

## Jurisprudencia penal

1974

(Tercera parte)

Por

PEDRO-LUIS YAÑEZ ROMAN  
Doctor en Derecho

Profesor Adjunto de Derecho penal en la Universidad Autónoma de Madrid  
y Vicesecretario del "Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales"

### § 1. Artículo 9:5.<sup>a</sup>, **Provocación.**

Esta circunstancia atenuante se fundamenta en la menor culpabilidad con que el sujeto actúa, movido por la presión comunitaria que le impulsa a realizar el acto reactivo de réplica o venganza, **reprobable éticamente**, pero benignamente tratado en el campo penal, al actuar como **móvil** de su acción una lesión al **honor próxima y grave**, generadora de un estado psicológico de excitación.

Esta provocación exógena ha de suponer, incitar, excitar o inducir al sujeto activo por el pasivo, mediante palabras, gestos o actitudes, para que efectúe una cosa, irritándole o estimulándole, para que se enoje y reaccione; provocación que ha de ser "**inmediata**" en su precedencia al delito, produciéndose la reacción acto seguido de su material manifestación; "**adecuada**", o lo que es lo mismo, causalmente bastante para justificar la réplica rápida, por lo que no pueden estimarse como tales las situaciones que no entrañen provocación, ni generen presión social normalmente, que deba conducir el acto de venganza, como sucede con la mera oposición, la protesta, la increpación, la disputa o discusión, la reprensión por amplia que fuera la riña, la reconvencción, o la admonición, y, por fin, "**injusta**", pues el acto de naturaleza lícito jamás puede constituir provocación, al ser exigible la necesaria antijuricidad inicial en el quehacer de la víctima, ya que lo adecuado y permitido por el derecho no ofende nunca. Por lo que si el móvil no es causante de una presión moral y comunitaria, y no puede valorarse legalmente a efecto de adelgazar, atenuando el juicio de reprochabilidad, tal causa del número 5.º del artículo 9, no puede actuar ni estimarse, como sucede, en los supuestos en que, acaecido un accidente de circulación, se recuerda a una de las personas que lo origina la obligación de no omitir el deber de socorro a la víctima, impuesto normativa y penalmente, en el artículo 489 bis del

Código Punitivo, cuando actúe directamente para, huyendo, no cumplirlo, porque entonces la **admonición recordatoria de lo que debe ser su comportamiento ciudadano es perfectamente adecuada, lícita y hasta exigida socialmente**, y, en absoluto, puede estimarse como provocación alguna, al acomodarse a la ley y a las valoraciones culturales y éticas, por lo que toda reacción agresiva, contra dicha ponderada y elogiosa conducta recriminatoria y tendente a evitar un delito, no puede beneficiarse punitivamente (S. 10 octubre 1974).

§ 2. Artículo 9:6.<sup>a</sup>, **Vindicación próxima de ofensa grave.**

La atenuante de vindicación próxima de ofensa grave precisa:

a) Una **ofensa grave** realizada por el sujeto pasivo, debiendo constar las palabras o hechos que constituyen la ofensa, cuya gravedad habrá que valorar de modo casuístico y circunstancial.

b) Que la **venganza** del autor del hecho ante la ofensa grave anterior sea **próxima a ésta**, que abarca la inmediata, un escaso período de tiempo y dilación breve entre una y otra; y que, aunque con menos circunstancialidad, ha de valorarse tanto por el tiempo transcurrido en sí como la calidad de la ofensa, la persistencia en ellas y los signos para hacerla revivir (S. 15 diciembre 1971), debiendo destacarse, por fin, que, según doctrina de esta Sala, **no ocurre** la circunstancia, **cuando la ofensa parte de un embriagado o cuando se dé la situación de riña mutuamente aceptada** (SS. 26 enero 1950, 14 diciembre 1972 y 22 octubre 1974).

§ 3. Artículo 9:9.<sup>a</sup>, **Arrepentimiento espontáneo.**

La circunstancia de arrepentimiento espontáneo necesita para su estimación, según una constante dirección jurisprudencial, que en autos se hallen demostrados los dos elementos estructurales de la misma: **uno genérico y subjetivo**, consistente en que el culpable hubiera procedido por impulsos de arrepentimiento espontáneo, es decir, por autónoma decisión surgida o proveniente de su conciencia ético-moral a deshacer o remediar lo ilegalmente realizado, sin obedecer a presiones o condicionamientos externos que eliminarían la espontaneidad exigida en el precepto citado, y **otro elemento consistente en un comportamiento objetivo realizado por el culpable antes de conocer la apertura del procedimiento**, que es la traducción o exteriorización de aquel sentimiento a través de cualquiera de las conductas específicamente consignadas en el artículo citado y que son: 1) **Reparar o disminuir los efectos del delito.** 2) **Dar satisfacción al ofendido.** 3) **Confesar a las autoridades el hecho delictivo realizado** (S. 26 diciembre 1974).

§ 4. Artículo 10:6.<sup>o</sup>, **Premeditación.**

La premeditación, circunstancia agravante genérica de la responsabilidad, no es definida por el Código Penal, limitándose a configurarla en la 6.<sup>a</sup> de las enumeradas en su artículo 10 por el **“obrar con premeditación conocida”**, cuyo contenido, al referirse a un estado anímico del culpable, es de difícil

aprehensión, por su propia naturaleza y génesis interna, dando lugar a diversos criterios de apreciación, tanto en la doctrina científica como jurisprudencial. Por tanto, esencialmente requiere:

a) **Una deliberación detenida** encaminada a la comisión de un hecho punible doloso, que presupone una mayor reflexión en el proceso psicológico que conduce a la ejecución de aquél.

b) **Una decisión persistente** que mantenga el propósito de perpetrar el delito ideado, es decir, una determinación que se sobrepone a otros motivos antagonistas o a otras consideraciones dubitativas que operen en sentido de frustración o demorar indefinidamente la acción pensada reflexivamente. . .

c) Que medie un **espacio de tiempo** suficiente entre la decisión delictiva tomada y su ejecución, sin que resulte esencial que sea más o menos prolongado el lapso de tiempo que haya de transcurrir, sino el necesario para permitir que la reconsideración pueda prevalecer sobre el preconcebido delito, como afirman las SS. 23 marzo 1943, 18 mayo 1955 y 25 febrero 1957.

d) Que sea **conocida**, requisito equivalente a que se acredite o exteriorice el propósito de llevar a efecto un determinado delito mediante signos reveladores de la decisión tomada, sin deducirla de presunciones o sospechas más o menos vehementes y sin fluctuaciones que pongan en duda la perseverancia en el proyecto punible (S. 21 diciembre 1974).

§ 5. Artículo 52, **Delito imposible**. (En relación con falsedad en documento privado.)

El **delito imposible** que, sin definir, acoge el artículo 52 párrafo segundo del Código Penal, con su norma extensiva, otorgando la propia penalidad de la tentativa a situaciones jurídicas distintas, porque ésta requiere idoneidad en los actos ejecutados y existencia del objeto del delito, que en aquel falta, exige para poder apreciarse: que **el sujeto activo desee ejecutar un acto delictivo típico, y que con su comportamiento y acción tienda a alcanzar la finalidad antijurídica a que se dirige, sin que la logre conseguir, por haber utilizado medios inidóneos por su misma condición intrínseca, o bien porque faltare íntegramente el objeto del delito que debía de ser vulnerado; siendo la causa o razón de la imperfección de la infracción criminal la imposibilidad absoluta de que se comete, desde el instante de la resolución ilícita, o con anterioridad a efectuar los actos ejecutivos. Debe, por tanto, no existir posibilidad alguna de ejecución, pues, de haberla, surgiría la idoneidad para su generación, aunque fuese relativamente, y quedaría el supuesto al margen del delito imposible: todo lo cual habrá de valorarse judicialmente, a medio de un juicio "ex ante" y no "ex post", para determinar la posibilidad o imposibilidad de la acción, de acuerdo con un criterio axiológico circunstancial y relativo, y a las normas de conocimiento y experiencia humana, científica, técnica o vulgar (S. 11 octubre 1974).**

Cfr. § 10. **Aborto imposible**. S. 14 diciembre 1974.

§ 6. Artículo 240, párrafo 1.º, **Desacato injurioso (en relación con el artículo 457)**.

El delito de desacato, la **"injuria atrox"** en el Derecho romano, llamado **"outrage"** en el Derecho francés y **"outraggio"** en el italiano, presenta en España diversas modalidades: unas relacionadas con el **rango del sujeto pasivo** (artículos 240, 244 y 245 del Código Penal); otras con la existencia de **vínculos jerárquicos de subordinación entre éste y el sujeto activo** (artículos 240, párrafo tercero, y 241); otras con la **presencia o ausencia física del ofendido y con el hecho de que el escrito ultrajante o amenazador les sea o no directamente dirigido** (artículo 240 y 244), y, finalmente, otras caracterizadas por el **medio ofensivo** que puede ser el **insulto o la injuria, la calumnia o la amenaza**, por escrito, de hecho, o de palabra, sean graves o no lo sean (artículos 240, 241, 244 y 245).

Junto a los **caracteres comunes** de este delito (autoridad, agente de la misma o funcionario público, que se hallen en el ejercicio de sus funciones, o con ocasión de las mismas y dolo específico de ofender al principio de autoridad y a las personas que lo encarnan y representan), en el **desacato injurioso** es preciso además:

a) que el culpable tenga **la conciencia de que el ofendido es una autoridad o funcionario y se halla en el ejercicio de sus funciones;**

b) **"animus injuriandi"** o propósito de ofender, pero no del modo genérico propio de cualquiera de los delitos incluidos en el grupo antes descrito (capítulos VI y VIII), sino consistente en la intención específica de zaherir, vejar, deshonar, vilipendiar o menospreciar al ser físico y moral que encarna en ese momento a la autoridad (S. 14 diciembre 1974).

### § 7. Artículo 306, **Falsedad en documento privado.**

Según doctrina jurisprudencial reiterada, para la existencia del delito de falsedad del artículo 306 del Código punitivo, es menester que concurren los requisitos siguientes:

1.º Que se **falte a la verdad** de algunas de las formas señaladas por el artículo 302.

2.º Que con tal simulación se **origine perjuicio a alguna persona o que tenga el agente el propósito de causarlo.**

Es **documento privado**, a efectos penales, **"aquel en el que, sin intervención de funcionario público que le autorice, se declare un derecho o una obligación que puedan dañar a un tercero"** (S. 8 octubre 1974).

El delito de **falsedad en documento privado**, que tipifica el artículo 306 del Código Penal, está constituido por un **requisito objetivo**: la **mutación de la verdad**, generalmente realizada de forma material, en un documento de tal carácter, aunque en principio sean admisibles cualquiera de las maneras establecidas en el artículo 302, al que expresamente se remite, como norma en blanco. Y, además, por un **presupuesto subjetivo y finalístico**: de **querer el agente**, con tan artificioso proceder, **causar un perjuicio a otra persona, que efectivamente realiza**, o meramente ostenta el ánimo de causárselo, sin lograr su efectividad. Lo que exige es que al **dolo genérico de dañar** se una el **dolo específico consistente en el propósito de perjudicar** o **"animus laedendi"** **"in alterius prejudicium"**; por lo que a tal norma **le resulta indiferente que se logre el deseo, o que meramente se pretende conseguir aními-**

camente por el sujeto activo, que lo posea, al hacer y concluir la falsificación de tener eficacia potencial para alcanzarlo.

El artículo 306 del Código Penal, al criminalizar la falsedad en documento privado, exige, según se viene interpretando dogmáticamente, la concurrencia de un **doble requisito acumulado: real u objetivo**, determinado por la **"mutatio veritatis"**, alterando su genuidad, por lo común en forma material, y de manera sustancial o esencial, para dificultar o trastocar el tráfico-jurídico, actuando de alguna de las formas o **"modus operandi"** del artículo 306, a que reenvíe expresamente aquella norma en blanco, y **subjetivo y finalístico al desear** el agente falsario con su mal proceder, constitutivo de **"imitatio veris"**, **perjudicar a tercero**, consiguiéndolo, o meramente tener o albergar el ánimo de causarle daño (**elemento subjetivo del injusto**).

La **"ratio essendi"** de la falsedad en documento privado, que hace sobrepasar la común falsedad meramente civil, a valorar en el ámbito privado, se encuentra en el **factor causal sustancial y principal del perjuicio a tercero, o del ánimo de causarlo**, que, a diferencia de lo que ocurre con la falsedad en los documentos públicos, en que no es exigido, por ser suficiente el mero riesgo, requiere el **"alterius prejudicium"**, a medio de un **doble dolo**: el **genérico de alterar la verdad**, y el **específico y determinado de dañar, o encaminado a perjudicar a tercero**, y lograrse o no el intento y finalidad perseguida material o idealmente, pues el resultado naturalístico, aunque pueda producirse, no es esencial, porque se trata de un delito de resultado cierto o posible, aunque exceda al de mero peligro, peculiar de la falsedad documental pública.

Este **elemento subjetivo del injusto de la falsedad en documento privado**, referido textualmente al **"dolus damnosus"** y no al **"lucri faciendi"**, aunque ésta pueda concurrir, viene siendo interpretado muy ampliamente por la doctrina de la Sala 2.<sup>a</sup>, al estimar **la consumación, aunque se frustre el lucro deseado, si alberga el agente intención de originar daño**, y al referir éste a cualquier **daño patrimonial**, o al que quede fuera de él y tenga **mera condición moral**, así como a todos los demás, cualquiera que sea su condición, aunque no sean material o crematísticamente ponderables ni siquiera pericialmente con tal que puedan existir en realidad, y supongan un interés jurídico o socialmente protegible o tutelable, en el orden de los valores humanos, a los que se lesionó o anímicamente se quiso dañar, con **abstracción del resultado conseguido**; pues **la idea del perjuicio logrado o intentado es lo que da existencia a este delito, que, de faltar, haría atípica la conducta**, al no ser posible interpretaciones extensivas o **"in malam partem"** contra el reo (S. 24 diciembre 1974).

### Consumación.

La consumación de esta clase de delito de falsedad, por tratarse de una **infracción de mera actividad**, que no requiere resultado posterior a la mutación de la verdad misma, se realiza, al elaborarlo, de alguna de las formas expresadas en el artículo 302, poseyendo el agente el **deseo de alcanzar su propósito lesivo**, y con **independencia del uso posterior dañoso**, que única-

mente llevaría el delito a la **irrelevante fase del agotamiento**, logrando los deseos subjetivos de aquél, pues **tal perjuicio finalista alcanzado no figura como único real en el tipo del artículo 306**, por hacerse en él equivalente, el **perjuicio real y el ánimo de causarlo a tercero**; lo que determina ya la **consumación delictiva**, siendo esta doctrina muy reiterada, admitida, entre otras, en SS. 5 octubre 1929, 23 abril 1954, 24 marzo 1960, 27 junio 1961, 4 junio 1963, 3 abril 1964 y 9 noviembre 1971. De ahí que las formas imperfectas de ejecución son de muy difícil, sino de imposible aceptación, en los casos en que el documento privado se halle redactado totalmente con propósito perjudicial (S. 11 octubre 1974).

§ 8. Artículo 321, párrafo 1.º, **Usurpación de funciones.**

Casa el T. S. la sentencia absolutoria del Tribunal "a quo" y condena por este delito, al estimar que se dan los requisitos esenciales del mismo:

1) El ejercicio de **actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título oficial o reconocido** por disposición legal.

2) Que **tales actos se realicen de una manera habitual, externa y persistente**, tal como viene requiriendo la Sala 2.ª del T. S. para la apreciación de tal delito, siendo así que las absoluciones recaídas en conductas de esta índole fueron debidas a falta de asidua persistencia, calificable de profesionalidad o a ausencia de dolo (S. 19 diciembre 1974).

§ 9. Artículo 407, **Homicidio.**

**Diferencia entre homicidio frustrado y lesiones.**

El problema de la diferenciación entre el homicidio frustrado y el delito de lesiones encuentra solución, a través de reiterada doctrina jurisprudencial que forma cuerpo de doctrina uniforme y constante y que puede sintetizarse en los siguientes puntos fundamentales:

1.º **Tienen de común** una acción agresiva, y un resultado que, sin ser mortal, afecta a la integridad física del sujeto pasivo.

2.º Tienen como **diferencia esencial** el ánimo, intencionalidad o dolo del sujeto activo que mientras en el primer delito es con la finalidad de matar —**necandi**—, en el segundo sólo es la de herir o lesionar, **laedendi**.

3.º **La intención** queda reservada en el fuero de la intimidad del sujeto que normalmente, aunque tuviera el dolo más grave, suele, por motivos naturales y explicables, ocultarla por razones espontáneas y muy humanas de defensa.

4.º Por esta causa, los Tribunales, valorando con ponderación y objetividad **los actos exteriores**, han de deducir aquella intención para encajar los hechos en uno u otro de los delitos reseñados.

5.º Estos **actos externos** que han de valorarse **son de toda clase**, los antecedentes, concomitantes y subsiguientes, relaciones entre los intervinientes en el suceso, palabras vertidas, actitudes mostradas, armas empleadas, regiones del cuerpo vulneradas, insistencia y pertinencia del ataque, importancia de

las heridas sufridas, y cuantos otros factores proporcionen los hechos y su desarrollo, para llegar por juicios lógicos, con bases ciertas a catalogar la intencionalidad de los culpables (SS. 13 octubre y 20 diciembre 1972, 12 junio 1973 y 29 enero, 27 marzo, 2 abril y 22 octubre 1974, entre otras).

§ 10. Artículo 411, párrafo último, **Aborto imposible**. (En relación con el artículo 52, párrafo 2.º).

Los tipos penales descritos en la llamada "parte especial" (Libros II y III del Código Penal) se hallan referidos, por regla general, al delito consumado y al autor **stricto sensu**, es decir, al delito totalmente ejecutado y al sujeto activo que realiza plenamente el tipo, salvo excepciones que, por ello, se consignan expresamente en la descripción típica. De suerte que tanto los artículos 3.º y 4.º, como sus correspondientes 51 y 52 en lo que se refiere a la sanción del **iter criminis** incompleto, como los artículos 14 a 17, con sus correlativos 53 y 54 del mismo Código en cuanto al grado de participación han de considerarse como **causa de extensión** de la pena prevista para cada uno de los delitos en especie, es decir, que de no existir en la "Parte General" (Libro I del Código) tales causas de extensión de la punibilidad, los grados de ejecución, como los de participación en el delito, quedarían impunes por atípicos; doctrina aplicable por entero a la llamada **tentativa inidónea o delito imposible** que, por estar ubicada con carácter general en el párrafo segundo del artículo 52, debe ser aplicable a cualesquiera especie delictiva que admita fraccionamiento en su ejecución, sin que sea óbice que, en casos, como en el artículo 411, párrafo último, del Código Penal se castigue de modo especial el delito imposible —aquel del que resulta la muerte de la mujer no encinta o se le causen lesiones graves—, pues se trata de un **sujeto directamente castigado por la Ley**, según acontece en otros casos de **tentativa ordinaria o idónea**, igualmente destacado en la parte especial (**ad exemplum**, artículo 391); como tampoco debe ser obstáculo a esta consideración general del delito imposible el hecho de que carezca de una estricta definición que sirva de antecedente a su tractación penológica en el artículo 52 —a diferencia de lo que ocurre con los demás grados de ejecución—; tanto más que dicho precepto, en su párrafo segundo, ya recoge de algún modo la noción legal de que se trata al destacar las dos principales especies de la misma: **imposibilidad de ejecución (tentativa inidónea referida a los medios comisivos) o de producción del delito (imposibilidad referida al objeto o al sujeto pasivo del delito)**.

De esta doctrina se infiere, finalmente, que, al igual que los demás grados ejecutivos, la **tentativa imposible** —precisamente por aquel ámbito general que le asigna la Ley— admite **grados de participación** y **sirve para fundamentar la reincidencia** (o reiteración) **en posteriores delitos** (SS. 12 noviembre 1960) en cuanto representa un título de incriminación propio y autónomo, de modo que lo único que repele —como toda tentativa— es la aplicación a la misma de nuevos grados de ejecución por ser, ya en sí mismo, uno de tales grados (SS. 22 abril 1953 y 14 diciembre 1974).

Por consiguiente, según doctrina reiterada de la Sala 2.ª del T. S. (SS. 30 diciembre 1955, 30 septiembre 1965, 22 marzo 1966, 17 junio 1969, entre

otras), la **previsión del párrafo último del artículo 411 del Código Penal no es incompatible para el caso de que no se produzca la muerte o lesiones graves de la mujer, pues fuera de estos supuestos, castigados con penalidad más severa que si se atendiera a las normas generales, se debe dar entrada al párrafo segundo del artículo 52**, precisamente por el alcance general que tiene el mismo caso que de manera implícita se hace en la sentencia recurrida, si bien debió ser más terminante al respecto (S. 14 diciembre 1974).

§ 11. Artículo 430, **Abusos deshonestos (violentos)**.

El delito de abusos deshonestos previsto en el artículo 430 del C. p., según SS. del T. S. de 31 enero, 30 marzo, 16 y 18 abril y 11 junio 1974, es una infracción punible que se caracteriza por la concurrencia inexcusable de los siguientes requisitos:

- 1.º **En cuanto al sujeto activo, puede éste ser hombre o mujer.**
- 2.º **En lo que respecta al sujeto pasivo, a diferencia de la violación, puede también ser varón o hembra.**
- 3.º **Ausencia de ánimo o propósito de yacer.**
- 4.º **Realización de actos obscenos o indecorosos, generalmente tocamientos impúdicos, pero pudiendo revestir variedad de formas y de matices.**
- 5.º **Intención o propósito libidinoso, lascivo, lujurioso o lúbrico.**
- 6.º **Que el hecho se perpetre contra o sin la voluntad del ofendido, es decir, que concurra en el caso cualquiera de las hipótesis formuladas por el legislador en el artículo 429, esto es, empiezo de fuerza o de intimidación, que el sujeto pasivo se halle privado de razón o de sentido por cualquier causa o que sea menor de doce años (S. 25 septiembre 1974).**

§ 12. Artículo 431, **Escándalo público**.

Condena el T. S. por escándalo público en un supuesto de exhibicionismo sexual ante una mujer de cuarenta y cuatro años de edad, casada, en base a las siguientes consideraciones:

En el artículo 431 del Código Penal, regulador del delito de escándalo público, se expresa que el mismo se integra **ofendiendo el pudor y las buenas costumbres, de cualquier modo con hechos de grave escándalo o trascendencia**. Se observa, pues, que el tipo es de un rico contenido y de una **amplitud prácticamente ilimitada**, abarcando las **acciones, palabras, escritos, imágenes y cualquier otro medio de difusión** en que se manifiesta la conducta de las personas.

La **ofensa al pudor** va enfocada fundamentalmente a persona concreta y determinada.

La **ofensa a las buenas costumbres** ofende la moral sexual de la colectividad.

El **grave escándalo** contempla a esta colectividad ofendida por la acción del sujeto.

La **trascendencia** contempla al sujeto pasivo del delito cuya moral personal se ofende.

No es preciso, aclara la doctrina de la Sala 2.<sup>a</sup>, que los hechos tengan lugar ante gran número de personas —escándalo simultáneo al hecho—, sino que basta que tal escándalo se produzca con su conocimiento posterior, por terceros, cuyos sentimientos de honestidad queden lesionados por la noticia cierta y verdadera del hecho escandaloso, cuya naturaleza repugante ha de ser la esencia del acontecer delictivo.

En tal sentido, el exhibicionismo intencional de partes sexuales del cuerpo humano, imponiéndolo a la visión ajena y avasallando el recato natural de personas normales, que ni lo desean ni lo permiten, integra egneralmente el delito de escándalo público, cuando se dirige a persona determinada, a quien se le escandaliza; o cuando su conocimiento posterior escandaliza al círculo social en que los hechos han acaecido (SS. 27 junio 1972, 11 mayo y 7 noviembre 1973 y 3 octubre 1974).

En el delito de escándalo público, se protege la moral individual de personas concretas y determinadas y la moral colectiva o de la sociedad, contra toda clase de ataques que agraven u ofendan, de cualquier manera, la honestidad de unas y otras, rompiendo aquellas normas éticas de elemental convivencia exigidas entre personas de mínima civilización y cultura, porque inciden en la moral personal o colectiva, produciendo impacto en lo más notable y digno de la persona, cual es su esfera moral. Por ello, el delito se integra por el ataque al pudor o las buenas costumbres, es decir, una ofensa por medio de actos impúdicos que el autor del delito produce contra los sentimientos de recato, honestidad, vergüenza y morigeración de los demás. El hecho ha de ser de grave trascendencia para la moral personal de los que lo sufren presenciándolos; o de escándalo en un grupo concreto y determinado de personas en cuya esfera son conocidos y repercuten con influencia y magnitud en cuanto se extienden. La expresión legal del artículo 431 “de cualquier modo” abarca todos los medios que reúnan los requisitos antes expuestos (SS. 5 marzo 1974, 11 mayo 1973, 2 diciembre 1970, 22 enero 1974, 10 octubre 1974).

### § 13. Artículo 441, Rapto impropio.

Según doctrina constante y reiterada de la Sala 2.<sup>a</sup> del T. S., los elementos integrantes de este delito son los siguientes:

1.º Una sustracción de mujer de la casa de sus padres, tutores o guardadores de hecho de la misma; lo que supone un alejamiento de apreciable duración de la esfera u hogar natural en que de derecho o de hecho vive habitualmente, al que la Ley une de forma auténtica a la protección de la persona, tanto en el orden físico, como en el orden moral, como su seguridad de orden sexual al estar integrada en una esfera de seguridad personal que, por Derecho natural o por Ley, cuidan de manera ordinaria de su persona.

2.º Un elemento objetivo, que es la edad de la mujer, la cual ha de ser mayor de dieciseis años y menor de veintitrés años, con las modalidades agravadas que el Código señala a continuación: cuando interviene engaño o la mujer sea mayor de doce y menor de dieciséis años.

3.º Voluntad delictiva que no es otra que la conciencia, por parte del

autor, conocimiento y voluntad de apartar a la menor de la esfera de su protección personal y conocimiento de la edad, el cual se presume, al amparo de la presunción general del artículo 1.º del Código Penal, salvo prueba en contrario, que corresponde a quien alegue tal desconocimiento.

4.º **Anuencia de la menor o consentimiento de la misma**, al que la Ley penal no da validez para exonerar de responsabilidad al autor, ya que se la considera legalmente incapaz de consentir su apartamiento del hogar en que vive tutelada.

No es preciso, según el Código, probar el acceso carnal, finalidad subyacente de manera general en estos delitos, porque el principio fundamental que se tutela a través del precepto es el prestigio familiar, el honor doméstico, la autoridad familiar; aunque salgan malparados otros bienes protegidos, como la libertad de la mujer y su honestidad (S. 4 octubre 1974).

#### § 14. Artículo 452 bis, b), Delitos relativos a la prostitución.

Por regla general, los tipos incluidos por la reforma penal de 1963, en los artículos 452 bis, permiten exclusivamente su comisión como sujetos activos a terceristas, intermediarios o proxenetas, dejando al margen de su reproche general sancionador, al prostituido, o corrompido y a las personas que tuvieren trato carnal íntimo o impúdico con ellos. En cambio, representa una evidente excepción a dicha regla general el delito del artículo 452 bis b) número 1.º del Código Penal, pues, al suprimirse en su texto la exigencia de habitualidad, que antes imponía el artículo 438 número 1.º del mismo cuerpo punitivo del año 1944, y que generalmente representaba una asidua dedicación en la mediación dentro del tráfico, al presente, cada persona, con dicha dedicación o sin ella, queda encajada en tal tipo, y por tanto, el propio corruptor que trata de satisfacer o satisface sus propios deseos sexuales, pues se encuentra comprendido en el verbo "promover" del tipo, que léxicamente significa, incitar, iniciar o procurar el logro de alguna cosa; y el que deseando agotar su lujuria, inicia al menor en el vicio, o practica con él actividad corruptora, encaja su mal quehacer, por consiguiente, en esta norma que abarca en consecuencia tanto las actividades en provecho propio como para beneficiar a tercero, cuya satisfacción sexual se busca. En tal sentido se ha pronunciado la Sala 2.ª en sentencias 26 mayo 1956, 1.º marzo 1968, 5 marzo, 15 abril, 6 junio y 20 noviembre 1971, 18 enero y 18 octubre 1974.

**Possibilidad de concurso con el artículo 431, párrafo 1.º; no con el párrafo 2.º.**

El delito de escándalo público previsto en el artículo 431, párrafo 2.º —de trascendencia privada para la moral del ofendido menor de veintidós años de edad— no puede quedar subsumido, a diferencia del escándalo con trascendencia pública, en el delito tipificado por el artículo 452 bis b): 1.º, porque éste requiere la corrupción impúdica del sujeto pasivo, abarcando el impacto producido en la honestidad y en las buenas costumbres (S. 18 octubre 1974).

§ 15. Artículo 452 bis d), **Delitos relativos a la prostitución.**

El número primero, en sus dos párrafos, del artículo 452 bis del Código penal, que define **una de las conductas de tercería localista en la prostitución o corrupción ajenas**, es susceptible de una clasificación cuatripartita en orden a los sujetos activos de la misma, pues a los diferentes agentes nominados en el texto se les puede agrupar en las siguientes clases:

1.º **dueños**, dentro de cuya denominación cabe no sólo la titularidad dominical del local de que se trate, sino también la arrendaticia (11 febrero y 4 junio 1966) y cualquiera otra que suponga la detentación y explotación del inmueble en nombre y por cuenta propias;

2.º **gerentes, administradores o encargados**, dentro de cuyos vocablos puede encuadrarse a todo aquel que explota y regenta o dirige el local por cuenta y en nombre ajenos, pero asumiendo tareas de organización, de dirección o administración, con autoridad y mando internos;

3.º **financiadores**, es decir, personas que no a cara descubierta o de modo ostensible, sino permaneciendo en la penumbra o en segundo término, invierten cantidades en el ilícito, pero productivo negocio o contribuyen a los gastos de instalación del mismo o a los de organización y mantenimiento, y

4.º **sirvientes** o sujetos que, conscientes del tráfico inmoral que se desarrolla en el local, realizan en el mismo tareas necesarias para su funcionamiento, pero de mero carácter auxiliar, secundario o subalterno, sin intervenir en la dirección o administración del mismo y bajo las órdenes y dependencia del propietario, gerente o administrador. (S. 17 octubre 1974).

§ 16. Artículo 487, **Abandono de familia.**

El párrafo 1.º del artículo 487 del Código Penal tipifica el delito de abandono de familia por parte del que **dejara de cumplir, pudiendo hacerlo, los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, la tutela, o el matrimonio**. Esta amplitud supone un “precepto en blanco”, cuya savia nutricia se encuentra remisoriamente en **normas constituyentes** —Fuero de los Españoles— y **constituidas** —Código Civil—, en cuanto regular los deberes familiares entre los cónyuges y respecto a los hijos, de convivencia, asistencia, alimentarios, educación, protección y representación; deberes, cuya omisión se sanciona penalmente: por el “**abandono malicioso del domicilio familiar, y cuando el incumplimiento de los deberes legales de asistencia tuviera por causas, con o sin abandono del domicilio familiar, la conducta desordenada del prófugo**”. Esta responsabilidad penal contraída punitivamente se agrava cuando el culpable deja, además, de prestar la asistencia económica indispensable para el sustento de sus descendientes menores o incapaces para el trabajo o de sus ascendientes o cónyuges necesitados, con la exclusión en cuanto a este último, de estar separados por culpa del mismo.

Respecto a qué debe entenderse por “**abandono malicioso del hogar familiar**”, a efectos de constituir o no el delito que se incrimina, y a determinar después, si en esta ocasión, según pautas legales, doctrinales y jurisprudenciales, el abandono del hogar familiar fue o no malicioso, con indudable acierto en la doctrina y en las tesis jurisprudenciales **se ha excluido la delic-**

tuosidad del abandono del hogar cuando esté, subjetiva y objetivamente, justificado, y no exteriorice por sí solo un dólso propósito de incumplir estos deberes familiares primordiales y de esencia respecto a los hijos, padres y cónyuge; pero esto no quiere decir que el abandono del hogar no sea en principio delictivo, si no se expresa con hechos traducibles a Derecho que no fue malicioso; pues como el acto es en sí injusto y consecuentemente antijurídico "per se", su simple realización implica malicia, y así cuando manifiestamente se rompe la convivencia y se incumple abiertamente, los deberes conyugales y paterno-filiales, al delito tipificado en este artículo 487 le es de entera aplicación la presunción de voluntariedad y malicia establecida en el párrafo 2.º del art. 1.º del Código Penal y en la "presunción iuris tantum" que establece, de la que la referencia "si abandonare maliciosamente" que se contiene en el artículo 487-1.º es una mera redundancia de la tesis y presunción legal genérica.

De lo dicho se infiere una nota de "negatividad" con entorno de la malicia del abandono que, por el objetivo incumplimiento de los deberes de convivencia y asistenciales se presume ilícito mientras en forma no se justifique y legitime en auténtica inversión de la carga de la prueba la "licitud" del abandono y del incumplimiento de los tan aludidos deberes (S. 5 octubre 1974).

#### § 17. Artículo 489 bis, Omisión de socorro.

El delito de omisión de auxilio, en su modalidad relacionada con el tránsito viario, aparece por vez primera en la legislación española en el artículo 5 de la Ley de 9 de mayo de 1950, que castigó con la pena de prisión menor y multa de 1.000 a 100.000 pesetas al conductor de un vehículo de motor que no auxiliase a la víctima por él causada, habiéndose con ello colmado un anhelo popular y social que reprochaba vivamente, y reputaba digna de castigo la conducta de quienes, habiendo atropellado a otro o causado en choque lesiones, no se detienen en el acto para prestarles auxilio propio o demandar con urgencia el ajeno. La "ratio essendi" de la criminalización de tales conductas estriba no tanto en la falta de caridad, de humanidad y de solidaridad demostrada por el conductor que no socorre a la víctima o víctimas por él causadas, como en el afán evidenciado por el que huye o se fuga de no responsabilizarse de sus actos, de evitar la identificación del vehículo y la de su piloto y de lograr con ello la impunidad. La Ley 122/1962, de 24 de diciembre del mismo año, en su artículo 7 y bajo el epígrafe "Omisión de socorro", sanciona con arresto mayor y multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas al conductor de un vehículo de motor que, pudiendo hacerlo, no socorriere a las víctimas causadas con ocasión de la circulación, pero si se trata de víctima causada por el conductor, la pena asciende a prisión menor y privación del permiso de conducir de dos a diez años.

Empero, paralelamente a esta evolución dedicada exclusivamente a omisiones de auxilio relacionadas con el tránsito viario, se operó otra reforma en el propio Código Penal, pues en este cuerpo legal, desde por lo menos la versión de 1870, sólo el número 7 del artículo 563 castigaba como falta a quienes no socorrieran o auxiliaran a una persona que encontrasen en despojado, herida o en peligro de perecer; lo que llevó a ciertos sectores doc-

triazies a estimar que ante la levedad de la punición, si la persona no socorrida fallecía, podía subsumirse la conducta de quien se abstuvo de auxiliarle en el artículo 407, como un delito de homicidio perpetrado por comisión por omisión; mientras que otros repudiaban y rechazaban esta solución por entender que entrañaba una interpretación extensiva proscrita en el Derecho penal. Esta situación de contradictorias e insuficientes soluciones subsistió hasta que la Ley de 17 de julio de 1951 derogó el número 7 del artículo 583 antes citado e introdujo, en el artículo 489 bis, capítulo IV del título XII del libro II del Código Penal, la figura o figuras de omisión del deber de socorro que, aunque guardaban cierta semejanza con la del artículo 5 de la Ley de 9 de mayo de 1950 y con las del artículo 7 de la Ley de 24 de diciembre de 1962, se distinguían de ellas, entre otras razones, por su carácter genérico y porque el sujeto activo, el omitente, podía ser cualquiera que fuera imputable, mientras que en las Leyes especiales citadas había de serlo el conductor causante del accidente, atropello o choque, o, al menos, persona inmersa o implicada en el tránsito o en la circulación. Dictada la Ley de 8 de abril de 1967, el legislador quiso poner fin a la autonomía y especialidad de los delitos de circulación, y en lugar de mantenerlos agrupados y cohesionados en un título o al menos capítulo del Código Penal, al que eran acreedores por razones obvias, los diseminó o esparció a lo largo de su texto, v. gr., en los artículos 279 bis, 334, párrafo segundo, 340 bis a), 340 bis b), 340 bis c) y 489 bis "in fine", pasando así la figura de omisión de socorro en la circulación a integrar este citado último párrafo en el que se dice "si la víctima lo fuere por accidente ocasionado por el que omitió el auxilio debido, la pena será de prisión menor".

Con la pérdida de la autonomía e independencia y la integración de la figura en el artículo 489 bis, surgió inmediatamente el problema de si, y dadas su progenie y fundamentación distintas, conveaba sus particulares perfiles y su propia fisonomía, lo que, en caso de duda, podían concretarse con sus antecedentes legislativos, o si, por el contrario, su inclusión en el Código Penal había puesto fin a su efímera soberanía y, de ese modo, pasaba a ser un subtipo o tipo secundario, una figura agravada de modo específico, respecto al tipo primario descrito en los dos primeros párrafos del artículo 489 bis.

La controversia no era ni es ociosa o vana, pues, de tomarse férreamente y de manera inflexible el prohijamiento o dependencia del tercer párrafo respecto a los demás, podría quedar aquel sin contenido válido y sin posibilidad práctica de aplicación toda vez que, en el interior de las poblaciones y hasta en la mayoría de las carreteras, difícilmente las víctimas de la circulación quedarán "desamparadas", pues siempre habrá viandantes o automovilistas distintos al causante del accidente que puedan auxiliarlas. A este efecto, en cumplimiento de su deber, el T. S., en sentencias de 17 diciembre 1971 y 2 noviembre 1972, entre otras, sostuvo que el párrafo tercero no es o constituye una tipología independiente, por lo que han de concurrir también los requisitos de los párrafos primero y segundo. Sin embargo, consciente el Tribunal Supremo de que la similitud no es identidad absoluta, las sentencias dichas y las de 26 diciembre 1969, 10 marzo, 22 abril, 30 mayo, 6 y 16

diciembre 1970, 21 mayo 1971, 19 noviembre del mismo año y 18 junio 1974, de modo explícito y directo estas últimas y de modo indirecto las demás, reconocen que dicha similitud no es total; que, de serlo, podía resultar inaplicable el párrafo tercero, y que, en éste, además del quebrantamiento de los deberes de solidaridad humana impuestos por la caridad cristiana y por el hecho de vivir los hombres en sociedad y hallarse necesitados de mutuo auxilio, lo que al fin y al cabo es común a todas las figuras hermanas en el artículo 489 bis, se constata el deseo reprobable del agente de sustraerse a la acción de la Justicia y de rehuir su responsabilidad impidiendo con su fuga la identificación del vehículo y la de su conductor, hallándose en su mente más impresa esa idea que la de obrar insolidariamente omitiendo el auxilio; es decir, que no socorre porque sea hombre protervo, egoísta, despreocupado y nada caritativo, sino porque teme responsabilizarse de las consecuencias penales y civiles de sus actos.

Consecuentemente con esta doctrina, el Tribunal Supremo comienza por exigir, para la concurrencia del delito, los siguientes requisitos:

1.º **Persona desamparada**, esto es, que el sujeto pasivo no pueda auxiliarse por sí mismo.

2.º Que se encuentre en situación de peligro manifiesto y grave, es decir, que la persona en cuestión se halle no en estado de riesgo leve o simplemente incómodo, sino afrontándolo y sufriendolo de modo trascendente e importante, perceptible y ostensible, además, para cualquier observador medianamente inteligente y perspicaz.

3.º **Conciencia en el agente de la necesidad del auxilio**, lo que equivale: a que el sujeto activo se haya percatado o podido percatar del desamparo del sujeto pasivo y de que se encuentra en grave apuro.

4.º **Que el socorro pueda prestarse sin riesgo propio o ajeno.**

5.º **Que la víctima lo hubiere sido por accidente, siniestro, choque o atropello ocasionado por el omitente.**

Pero al llegar al punto vidrioso del "desamparo", el Alto Tribunal realizó y tiene que realizar una interpretación no ya extensiva, sino racional y finalista, atendiendo los intereses que se trata de tutelar, declarando que una persona herida o lesionada está desamparada mientras no recibe auxilio sanitario o facultativo; y que, por tanto, sólo la constancia cierta de que ya lo está recibiendo, exoneraría al agente de la obligación de socorrer a la víctima por él causada, y que, desde luego, no queda exento porque a dicha víctima la rodean, ordenada o gregariamente, otras personas, deseosas de ayudar, pero imperitas e incapaces de proporcionar remedios eficaces y lenitivos adecuados (S. 26 septiembre 1974).

#### § 18. Artículos 500 y 504, Robo con fuerza en las cosas.

El delito de robo con fuerza en las cosas, regulado en los artículos 500 y 504 y siguientes del Código Penal, requiere:

a) Un apoderamiento o sustracción, un tomar las cosas ajenas, extrañéndolas del señorío de su dueño o poseedor legítimo para incorporarlas al propio patrimonio.

b) Que dichas cosas ajenas sean muebles, no en el sentido de los ar-

títulos 333 y siguientes del Código civil, sino en el ontológico o de esencia de poderse trasladar o transportar de un punto a otro sin deterioro o detrimento.

c) Que, para la sustracción, se haga uso más que de “vis in re”, de “vis ad rem”, en cualquiera de las formas establecidas en el artículo 504 del Código Penal, precepto que, por tradición, engloba tanto casos como los definidos en los números 2.º y 3.º en los que hay verdadero empleo de fuerza física ejercida sobre los “repari” colocados por los propietarios para la mejor defensa de sus bienes, como los descritos en los números 1.º y 4.º, donde no se emplea verdadera “vis”, sino que se requiere en el agente simple habilidad, destreza o empleo de medio astuto.

d) Animo de lucro, requisito que se cumple en tanto en cuanto el agente pretende cualquier clase de ventaja, utilidad, beneficio, enriquecimiento o incremento (S. 24 octubre 1974).

**Robo con escalamiento** (artículo 504:1.º, en relación con el artículo 500).

**El concepto tradicional y jurídico de escalamiento no coincide con el gramatical**, que hace alusión al uso de escalas o a la acción de trepar para penetrar por un hueco, balcón o ventana situado a cierta altura, que para llegar haga necesario la escala o el trepar desde el suelo a la altura en que esté situado el hueco por el que se penetra en el local, con el propósito de apoderarse de lo ajeno. **El concepto jurídico**, que tradicionalmente viene dándose al escalamiento por la doctrina de esta Sala, **abarca no sólo la acción de trepar o el uso de escalas, sino la circunstancia de introducirse en los lugares elegidos para sustraer lo que es de pertenencia ajena, por huecos inadecuados a este fin**, cualquiera que sea la altura en que estén situados; pues es un modo subrepticio de entrar, al hacerlo por sitio distinto del establecido. Y “dado que el procesado que recurre, en unión de otro que se aquietó con su condena, penetraron por una ventana, que tampoco dice el relato que es baja, como quiere deducir el impugnante, en una tienda de comestibles y se apoderaron de lo que expresa el relato, es vista la procedencia de rechazar el único motivo del recurso, que alega indebida aplicación del número 1.º del artículo 504 del Código Penal” (S. 22 octubre 1974).

**Robo del “tirón”.**

Condena el T. S. por robo con fuerza en las cosas (artículo 501:5.º), dado que el procesado asió con tal fuerza el bolso, desde el automóvil en el que iba, que venció la resistencia que opuso su portadora, a quien consiguió arrancárselo, por medio del conocido sistema del “tirón”, que, según la Real Academia de la Lengua, es la acción y efecto de tirar con violencia de alguna cosa”, y tirar es hacer fuerza para llevar tras sí algo o para traer hacia sí alguna cosa, que es precisamente lo que hizo el procesado; fuerza que se vio aumentada por la velocidad mayor o menor que llevaba el vehículo desde el que actuó el agente para conseguir el apoderamiento, arrancando el bolso del poder de su portadora, que se resistía, lo que equivale a quitar o tomar alguna cosa con violencia o fuerza (S. 11 octubre 1974).

§ 19. Artículo 519, Alzamiento de bienes.

El delito de alzamiento de bienes del artículo 519 del Código Penal es un delito de riesgo más que de resultado lesivo, pues se consuma con la simple ocultación de bienes o cuando el deudor los sustrae a la acción de sus acreedores; no precisando, pues, quebranto patrimonial efectivo. Por tanto, ha de estimarse producido cuando mediante maniobras fraudulentas se provoca o pretende una situación de insolvencia para hacer ineficaces en todo o en parte los derechos de acreedores legítimos (S. 27 septiembre 1974).

§ 20. Artículo 528. Estafa. Diferencia con la estafa "genérica" del artículo 533.

Bajo la rúbrica general "de las estafas y otros engaños", los artículos 528 al 533 del citado cuerpo punitivo tipifican diversas figuras delictivas agrupadas por el denominador común de atentar contra la propiedad, de las que la estafa, como figura primordial constituida por el desplazamiento patrimonial conseguido mediante engaño, puede adoptar diversas modalidades comisivas, según que la clase de engaño utilizado esté o no especificada en el texto legal, dando lugar: bien a la estafa indeterminada del artículo 533 o bien a las estafas cualificadas del 528 y 529, expresa y distintamente penalizadas en tales preceptos.

La estafa genérica del citado artículo 533 tipifica las defraudaciones realizadas "usando de cualquier engaño que no se halla expresado en los artículos anteriores"; de cuyo texto literal se desprende que la analogía contenida en el ánimo fraudulento; a través de cuya indeterminación el legislador trata "calidad" del engaño sobre la base de que existe y opera sobre los otros dos elementos integrantes de la estafa, consistentes en el perjuicio de tercero y en el ánimo fraudulento, a través de cuya indeterminación el legislador trata de abarcar todos los engaños que pueda idear la malicia humana en forma no conocida, procurando que no queden impunes actuaciones que por su gravedad y dolosa maquinación deban ser sancionadas. Es decir, mediante dicha tipificación indiscriminada, el legislador persigue evitar que al socaire de una hábil tergiversación de los supuestos enumerados en los artículos 528 y 529 se consumen ilícitos atentados defraudatarios del patrimonio ajeno (S. 30 septiembre 1974).

El delito de estafa, no definido con carácter general en el Código Penal, pese al casuismo de que hace gala el legislador y a la fórmula analógica del número primero, "in fine", del artículo 529 y a la genérica y complementaria del artículo 533, según la doctrina y la jurisprudencia, requiere los siguientes elementos, sintéticamente expuestos:

1.º Engaño, es decir, falsía, maquinación dolosa, conducta mendaz y falaz, asechanza tendida a la buena fe ajena, ardid, estratagema o artimaña dirigida a burlar a la víctima decidiéndola a prestar consentimiento complaciente a las pretensiones del agente.

2.º Perjuicio patrimonial, evaluable económicamente.

3.º **Relación de causalidad o nexo causal entre engaño y perjuicio**, de tal modo que aquél sea el determinante de éste.

4.º **Animo de lucro**, entendiéndose por tal cualquier clase de ventaja, utilidad, rendimiento, beneficio o enriquecimiento pretendido por el culpable (S. 16 octubre 1974).

#### **Estafa impropia.**

La estafa del número 5.º del artículo -529 del Código Penal es una de las llamadas **estafas impropias**, puesto que la misma no envuelve, en realidad, **una falsedad defraudatoria** o, si se prefiere, **una estafa documental**, cuya peculiaridad estriba en que el engaño se apoya en un documento suscrito por otra persona, para emplearlo **después** en el lucro perseguido por el agente con el correlativo perjuicio para el propio firmante u otro patrimonio ajeno. De modo que existen **dos fases** perfectamente distinguidas en este delito: **una previa o preparatoria**, en que el documento es entregado por su firmante en blanco al sujeto activo de la defraudación final para que posteriormente lo extienda o complete en los términos convenidos o previstos, y **una segunda fase, la que culmina y perfecciona el delito**, en que el sujeto agente **extiende** el documento previamente firmado por el paciente, pero no en los términos autorizados, sino en otros distintos que provocan, al ser utilizado el documento en su desviada finalidad, un perjuicio sea al propio firmante, sea a persona distinta contra la que se hace valer o se intenta la falsa aseveración escrita [ad exemplum, **SS. 25 enero 1960, 12 abril 1962**]. Por lo que ya se comprende que es en esta segunda fase del delito cuando se consuma la infracción y que cuantos cooperen a este acto final de la acción serán partícipes, bien como coautores, si sus actos de auxilio pueden estimarse como necesarios, bien como cómplices si tienen virtualidad meramente favorecedora (SS. 12 abril 1962 y 19 octubre 1974).

#### § 21. Artículo 546 bis a), **Receptación.**

Resulta penalmente permisible, declara el T. S., el **sucesivo concurso de delitos de receptación**, con acciones temporales diferentes, enlazados unos con otros causalmente, o lo que es igual, **las llamadas receptaciones en cadena o receptación de receptación**, cometidas en los casos en que, autónomamente, una persona, actuando dolosamente, se lucra o aprovecha de efectos provenientes de delito contra los bienes, precisamente a medio de un receptor, y no de los agentes de infracción criminal principal, pues la primera receptación es un delito contra la propiedad, y el receptor último, efectúa un quehacer encajable en el tipo del artículo 546 bis a), al aprovecharse de los bienes sustraídos lucrativamente, sabiendo su origen delictivo; **debiendo referirse**, según argumentó la sentencia 23 marzo 1972, **el conocimiento del delito precedente**—elemento intelectual del dolo que ha de poseer el segundo receptor—**a la receptación que le antecede y no al delito principal primario**, con el que no se conecta directamente.

En la receptación, el elemento **cognoscitivo**, doloso y típico, referido al conocimiento de la comisión de un delito contra los bienes, sólo abarca **el saber con certeza racional que la infracción criminal se produjo, aunque se desconozca quién haya sido su autor**, y no produjera la declaración judicial condenatoria del mismo, siempre que se determine fácticamente la presencia del delito sin autor conocido, y aún con mayor razón, **en el supuesto de receptación en cadena, en que al bastar el conocimiento de la receptación precedente, sin proyectarse al conocimiento del delito original contra la propiedad, resulta innecesaria la precisión absoluta de ésta en su autoría** (S. 7 octubre 1974).