

Jurisprudencia Penal(*)

LUIS FELIPE RUIZ ANTON

Universidad Complutense. Madrid

Artículo 3, párrafo segundo. Frustración: no es punible en caso de arrepentimiento activo eficaz.

«Que el verbo «sacar» empleado en el relato fáctico, si bien tiene una amplia sinonimia variada expresiva de quitar, extraer o apartar una cosa o persona del sitio en que se halla, extirpar, averiguar, observar, conseguir, obtener, exceptuar, copiar, succionar, etc., su significación no comprende las nucleares atentatorias a bienes ajenos, tales como apoderarse, usurpar, apropiar, defraudar, sustraer, despojar, desvalijar, etc., por lo que aquel verbo es inadecuado por insuficiencia para precisar el móvil apropiatorio o de lucro perseguido por el recurrente mediante su acción y conducta relatada; y e) que finalmente, el simple hecho de interrumpir tal acción por propio y personal desistimiento, la posible idea concebida de apoderamiento de las reses pertenecientes a otras personas, constituye frustración impune, tanto se deba el desistimiento a espontánea decisión voluntaria del procesado, como si surge a estímulo de cualquier impedimento extraño pero asumido por el agente, por lo que afirmando el «factum» probatorio que aquél *decidió* abandonar las mentadas reses, queda excluida la frustración al ser tal acto libre determinación de las facultades anímicas del inculpado, siendo indiferentes los motivos (Sentencias de 17-8-1886, 28-5-53, 13-3-69 y 23-5-72, entre otras), razones que, al margen del deficiente estado psíquico reconocido al procesado, conllevan a acoger el recurso examinado y a estimar la inexistencia de infracción penal, casando y anulando la sentencia pronunciada en esta causa por la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 13 de enero de 1983, dictando a continuación la procedente en derecho conforme a los términos previstos en el artículo 902 de la Ley Procesal de referencia». (S. T. S. de 21 de junio de 1985.)

(*) Debo resaltar un hecho notable en la estructuración de las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, de 1 de julio, y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 248.3, las decisiones de la Sala Segunda, a partir de septiembre, han abandonado los habituales *resultandos* y *considerandos* que precedían al fallo, y han dado paso a una exposición numerada, y en párrafos separados, de los *antecedentes de hecho*, *hechos probados* y *fundamentos de derecho*. La sintaxis, cuidada y sobria en líneas generales, se siente aliviada con la supresión de tanto gerundio redundante y ritual, y la claridad expositiva, forzada ahora por la separación en párrafos, comienza a despuntar en la ya de por sí espesa prosa jurisprudencial.

Artículo 8, 4.º, 1.º Legítima defensa. Agresión ilegítima: la riña inicial, mutuamente aceptada, se transforma en una agresión ilegítima.

«Cuando A. se abalanzaba de nuevo sobre el procesado, éste le clavó el estilete, determinando ello su fallecimiento; de todo cuanto se infiere que, si bien en principio pudo haber un cierto acuerdo en cuanto a la entablación de una lid o pelea entre sendos reclusos, no del todo libre en su aceptación teniendo en cuenta el ambiente de la penitenciaría y las presiones del entorno que podrían dificultar la elusión del reto, es lo cierto que la ulterior actitud del A. supuso una transformación radical de la riña aceptada, pasando de una contienda competitiva y a puños, a una insólita, inminente, grave y violenta acometida con arma blanca, respecto de la cual el acusado apuró al máximo sus esfuerzos disuasorios, tratando de convencer a su adversario para que depusiera su inesperada postura de agresividad, y ello hasta el extremo de que, habiendo recibido la primera punzada en el vientre, no procedió por su parte a devolver la cuchillada, colocándose, simplemente, en posición defensiva de alerta, siendo ya, en último extremo y cuando A. se le abalanzaba de nuevo esgrimiendo el estilete, cuando hizo uso del suyo clavándosele y, por caer el pinchazo a la altura del corazón, causando su fallecimiento; no pudiendo, pues, ponerse en entredicho la presencia del primero y básico elemento de la circunstancia justificativa que nos ocupa, la agresión ilegítima originadora del patente y manifiesto riesgo para la vida, proveniente del embate o acometida propinada por la que después resultó víctima, que, portando el estilete en actitud amenazante, llegó, en parte, a hacer efectivos sus propósitos, clavándolo en el vientre del procesado; y ello tanto ante la ausencia de consentimiento por parte del mismo a la riña «transformada» en que se desembocó, y que le vino impuesta, como atendiendo a la matización jurisprudencial de que en el caso de poder determinarse de quién partió la provocación, por más que después se entablara reyerta, podría apreciarse la causa de justificación completa o incompleta (Sentencias de 6 de diciembre de 1960, 14 de marzo de 1979, 7 de mayo de 1980, 28 de enero de 1983 y 25 de septiembre de 1984)». (S. T. S. de 10 de julio de 1985.)

Artículo 10, 5.º Ensañamiento. La circunstancia puede aplicarse al delito de violación.

«Que sobre la circunstancia de ensañamiento, agravatoria de la responsabilidad penal con carácter genérico, por estar recogida en la parte general del Código penal en el artículo 10-5.º, que establece su contenido al expresar que consiste en aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución, de acuerdo con la dogmática jurídica más general y con la doctrina de esta Sala, es necesario aclarar: 1.º) Que debe tenerse en cuenta en todos aquellos delitos susceptibles de determinarse males innecesarios para la consecución de su resultado; 2.) que estos males o daños innecesarios impliquen o lleven consigo un aumento en la relación causal por la presencia de concausas, más allá de la lesión realizada en el bien jurídico protegido, como periféricas y argumentativas de una mayor antijuricidad; 3.º que exista un plus de culpabilidad, en cuanto que la realización de los males innecesarios han de ser queridos por el

agente de forma deliberada y realizarse directa e inhumanamente para aumentar el dolor del ofendido. Del análisis de los supuestos fácticos, desde la óptica de la anterior doctrina, es necesario hacer constar: a) Que el procesado se arrojó sobre la víctima «golpeándola, arrancándola la ropa, echándola después sobre los asientos traseros del autocar, le oprimió el cuello con las manos y realizó el acto sexual completo»; y b) que una vez consumado el acto siguió «golpeándola y maltratándola durante unas dos horas», y continuó realizando actos libidinosos, causantes de «un desgarró profundo de vagina, intento de estrangulamiento, hematomas en diversas partes del cuerpo y epistaxis traumática». De estos supuestos se desprende una fase inicial, en la que consumó el acto, con los medios que dan lugar al delito de violación y otra continuadora de la acción criminal, en la que practica actos igualmente violentos, lo que origina la captación de unas causas a la lesión del bien jurídicamente protegido de la honestidad que sobrepasan los medios necesarios para la comisión del delito de violación, y ello permite y obliga a apreciar la agravante de ensañamiento como hizo el Tribunal de instancia, por lo que el segundo motivo de casación interpuesto por infracción de ley, debe desestimarse, pues está articulado con la pretensión de que la citada agravación no se apreciase, y esta pretensión no es factible por todo lo expuesto». (S. T. S. de 20 de mayo de 1985.)

Artículo 10, 6.ª Premeditación conocida. Requisitos.

«Los requisitos indispensables para poderse apreciar la agravante de premeditación, recogida en el número 6.º del artículo 10 del Código penal con la frase de obrar con premeditación conocida, es necesario que concurren los requisitos siguientes: 1.º, el ideológico, que contiene la deliberación reflexiva y resolución firme, susceptible de apreciarse aún en la denominada premeditación condicionada, si el evento futuro e incierto del que depende el hecho delictivo descansa en la licitud de su realización; 2.º, el cronológico, porque es necesario la persistencia del deseo acordado realizar durante cierto tiempo; 3.º, el psicológico, porque determinado sector doctrinal exige la ausencia del elemento pasional, como revelador de cierta frialdad en el obrar; y 4.º, también se exige la captación de un plus antijurídico, basado en la mayor repulsa del acto delictivo, en atención a los motivos operativos de la acción o conducta, y a la valoración de la personalidad del sujeto activo como elemento sintomático». (S. T. S. de 5 de julio de 1985.)

Artículo 10, 8.ª Abuso de superioridad. Arroja sobre la víctima un bloque de cemento desde cinco metros de altura.

«2.—El segundo motivo del recurso se interpone por infracción de ley del artículo 849-2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de la agravante de abuso de superioridad 8.ª del artículo 10 del Código penal. Se ha llamado a esta agravante por su similitud alevosía de grado menor o de segundo grado, distinguiéndose una y otra agravante en que la alevosía comparte la eliminación o supresión de toda posibilidad defensiva procedente del ofendido, mientras

en el abuso de superioridad esa posibilidad de defensa se aminora o debilita. El supuesto que se examina está en el límite mismo de la distinción casi más cerca de la alevosía que del abuso: El autor arroja un bloque de cemento de doce kilos de peso, desde una terraza a cinco metros de altura, sobre la víctima que se encuentra en el suelo; la muerte en el acto fue el corolario lógico de tal actuación, como declaran las Sentencias de 30 de junio de 1983; 13 de abril de 1908 esta agravante es perfectamente compatible con la subsistente atenuante de arrebatado u obcecación; por los razonamientos expuestos el motivo debe ser desestimado». (S. T. S. de 30 de septiembre de 1985.)

Artículo 14, 2. Inducción. Presupuestos.

«Que la inducción, también denominada instigación, motor y autoría moral o intelectual, de difícil diferenciación respecto a figuras afines como lo son la provocación y la proposición, de una de las dos formas de participación acuñadas en el número 2.º del artículo 14 del Código penal; pudiéndose entender que «inducir» es causar, mediante influjo psíquico, en otra persona la resolución de ejecutar un hecho típicamente antijurídico, equivaliendo a instigar, persuadir o captar la voluntad ajena, habiéndola definido este Tribunal, en la Sentencia de 25 de junio de 1962, donde se declara que, objetivamente, la inducción existe cuando el influjo psíquico ejercido sobre el autor material es causa de la decisión de ejecutar el hecho adoptada por éste, y, por ende, de la misma ejecución del hecho típico y antijurídico y, en la de 8 de julio de 1968, como presión eficaz, intensa y suficiente, de una persona que no actúa ejecutivamente sobre otra, para impulsar su ánimo, una vez que su libertad de decisión, no disminuida ni eliminada, acepta el acicate, excitación o persuasión ajena, para que, surgiendo una coordinación de ambas voluntades, se efectúe, por el inducido, el hecho delictivo. Admite esta figura las modalidades clásicas: mandato, orden, consejo, instigación y sociedad, pero, en realidad, sus formas de manifestación son ilimitadas, como destacaron las Sentencias de este Tribunal de 8 de julio de 1968 y 30 de diciembre de 1980, al declarar que «la inducción puede alcanzarse por medio de cualquier actividad apropiada para ello en el orden de las relaciones humanas», aunque es preciso, por una parte, que el presuntamente inducido no hubiera tomado, por su cuenta, la firme determinación delictiva, antes y sin necesidad de excitación ajena y, por otra, que, además, conserve siempre su libre albedrío, es decir, su capacidad de raciocinio y su libertad de decisión o de resolución. Sus requisitos esenciales son los siguientes: ha de ser *anterior* al hecho o, al menos, concomitante con el mismo; *directa*, pues se ha de ejercer *sobre una persona determinada* —aunque se admite la inducción por medio de persona intermedia - «en cadena»—, para la comisión de *un delito también determinado* y, en muchos casos, especialmente en los delitos contra las personas, ha de recaer en *un sujeto pasivo asimismo determinado*; *eficaz* o *suficiente*, es decir, causante de la determinación del inducido o autor material, de tal modo que, al pacto, el consejo o el mandato, ejerzan influencia tan decisiva en el ánimo del inducido que, apoderándose o sojuzgando la voluntad de éste, le determinen a cometer el delito —véanse sentencias de 30 de mayo de 1922, 31 de mayo de 1926 y 26 de noviembre de 1929—, debiéndose detectar la presencia de una relación de causalidad o nexo

causal que algunos denominan determinante o «causalidad psíquicamente actuada»; *abierta*, clara y no insidiosa; *dolosa*, esto es, que es preciso que el inductor haya procedido maliciosamente en la determinación del autor material, teniendo conciencia de la antijuricidad del hecho y de que dicho hecho está amenazado con una pena; y, finalmente, *seguida de la ejecución* del delito convenido o, al menos, de cualquiera de sus formas imperfectas de ejecución, pues la mera tentativa ya inculpa al inductor, el cual se responsabilizará del trecho recorrido del "iter criminis". (S. T. S. de 25 de junio de 1985.)

Artículo 15. Autoría en los delitos cometidos por medio de la imprenta.

«Que, sin duda para menoscabar lo menos posible la libertad de expresión o de emisión del pensamiento, los artículos 13 y 15 del Código penal establecen un singular sistema de punición de los partícipes de los denominados delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado, la litografía u otros medios de publicación, cuyo sistema —aplicable también a las faltas de dicha índole—, se caracteriza por propender a dos finalidades fundamentales como lo son la *limitación* y la *efectividad*; limitación en tanto en cuanto y como excepción a lo dispuesto en el artículo 12 del Código penal que responsabiliza, de la perpetración de los delitos y de las faltas, a los autores, a los cómplices y a los encubridores, el artículo 13 antecitado, en los delitos y faltas cometidos por medio de la imprenta, circunscribe el círculo de las personas responsables de los mismos, restringiéndolo tan sólo a los autores, bajo cuya expresión y, según se infiere de los términos del artículo 15 ya mencionado, se entienden comprendidos únicamente «los autores reales», es decir, no todos los citados en el artículo 14, sino solamente los que lo hayan sido «realmente» del texto escrito o estampa *publicados o difundidos*; y efectividad, desde el momento en el que en el referido artículo 15 se establece una determinación, escalonada o «en cascada», de lo que ha de entenderse como autor, encaminada a que los delitos cometidos por medio de la imprenta no queden impunes merced a ser desconocidos los autores reales, a no hallarse domiciliados en España o a estar exentos de responsabilidad criminal conforme a los dictados del artículo 8 del Código penal». (S. T. S. de 10 de julio de 1985.)

Artículo 101. Indemnización de daños. Valoración de los daños morales.

«Pudiéndose resumir la doctrina de este Tribunal del modo siguiente: los daños morales son indemnizables y resarcibles; por regla general, para ello es preciso que en el «*factum*» de la sentencia de instancia, consten los datos precisos para la evaluación o cálculo de tales daños; pero cuando se trate de ciertas infracciones que generan daños morales «*strictu sensu*», puede bastar la mera perpetración del delito y la plasmación de sus consecuencias, con tal de que el daño dicho haya sido producido, natural e inherentemente, por la infracción, debiéndose, en tal caso, cuantificar el referido daño de modo *prudencial* y sin necesidad de sujetar, el arbitrio judicial, a pauta, base o condicionamiento de clase alguna. Finalmente, la doctrina científica, distingue entre los daños morales que

representan, en definitiva, un interés económico, llamados también daños morales *indirectamente económicos*, y los daños morales «strictu sensu» o *daños morales sin repercusión económica inmediata*; entendiéndose dicha doctrina que los primeros son claramente indemnizables mientras que los segundos pueden suponer granjería del delito con el paradójico resultado de que el daño moral se convierta en el más inmoral de los tráficos, incluso provocando acciones delictivas con el incentivo de obtener ventajas económicas, por lo que, por estas razones y por la imposibilidad de cuantificar el daño moral propiamente dicho, se ha de proceder con sumo tacto y cautela, exigiendo que haya una posibilidad, siquiera sea remota, de valuación económica, siendo indispensable que haya habido perjuicios y que éstos sean *apreciables*. Sin embargo, otros sectores doctrinales, y este Tribunal, en cuantos fallos se refieren a los delitos de calumnia o injurias, estiman indemnizables no sólo los daños morales indirectamente económicos como, v. g., la disminución de la clientela a consecuencia del descrédito consecutivo a la imputación, a la expresión o a la acción, sino también los estrictamente morales como el ansia, la inquietud, la preocupación, el deshonor, la deshonra, la tristeza, la melancolía, con tal de que hayan sido consecuencia natural de la infracción, añadiendo que la pérdida de bienes jurídicos o la perturbación producidas por el delito pueden ser compensadas por una cantidad de dinero que devuelva el bienestar perdido como consecuencia del delito y que proporcione unos goces que equivalgan a los arrebatados por la ejecución de la infracción». (S. T. S. de 4 de julio de 1985.)

Artículo 106. Responsabilidad civil: si el tribunal no señala la cuota de cada uno de los responsables civiles, se ha de entender que es por partes iguales.

«Que aun cuando en el artículo 106 del Código penal se establece que en caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, los Tribunales señalarán la cuota de la que cada uno debe responder, sin embargo, esta Sala tiene reiteradamente declarado que el incumplimiento de tal requisito no tiene obligatorios efectos casacionales, cuando dos o más delincuentes hayan sido castigados por el mismo delito y en el mismo grado de participación y se condena a todos solidariamente al abono de la total responsabilidad civil que corresponda abonar a los perjudicados, aunque no se establezca la cuota por la que debe responder cada uno, pues resulta evidente que ha de ser por mitad, si son dos, o por partes iguales si son varios, puesto que no existe razón alguna para que se atribuyan en proporciones distintas cuando su participación y contribución al resultado dañoso sea idéntica (Sentencias de 15 de noviembre de 1974, 15 de abril de 1977, 24 de abril de 1979 y 12 de junio de 1981, entre otras muchas), como sucede en el caso de autos en que se sobreentiende que la indemnización ha de ser abonada por mitad, por lo que el motivo tercero tampoco puede ser estimado». (S.T.S. de 9 de julio de 1985.)

Artículo 204 bis, párrafo 3.º Delito de torturas. No es necesario obrar con el fin de obtener una confesión o testimonio. Basta atender a la calidad de detenido o preso del sujeto pasivo. Diferencias con el artículo 187, 5.º.

«Dentro de la misma sección de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes, en el párrafo 3.º del artículo 204 bis del Código penal, se sancionan a las Autoridades y funcionarios de instituciones penitenciarias que cometieren sobre los detenidos o presos los siguientes actos: a) los constitutivos de delitos previstos en el Capítulo I y IV del Título VIII (homicidio y lesiones) y Capítulo VI del Título XII (amenazas y coacciones); y b) los que estén penados en los artículos 582, 583, número 1.º y 585 (lesiones de uno a quince días, que no causen al ofendido el poderse dedicar a sus trabajos habituales ni asistencia facultativa, o golpeamiento, o malos tratos de obra o de palabra sin producir lesión), y tanto una como otra acción exigen, como elemento tendencial, no el fin de obtener una confesión o testimonio, como recoge la Sentencia en su loable estudio, y sí que la actividad o conducta de la Autoridad o funcionario de instituciones penitenciarias se realice por razón de la calidad del sujeto pasivo, es decir, en consideración a ser personas detenidas o presas, pues si se les diere el mismo ánimo finalístico de obtener una confesión o testimonio, quedarían fuera de la acción punible el dolor o el sufrimiento físico infringido al delincuente, no exigido por el régimen penitenciario, y ello implicaría el agravar su penalidad y posibilidad de revivir o resucitar el tormento, hoy abolido y proscrito, no solamente en nuestra legislación, sino por la Convención Internacional sobre esta materia, ratificado por España. De lo expuesto se puede llegar a la conclusión de que la diferencia entre los delitos del número 5 del artículo 187 del Código penal y del párrafo 3.º del 204 bis del mismo Código, descansa en el fin que impele [de] la conducta, consistente en el deseo del rigor que resulta innecesario para mantener el régimen disciplinario en el primer precepto, y finalidad de aumentar y agravar el estado de los reclusos en la segunda infracción punitiva». (S. T. S. de 5 de julio de 1985.)

Artículo 255, 1.º Tenencia ilícita de armas con la numeración borrada. Sólo se puede apreciar si el dolo del sujeto capta ese momento.

«Este Tribunal, por regla general, afirmó el carácter objetivo de la agravación, presumiendo el conocimiento por parte del tenedor respecto a la carencia de marca o número o a que éstos habían sido alterados o borrados, llegando, en las Sentencias de 13 de junio de 1979 y 27 de noviembre de 1980, a estimar indiferente que la alteración la hubiere efectuado el propio tenedor u otra persona, pero recientemente esta Sala ha tomado otros derroteros, impuestos, por lo demás, por la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983, y así, la Sentencia de 26 de mayo de 1983 declaró que «el artículo 255 goza de cierto disfavor por su índole eminentemente administrativa y fiscal y por su impresentable carácter objetivo», añadiendo que las circunstancias de este artículo deben ser valoradas con criterio culpabilístico, entendiendo que el dolo del autor debe abarcar los elementos objetivos de la

agravación tal como se infiere del contenido del artículo 60 del Código penal, y de la Sentencia de 9 de junio de 1983, declaró que si no se puede determinar la identidad de la persona que alteró o borró la marca o número del arma o armas de fuego, es improcedente la aplicación del número 1.º del artículo 255 antecitado. En resumen, la tendencia actual de este Tribunal propende a subjetivar debidamente el subtipo agravado que se está analizando, exigiendo el conocimiento, por parte del infractor, de la carencia de marca o número o de la circunstancia de que, una u otro, han sido borrados o alterados, así como que haya sido el tenedor ilegítimo del arma o armas el que haya procedido, en su caso, a alterar o borrar dichas marca o número; a lo que se puede agregar, partiendo de lo dispuesto en los artículos 15 y 28 del Decreto de 24 de julio de 1981, mediante el cual se aprobó el vigente Reglamento de Armas, que dicha disposición no aclara en qué lugar del arma debe figurar la numeración y que, en definitiva, la finalidad de la marca y de la numeración no es otra que la de identificación del referido instrumento, por lo que si, a pesar de haber sido limado, como en el caso presente, el número, por el examen de las piezas interiores del arma es posible la perfecta identificación de la misma, el subtipo agravado del número 1 del artículo 255 del Código penal no deberá aplicarse». (S. T. S. de 14 de octubre de 1985).

Artículo 319. Delito fiscal. Aplicación retroactiva del precepto. Concepto de impuesto. Es un delito de omisión propia.

«Que los delitos fiscales o hacendísticos, como variante concreta de las infracciones de matiz económico, han venido siendo cuestionados y contestados desde siempre en razón a los múltiples intereses en juego que propiciaron su inclusión en el artículo 319, desde la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, tras su primera aparición en el Código de 1870, para concluir ahora, por Ley 2/1985, de 29 de abril, en el ámbito más amplio y preciso a la vez de los artículos 349, 350 y 350 bis, redacción esta última que trata de evitar no sólo la pobreza técnica de la primitiva legislación sino también la inoperancia de un status jurídico tan «sui generis» que sólo en contadas ocasiones, del pasado siglo, pudieron acceder al más alto Tribunal del Estado; mas como quiera que los hechos enjuiciados tuvieron lugar en el año 1979, es necesario, sin mayores disquisiciones jurídicas y para centrar adecuadamente el debate, señalar la legislación exactamente aplicable, por más favorable a aquellos acontecimientos, supuesto que tendrá que jugar entre los artículos 319, antiguo y subsistente entonces, o el 349 de ahora siendo así que dadas las más graves penas surgidas por la tan reciente reforma, e insertas en este precepto, ha de considerarse más beneficiosa para el presunto inculpado la normativa asumida por el 319, aún a pesar de que aparezca ya derogada la presunción de culpabilidad que su apartado tercero contenía en cuanto a las personas jurídicas que citaba, habida cuenta la excepción del principio «societas delinquere non potest» novedosamente acogido por la reforma de 1983 en el artículo 15 bis, tan poco, pues, vigente en 1979, y es que la remisión a una determinada ley, por más favorable, lo ha de ser en su conjunto, nunca aplicando parcialmente lo que más conviene, como no se quiera provocar, *al sostener «la vigencia troceada» de distintas normas*, la proclamación de un nuevo compendio jurídico.

CONSIDERANDO: Que el delito ahora estudiado, defraudación por elusión del pago de impuestos o por el disfrute ilícito de beneficios fiscales, implica la responsabilidad, como sujeto activo, de todo aquel contribuyente, natural o jurídico, que en principio resulte obligado al cumplimiento de la prestación tributaria, bien entendido que, en el caso de ahora y por lo que respecta a las sociedades, el delito era imputable, entre otros, al Presidente del Consejo de Administración que efectivamente ejerciera su administración y tuviera atribuido poderes de decisión, cual aquí acontece, es decir, la persona que con la denominación que fuere, llevare la dirección económica de la entidad; infracción penal de antes que por lo que afecta a lo ahora acontecido, obliga a determinadas puntualizaciones: a) la utilización del término impuesto lo ha de ser en relación al artículo 26 de la Ley General Tributaria de 1963 (tributos en sus variantes de tasas, contribuciones especiales e impuestos), porque aun por la mera interpretación gramatical, el impuesto genérico tiene de por sí un sentido vulgar, claro y manifiesto que debe imponerse sobre el puro significado técnico, jurídico y tributario; y b) la esencia del fraude castigado consiste, lisa y llanamente, en la no percepción de ingresos fiscales a los que las Haciendas respectivas tienen derecho, *puro delito de omisión* que sin embargo ha de trascender de la simple pasividad, en tanto que la ausencia de la declaración fiscal, tal aquí acaece, devendrá al delito cuando concluyentemente incida en quienes conscientemente conozcan y sepan de su obligación con el erario público a modo de punible comportamiento socio-económico que también supone una *burlesca infracción de compromisos cívicos y sociales* y que acaba desembocando en un típico delito de tendencia eminentemente doloso.

CONSIDERANDO: Que los dos motivos de casación, por infracción de Ley del artículo 849.1, se basan en la infracción prescrita de los apartados primero y tercero, respectivamente, del artículo 319 del Código, al estimarse, de un lado, la inexistencia del ánimo de defraudar definido en el precepto y por lo que respecta al primer motivo, y de otro, la igualmente inaplicación al supuesto de autos de la repetida presunción recogida en cuanto a los que, como directores, gerentes, consejeros o delegados, efectivamente ejerzan la administración de la sociedad, motivos los dos que procede desestimar, primero porque aun en el ámbito estricto de la culpabilidad contenida en el artículo 1 del Código, claramente se manifiestan en las actuaciones las funciones propias del procesado, en lógicas deducciones (que no suposiciones) derivadas de su cargo de Presidente del Consejo de Administración, superiores incluso a las atinentes a los administradores en la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, conforme a las cuales conocía y sabía, cual si de una persona física se tratara, las obligaciones, derechos y deberes inherentes al cargo; segundo, porque, tal refiere la instancia, el recurrente «incumplió las obligaciones fiscales que le incumbían» y «eludió las liquidaciones trimestrales del impuesto sobre el rendimiento del trabajo personal», con lo que la Sentencia impugnada no tuvo que apoyarse en el apartado primero del artículo 319 que atribuye el ánimo de defraudar (también presunción hoy derogada) en el caso de falsedades o anomalías sustanciales de contabilidad, así como en el de negativa u obstrucción a la acción investigadora, ya que estos supuestos no son exclusivos si únicamente marcan o apuntan un camino para llegar al dolo específico, *que puede obtenerse y acreditarse por medios directos*, precisamente lo que la resolución recurrida asumió al dar por probada la conducta del inculpado,

diáfana, patente y materialmente encaminada al fin defraudatorio; y tercero porque de la misma forma, pero desde perspectiva opuesta, la responsabilidad vendría ya por aquella actuación física antes enunciada que en último caso haría inoperante la aplicación del 319.3 respecto de una conducta buscada a propósito, de medio a fin, al lucro obtenido de más de quince millones de pesetas». (S. T. S. de 29 de junio de 1985.)

Artículo 337. Realización arbitraria del propio derecho. No comete el delito quien se apodera con violencia del precio pactado en el ejercicio de la prostitución.

«No es tarea grata la de ocuparse de la naturaleza jurídica de la prostitución, así como de si el denominado «pretium carnis» constituye o no crédito exigible que, caso de satisfacerlo, el acreedor, apoderándose con violencia de la cosa de su deudor, pueda engendrar un delito de realización del propio derecho. Ante la falta de regulación legal de los efectos civiles de tan marginal y clandestina relación, fruto de los más bajos instintos humanos, puede definirse, tanto la prostitución masculina como la femenina, como la cesión, indiscriminada o a cualquiera que lo solicite y reúna determinadas condiciones o cualidades exigidas, a veces, por el que se prostituye, a otro, de las propias cualidades sexuales, de modo venal o mercenario; y en el intento de construir su naturaleza civil y su régimen jurídico, no parece convenirle el arrendamiento de servicios, tratándose más bien de un convenio, acuerdo o pacto innominado y perteneciente al grupo de los «do ut facias» o «facio ut des», consensual, bilateral, oneroso, conmutativo y principal; sin embargo, exigiendo el artículo 1.261 del Código civil, para que haya contrato, consentimiento de las partes contratantes, objeto cierto que sea materia de contrato y causa de la obligación que se establece, lo cierto es que el artículo 1.271 del referido cuerpo legal dispone que pueden ser objeto de contrato todos los servicios que no sean *contrarios a las leyes o a las buenas costumbres*, el artículo 1.275 del mismo prescribe que los contratos con causa *ilícita* no producen efecto alguno, siendo ilícita la causa cuando es *contraria a las leyes o a la moral*, el artículo 1.255 previene que los contratantes pueden establecer todas las cláusulas o condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean *contrarias a la Ley, a las buenas costumbres* o al orden público, coligiéndose de lo dispuesto en los artículos 1.290 y siguientes que son nulos los contratos con *causa torpe*, aunque no constituyan delito artículos 1.306—. Y como, a pesar de la transigencia y permisividad actuales, no puede dudarse que el ejercicio de la prostitución, máxime si se trata de prostitución masculina de signo uranista, es actividad contraria a la moral y a las buenas costumbres, es claro que un convenio que tenga por objeto la cesión, mediante precio, de las cualidades sexuales propias, es ilícito y con causa torpe, no pudiendo generar ni engendrar crédito y deuda válida y exigibles, ni justifica una calificación de realización arbitraria del propio derecho cuando el titulado acreedor toma violentamente la cosa perteneciente al denominado deudor para hacerse pago con ella, debiéndose añadir que aun cuando no fuera así y se entendiera que las prestaciones recíprocamente convenidas y no cumplidas voluntariamente, constituyen deudas válidas, lícitas y exigibles en el caso analizado, la solución sería la misma, pues dado el contenido del último pá-

rrafo del artículo 1.100 del Código civil, que consagra legislativamente, para los contratos bilaterales, los efectos de la denominada «compensatio mora», es indudable que no habiendo cumplido el recurrente lo que le incumbía, ni habiéndose allanado a cumplirlo —consta que desistió de lo pactado tan pronto supo que el ofendido carecía de dinero para retribuir sus servicios uranistas—, el mencionado ofendido no incurrió en mora, careciendo su prestación de las indispensables notas de *vencida y exigible*. Procediendo, en consecuencia, y sin necesidad de mayores razonamientos, impropios de un tema tan escabroso e indigno, la desestimación del segundo y último motivo del recurso, sustentado en el número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 500 y 501-5.º del Código penal e inaplicación del artículo 337 del referido Cuerpo Legal». (S. T. S. de 30 de septiembre de 1985.)

Artículo 344. Tráfico de drogas. También trafica el intermediario.

«*Traficar*, que deriva del vocablo latino «transfigicare», de donde pasó al italiano «trafficare» y al español «traficar» o «trafagar», no es sólo comerciar o negociar con el dinero y las mercaderías trocando, comparando, vendiendo o realizando la operación con otros semejantes tratos, sino también *transferir, trasladar o cambiar de sitio* alguna cosa, es decir, en el tráfico de drogas, «pasarla» o «llevarla» desde el poseedor al consumidor o a un tercero, por lo que es traficante, al intervenir en esa operación de traslado, el intermediario, y tanto si lleva el producto a quien lo consume o distribuye desde quien lo tiene, como si pone en relación a los dos para que entre ellos realicen el acto de transferencia del mismo, y siendo esto así, como así es, no cabe duda que dentro del término «tráfico» de que hace uso el precepto sustantivo invocado con anterioridad, caben todos los actos o acciones que consistan en poner la droga prohibida en poder de un tercero que no la posea, y entre ellas, como se ha dicho, las de intermediación, por lo que es visto que la sentencia impugnada, que así lo entendió, lejos de infringir la ley la aplicó como debía, y ello obliga a la desestimación del recurso». (S. T. S. de 18 de septiembre de 1985.)

Artículo 344. El intermediario en una operación de tráfico de droga es cooperador necesario (artículo 14, 3.º).

«5.—La conducta del procesado V. O., claramente intermediadora, poniendo en relación al que deseaba adquirir la heroína con el expendedor de la misma, acompañándolo y presentando a este último, entra de lleno en el proceder delictivo sancionado en la norma del artículo 344 del Código penal, como acto de facilitación o favorecimiento del deseado consumo de droga merced a una operación de tráfico a la que coadyuva eficaz y necesariamente, si es que no pudiera decirse que toma parte directa en la misma, dado que, efectivamente, la heroína fue adquirida e, incluso, inyectada a continuación. Trascendiendo el proceder del inculpado de una mera complicidad, ya que el *rol* asumido supuso una cooperación necesaria en orden al consumado tráfico, hasta el extremo de que la intervención auxiliar de acercamiento o puesta en contacto de vendedor y comprador puede

valorarse como *conditio sine qua non* para la consumación de la operación de compra pretendida por el usuario o drogadicto que satisfizo el precio, procediendo, pues, la calificación de responsable en concepto de autor de V. O. a tenor del artículo 14, número 3.º, del Código penal, criterio que preside las Sentencias, entre otras, de 18 de diciembre de 1971 y 20 de enero de 1982, proponiéndose, en consecuencia, la desestimación del motivo indicado, así como del segundo, en el que se aduce infracción, por aplicación indebida, del artículo 14 citado». (S. T. S. de 11 de octubre de 1985.)

Artículo 399. Malversación de caudales públicos. Es posible la participación de un extraño.

«Que el segundo motivo del recurso acogiéndose a la vía del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal suscita el tema de la participación del extraño en el delito de malversación que ha tenido en la doctrina un desigual tratamiento, pues mientras un sector, con apoyo en el artículo 60 del Código, dividía el título de imputación, de forma que el funcionario respondía de la malversación y el extraño del delito patrimonial común o era absuelto si hubiera procedido sin ánimo de lucro, otro sector —hoy mayoritario—, negaba la aplicabilidad de dicho artículo por entender que la condición personal del funcionario o las condiciones asimiladas del artículo 399 exigidas por los tipos de malversación era algo más que una agravante específica o cualitativa para convertirse en un elemento del tipo, de suerte que el «extraneus» participaba en este tipo delictivo, y de él debía responder según el grado de participación (autoría por inducción o por cooperación necesaria o complicidad), y el particular que participa lo hacía en ese y no en otro delito, conforme al criterio o principio de accesoriadad (...) Que esta divergencia doctrinal ha trascendido a la jurisprudencia de esta Sala, que tradicionalmente vino aplicando a la malversación, como en general a los delitos de propia mano, el artículo 60 del Código, impidiendo la transmisión del título especial de imputación al extraño partícipe; sin embargo, la jurisprudencia más reciente, adoptando el segundo criterio doctrinal, ha entendido y viene entendiendo que el particular que participa en el hecho de otro (induzca o coopere necesaria, o eficazmente), a la malversación del funcionario en este caso, responderá también de este delito como aplicación lógica de la llamada accesoriadad de la participación; las sentencias de 18 de junio de 1951, 18 de mayo de 1963 ya ensayaron este criterio de la accesoriadad, que de manera más decidida y abierta se abordó en la de 15 de octubre de 1969 al afirmar la coautoría del artículo 14.3.º sin que se desvirtúe el nombre jurídico de la infracción ni se rompa el título, criterio que tuvo desarrollo y aceptación definitiva en la importante Sentencia de 12 de diciembre de 1975, después reiterado en la de 31 de diciembre de 1979». (S. T. S. de 16 de julio de 1985.)

Artículo 420, 1.º Lesiones graves: una persona tuerta pierde el único ojo con visión. El dolo debe captar esas circunstancias.

«Que los motivos tercero y cuarto del recurso presentan el mismo problema, consistente en si los hechos deben de estar incluidos en el número 1.º del ar-

título 420 del Código penal, por haber quedado ciego, o en el número 2.º del mismo artículo, por la pérdida de un solo ojo, ya que el primero de los citados se formula por entender que ha sido aplicado indebidamente el primer precepto citado, y el segundo por haberse dejado de aplicar también indebidamente el mencionado en segundo término. Ante este problema, la Sala se ve obligada a manifestar, que si bien es cierto que, en nuestra jurisprudencia, aunque con algún fallo contradictorio, se mantiene, que la pérdida de un solo ojo, si el otro lo tenía perdido el sujeto pasivo, debe considerarse como tipificado por el resultado de la ceguera, hoy día, por el influjo que el elemento de la culpabilidad tiene en la conducta humana y su resultado, es necesario aclarar que siempre que el sujeto activo del delito actúe sobre la víctima con el conocimiento de pérdida de visión en uno de los ojos del sujeto pasivo, y siempre que pueda manifestarse la existencia del dolo directo o eventual, la conducta enjuiciada deberá ser encarada en el número 1.º del artículo 420 y no en el del número 2.º. Del análisis que se hace de los hechos, desde esta consideración, resulta: que el procesado recurrente era convecino de la víctima; y además que la sustancia cáustica la utilizó «restregándola» por la cara. Es, pues, evidente, que puede decirse que existe el nexo psicológico de la ceguera, y por ello deben desestimarse estos motivos tercero y cuarto». (S. T. S. de 3 de junio de 1985).

Artículo 429. Violación: La intimidación equivale al constreñimiento psicológico consecuencia del temor a sufrir un mal mayor que la misma entrega.

«3. La fuerza o intimidación empleada ha de ser, respecto de lo primero, la necesaria, idónea y eficaz, suficiente al propósito criminal y causante de la entrega de la mujer. No precisa, dice nuestra Sala, que sea absoluta o irresistible, aunque desde luego ha de ser grave que doblega la resistencia de la mujer, que debe ser seria, abierta, mantenida y evidente y no simplemente formularia, la cual podría equivaler a un consentimiento tácito (ver Sentencias de 24 de noviembre de 1972, 28 de febrero de 1974 y 9 de octubre de 1978).

4. La intimidación equivale al constreñimiento psicológico de la mujer, amenaza de palabra u obra de causar un daño injusto posible, irreparable y presente, que infundiendo miedo a la amenazada, le produce una inhibición anímica ante el temor de sufrir un mal mayor que la misma entrega (18 noviembre de 1978)». (S. T. S. de 5 de octubre de 1985.)

Artículo 452 bis a), b) y d). Delitos relativos a la prostitución. Distinción entre la tercería locativa y la participación en el «preclum carnis».

«En relación con el deslinde del contenido de los apartados a), b) y d) del artículo 452 bis del Código penal, esta Sala tiene declarado que el apartado d) se refiere exclusivamente a los supuestos de tercería locativa, en el que el sujeto activo del delito se limita a proporcionar habitación a la pareja para que practique el acto carnal, pero sin que participe en lo más mínimo en el «preclum carnis» de la prostituta. En el caso concreto de las camareras de alterne el explotador del negocio, además de proporcionarles habitación, sirve de intermedia-

rio cobrando parte del precio; su conducta es manifiestamente más grave y merecedora de las penas de los apartados a) o b) del mismo artículo, según que las camareras sean mayores o menores de edad». (S. T. S. de 8 de octubre de 1985.)

Artículo 453. Calumnia. Presupuestos de la imputación falsa de un delito perseguible de oficio.

«En cuanto a la *dinámica comisiva*, es indispensable que se realice una *imputación*, es decir, que se atribuya, achaque o cargue en cuenta a una persona la perpetración de un delito perseguible de oficio, imputación que no debe ser meramente imprecativa —en cuyo caso podría constituir delito de injurias—, sino recaer sobre un hecho concreto y determinado —Sentencias de este Tribunal de 21 de enero de 1883, 4 de noviembre de 1895, 17 de junio de 1905, 30 de noviembre de 1912 y 15 de noviembre de 1921—, constituyendo atribución infundada, circunstanciada y precisa —Sentencia de 21 de marzo de 1930—, siendo indispensable que se designe claramente la persona contra la que se dirige la imputación —Sentencia de 30 de septiembre de 1879— y sin que sea preciso que en la calificación jurídica de los hechos imputados, o «nomen iuris» atribuido a los mismos por el agente, se acierte plenamente, no bastando con que se dirijan al sujeto pasivo palabras que sean simplemente el nombre y no la sustancia de esos delitos —Sentencia de 21 de octubre de 1967—, habiendo agregado este Tribunal, en Sentencias de 18 de marzo de 1875, 26 de enero de 1886, 10 de mayo de 1887, 15 y 18 de febrero de 1921, 20 de junio de 1927, 21 de marzo de 1930, 8 de julio de 1946, 30 de noviembre de 1949, y 18 de febrero de 1954, que no bastan frases ni denominaciones vagas o genéricas, sino que es necesario que se especifique y concrete *el hecho* que debe perseguirse de oficio, y se determine *la persona* a quien se atribuye o imputa aquél; 4.º que la imputación lo sea de un delito comprendido en el Código penal o en leyes especiales y no de una falta o de un delito no perseguible de oficio, pues, en este último caso, la imputación constituiría un delito de injurias incluíble en los artículos 457 y 458, 1.º, del Código penal». (S. T. S. de 4 de julio de 1985.)

Artículo 505. Robo con fuerza en las cosas. Sustracción de unos billetes de banco retirados de la circulación.

«2. La infracción del artículo 505 del Código penal —segundo motivo del recurso— se funda en haber sido retirados de la circulación los billetes de mil pesetas sustraídos y carecer de curso legal, según las disposiciones legales que rigen la materia monetaria (acuerdo del Consejo Ejecutivo del Banco de España de 3 de marzo de 1981, publicado en el «B. O. del Estado» de 28 de marzo siguiente); pero, aun aceptando que dichos billetes pertenecían a la emisión de 1965, retirados de la circulación por el precitado Acuerdo, la conclusión del recurrente refleja una versión incompleta del problema porque el Banco de España, en virtud del artículo 19 del Decreto-Ley de 7 de junio de 1962, puede acordar la retirada de la circulación y el canje de billetes de determinada especie y clase previo anuncio en el «B. O. del Estado» y señalamiento del plazo correspondien-

te —en este caso de seis meses—, si bien el párrafo segundo de dicho artículo añade que los billetes que no se presenten al canje dentro de siete años, contados desde el día siguiente al en que termine el plazo establecido, se considerarán caducados; es decir, tales billetes perdieron, una vez transcurrido el primer plazo de seis meses, el pleno poder liberatorio o la obligatoriedad de su aceptación como medio legal de pago; no obstante, hasta tanto transcurran los siete años, que vencen el 28 de septiembre de 1988, «no caducan» y durante este tiempo el Banco emisor los acepta y canjea por su contravalor en moneda corriente, lo cual explica el que «voluntariamente» se sigan aceptando como medio de pago, que es lo que viene a expresar el hecho probado sin la incoherencia que el recurso intenta denunciar; en definitiva, los billetes —aunque retirados de la circulación y sin poder liberatorio— no han caducado y eran aptos en el tiempo del delito y son hasta 1988 para su canje en el Banco de España, incondicionada aptitud para el cambio en moneda de curso legal que priva de base sustentadora a la tesis que propicia la consideración de tales billetes en su valor material o del papel para así subsumir el hecho por bajo del límite de cuantía previsto en el vigente artículo 505 del Código, que ha sido bien aplicado por el Tribunal sentenciador, afirmación que lleva tras de sí la desestimación del motivo interpuesto». (S. T. S. de 21 de octubre de 1985.)

Artículo 529. Violación: el que sujeta, mientras otro yace, es cooperador necesario (artículo 14, 3.º).

«2. La doctrina constante de esta Sala en materia de autoría, único punto que realmente se discute, es que el *auxilio delictivo puede ser necesario* y entonces encuentra su adecuado asiento en el artículo 14, núm. 3, siendo de destacar al respecto que la cooperación necesaria en el delito de violación ha sido analizada y resuelta por este Tribunal desde las viejas Sentencias de 20 de enero de 1880, 10 de marzo de 1897, y 15 de febrero de 1898, hasta las más modernas de 27 de mayo de 1925, 4 de junio de 1952 y 30 de junio de 1962, en las que se llega a la conclusión positiva, en el supuesto en que uno o varios individuos *sujetan a la víctima para vencer su resistencia al acto carnal* o le tapen la boca *para impedir que demande auxilio*, mientras otros concertados previamente con el autor de tales actos realizan los actos propios al yacimiento. Doctrina reiterada en Sentencias recientísimas como la de 10 de octubre de 1975, 16 de febrero, 23 de marzo y 5 de abril de 1985». (S. T. S. de 16 de octubre de 1985.)

Artículo 535. Apropiación indebida. Derecho de retención.

«Que la objeción, argumentación o defensa frente a la tesis acabada de exponer, naturalmente que arranca del concepto, naturaleza y efectos atinentes al denominado derecho de retención, estudiado, entre otras, por la Sentencia de 26 de febrero de 1985, siendo así que el derecho, no discutido, para que el procesado cobre, cuando proceda, la comisión correspondiente a su actividad como agente de la propiedad inmobiliaria, no empece a la consumación del tipo contemplado, *primero* en tanto que ese derecho de retención, retener a cuenta o por cuenta,

se propició sin previa advertencia o conocimiento de los perjudicados, lo que situaría el problema al límite de la estafa penal, cuando en todos aquellos casos en los que la legislación civil, *fragmentaria y casuísticamente*, reconoce a ciertos acreedores la facultad de ejercitar tal derecho, lo es como simples contrapartidas, o *réplicas, por un derecho perjudicado, surgido efectivamente de un convenio de partes o de una situación jurídica y legal* que acaba degenerando en aquel perjuicio, lo que quiere decir (Sentencia de 3 de enero de 1985) que aun cuando pueda haber algún momento en donde la retención viniera justificada (el derecho positivo la admite a los poseedores de buena fe en cuanto a los gastos necesarios, a los usufructuarios, arrendatarios de obras y servicios, mandatarios, depositarios, acreedores prendarios, comisionistas mercantiles, así como en el transporte terrestre, fletamento y averías), será preciso examinar cada supuesto de caso concreto para saber, a *ciencia cierta*, si la prolongación o retención obedeció a una auténtica intención apropiatoria, tal acontece aquí, consumada definitivamente, «*animus rem sibi abendi*», o si, por el contrario, se trata de una simple medida aseguradora de lo que la norma reconoce y admite; *segundo*, porque aunque se postule por la antijuridicidad del apoderamiento ajeno para hacerse pago, sin violencia o intimidación, de deuda preexistente, lo contrario del artículo 337 del Código penal, ello no puede llevar (Sentencias de 15 de octubre de 1964 y 6 de febrero de 1975) a la justificación de la apropiación so pretexto de liquidaciones pendientes cuando es sabido que la necesidad de la previa liquidación, además de responder a muy diversas motivaciones, esconde en muchos casos conductas punibles, sobre todo si el sujeto activo se vale de su derecho, incluso como acreedor, para justificar una retención *superior, distinta o no compensable con su crédito presunto*; y *tercero*, porque (Sentencias de 2 de julio y 17 de diciembre de 1981) la ilícita apropiación se origina siempre que un comisionista, un mandatario, un agente de ventas, se queda con aquello que recibió, lo que es este caso, para a su vez hacerlo llegar a quien en cierto modo es su principal, en donde no cabe retención alguna si sus derechos, por la función ejercitada, tiene otras vías, otros caminos y otros cauces legales». (S. T. S. de 13 de junio de 1985.)

Artículo 535 (en relación con los artículos 528 y 529, 5.º). Apropiación indebida. Colocar a la víctima en grave situación económica.

«La expresión antedicha no ha de entenderse necesariamente en el sentido de que el perjudicado directo por la acción criminal haya quedado en la penuria o indigencia más absoluta, rayana en la miseria, sino en el de que, tras el quebranto de la relación de confianza y distracción dineraria por el apropiante, la víctima se vea abocada a una situación patrimonial difícil, de cierto agobio e inseguridad; fundándose la especial agravación de la causa 5.ª del artículo 529 en el desvalor del resultado, siempre en apreciación relativa a la vista de las condiciones patrimoniales del sujeto pasivo y de las cargas o atenciones económicas a que haya de proveer. No pudiendo ponerse en entredicho la fundabilidad y razón que presidieron la aplicación de la agravante en el supuesto enjuiciado, cuando se parte del acreditamiento de que los dos millones distraídos por el inculpado representaban el esforzado ahorro del perjudicado, perceptor de un simple jornal como obrero de la empresa constatada, merced al cual aspiraba a la consecución

de una vivienda propia, pretensión que se ha visto frustrada, quedando, por causa de la actuación del agente, privado de todo respaldo patrimonial ante cualquier evento o vicisitud familiar exigente de apreciable y urgente movilización económica. Circunstancias no ignoradas por el encausado, que mantuvo conversaciones con el matrimonio afectado, sabedor de sus aspiraciones de adquisición de la vivienda, así como de su escasa capacidad económica, ya que de los tres millones setecientas mil pesetas, importe del precio, sólo disponían de los dos millones apropiados; no pudiendo, pues, considerarse ausente en la determinación de la circunstancia agravatoria, el elemento culpabilístico a que se refiere el artículo 1.º del Código penal». (S. T. S. de 3 de octubre de 1985.)

Artículo 541, 1.º Maquinaciones para alterar el precio de las viviendas. Basta realizar un acto aislado.

«1. Según lo tiene declarado así la jurisprudencia de esta Sala, son elementos integrantes del delito definido en el artículo 541-1.º del Código penal el propósito de alterar el precio protegido de viviendas sujetas a limitaciones legales, y su consecución o intento mediante alguna de las maquinaciones relatadas en el artículo 540 de dicho texto legal, bastando, para que el hecho sea punible, con la existencia de un acto aislado, en cuanto que, a lo que aquel precepto se refiere, no es al precio que resulte de la libre concurrencia, sino al que administrativamente se fije por el organismo o autoridad que tenga competencia para hacerlo.

2. Expuesto lo anterior es claro que en los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida se dan todos los elementos de la infracción expresada, pues se trata de viviendas de protección oficial, con precio específicamente fijado por el Ministerio correspondiente, que fue dolosamente alterado al alza por los vendedores mediante el ardid o añagaza de decir que iban a incrementarse los módulos señalados, o haciendo creer falsamente a los compradores que la vivienda que adquirirían lo era de un adjudicatario anterior que la revendía a precio superior al legal establecido, lo que no era cierto, consiguiendo con ello un aumento en las cantidades que debían legalmente percibir —que dicho sea de paso no reflejaban en los documentos de venta que extendían—, con el consiguiente perjuicio económico para quienes, fiados de la licitud de lo que se les cobraba, realizaban los pagos exigidos con el convencimiento de que eran los que correspondía hacer». (S. T. S. de 9 de octubre de 1985.)

Artículo 563 bis b). Cheque en descubierto: Doctrina.

«Que en esa línea argumental es de significar que aún antes de la reforma última, Ley Orgánica 8/83, de 25 de junio, aún antes, se dice, de que la más pura teoría culpabilista del artículo 1 del Código desterrara, definitivamente hay que creer, la mera responsabilidad objetiva, la doctrina de esta Sala se cuidó muy mucho de matizar, condicionándolo, el formalismo absoluto que se imponía y afloraba del artículo 563 bis b), *de tal manera que*, en la perenne lucha mantenida entre penalistas, o intérpretes restrictivos de la figura delictiva, y mercantilistas pendientes sobre todo de la mayor protección del tráfico y seguridad mercantil a

costa de lo que fuera, *no siempre habrían de resultar inoperantes las motivaciones surgidas en torno a las razones por las que el cheque se firmó y entregó* (Sentencia de 14 de marzo de 1985), con base a cuyas premisas puede y debe clarificarse la siguiente doctrina, esencial para la mejor aplicabilidad de la sanción punitiva, a) que en principio el cheque ha de tener una finalidad de pago inmediato, o casi inmediato; sometido a los habituales y hasta a veces irritantes trámites bancarios, sin perjuicio de cualquier otra finalidad lícita y propia de su naturaleza mercantil; b) que el cheque postdatado o antedatado no implica de por sí, *necesariamente*, la eliminación de la figura penal; c) que sólo se hace inocuo el delito en aquellos casos en los que el documento bancario se entregue *como instrumento de crédito o como simple prueba de pago diferido, lo que puede obtenerse incluso por otros medios distintos de la post o antedatación*; d) que la diferencia entre las fechas de entrega y la verdaderamente impuesta en el cheque no excluye la antijuridicidad del tipo si de una razonable postdatación se trata, si un breve lapso de tiempo es el que media entre una y otra; e) que cuando se inserta en el documento una fecha de vencimiento *asaz* diferente de la real de dación o emisión, con un período de tiempo ostensiblemente importante, *cuestión a examinar en cada caso concreto*, difícilmente aflora el delito en tanto que tales diferencias inducen a pensar racionalmente que la entrega del talón lo fue, *en desnaturalización de su auténtico contenido*, con finalidad distinta a la que su propia idiosincrasia impone, en función muchas veces atinente únicamente a las letras de cambio; y f) *que fuera de los supuestos contemplados*, la existencia de convenios posteriores al impago del cheque tendentes a la satisfacción de su importe, como acertadamente se expone por el Ministerio Fiscal, sólo puede afectar al cumplimiento de las obligaciones que en su día sirvieron de base a su libramiento y entrega pero nunca a la misma esencia del tipo penal, tal impone la seriedad inherente en la seguridad del tráfico mercantil, sustancialmente acogida en el precepto, y a salvo naturalmente la excepcionabilidad asumida por el artículo 563 bis b) «in fine» cuando se hace efectivo el cheque en el plazo de gracia que se establece». (S. T. S. de 11 de julio de 1985.)

Artículo 565. Imprudencia. No cabe la compensación de culpas, pero es preciso valorar las conductas concurrentes para la imputación objetiva del resultado.

«1. Es doctrina firmemente asentada en las resoluciones de esta Sala que, si bien no cabe en lo penal la llamada «compensación de culpas» de procedencia «ius-privatista», es, sin embargo, obligado en el campo público del «ius puniendi», donde la relación de causalidad toma especial relieve como pieza clave de la imputación objetiva del resultado, valorar las conductas concurrentes, tanto desde el lado activo de la infracción —autor— como desde el lado pasivo —víctima— para calibrar la relevancia de las mismas en el plano causal, de suerte que si la actuación del sujeto pasivo se muestra como causa decisiva y eficiente del resultado, habrá de reputarse la del sujeto activo accidental y fortuita, como igualmente, si ambas conductas, la del reo y la de la víctima, se muestran con la misma potencia o virtualidad, o la de esta última tiene reconocida fuerza causal aunque de menor entidad, debe reprocharse al primero su imprudente acción, aunque adecuando el

grado de su culpa a la mayor o menor eficacia causal de su intervención, lo que permite degradarla a la categoría de imprudencia simple, con infracción de Reglamentos o sin ella, constitutiva en este caso de mera falta». (S. T. S. de 1 de octubre de 1985.)

Artículo 572, 1.º Falta de intrusismo: Ejercer como guía intérprete de turismo. El delito (artículo 321) protege intereses generales y la falta intereses de ciertas actividades.

«2. De la exégesis que se hace de la infracción que el número 1.º del artículo 572 del Código penal, tipificador de la falta, consistente en el ejercer actos propios de una profesión reglamentada por disposición legal, sin poseer la habilitación o capacitación oficial, se deduce que están comprendidas, en el precepto, aquellas conductas que son inherentes a una profesión reglamentada, sin que el sujeto activo de las mismas pueda realizarlas, por no estar habilitado o capacitado oficialmente, de donde se desprende que la diferencia esencial entre la infracción penal expuesta en el anterior fundamento jurídico y la misma, radica en que el delito, la conducta que se tipifica, requiere que la actividad profesional no esté legitimada por la presencia de un título académico, mientras que en la infracción leve, acabada de analizar, la acción que se realiza no lo esté reglamentariamente, por lo que los límites entre una y otra son esencialmente cualitativos, también debe tenerse presente que nuestra doctrina ha afirmado que el delito protege principalmente los intereses generales de la sociedad, mientras que en la falta predomina la protección de los intereses de ciertas actividades». (S. T. S. de 17 de octubre de 1985.)

