víctimas, alega el parentesco de éstas con la conductora de uno de los vehículos —también fallecida en el siniestro—, estimando una concurrencia de culpas en el orden civil, todo ello con invocación de los artículos 41 de la Ley 24 diciembre 1962 y 12 y 22 del Decreto 6 mayo 1965, sobre Seguro Obligatorio de Riesgos de la Circulación, normas que en efecto excluyen la reparación de daños y perjuicios producidos al conductor, ascendientes, descendientes y cónyuge, pero que son de única y exclusiva aplicación a las exigencias o pretensiones derivadas del seguro obligatorio, y que para nada juegan en el supuesto actual, en el que se trata simplemente de pretensión ejercitada por herederos de las víctimas contra el penado y el responsable civil subsidiario, al margen y con entera independencia de todo seguro posiblemente existente, vínculo aseguratorio que en consecuencia y por operar al margen de los actuales pronunciamientos no podrá quedar afectado, y en su lugar y caso sus efectos deberán desenvolverse dentro de las previsiones de la legislación que les es privativa. (S. 22 abril 1969.)