

## SECCION DE JURISPRUDENCIA

# Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1969

Por

PEDRO-LUIS YAÑEZ ROMAN

Profesor Adjunto de Derecho penal en la Universidad Autónoma de Madrid

y

Vicesecretario del Anuario

### CODIGO PENAL

§ 1. Artículo 1.º, *Voluntariedad* (en relación con el 546 bis *a*).—La conciencia de la ilícita procedencia de lo comprado, además por bajo precio para lucrarse, determina que se actúe *maliciosamente con plena conciencia de su mal hacer*, por lo que no se ha infringido el artículo 1.º del Código penal, pues la acción ejecutada es maliciosa y se encuadra típicamente en el precepto legal base de la condena (12 mayo 1969).

La plena voluntariedad de la acción viene afirmada por la presunción «*juris tantum*» del artículo 1.º del Código penal (22 mayo 1969). Cfr. § 47.

§ 2. Artículo 3.º, párrafo 3.º, *Tentativa*.—Siendo notoria la ilícita finalidad de apoderamiento del numerario y puesta de manifiesto por el inicio de ejecución consistente en intentar abrir una caja fuerte con una navaja, cuya hoja se introduce en la cerradura y se rompe, no consiguiéndose el propósito por causa ajena a la voluntad de los procesados —que tuvieron que desistir—, este desistimiento no puede eliminar las responsabilidades penales nacidas de los actos de ejecución realizados (5 mayo 1969).

Los golpes dados con el hacha por el procesado contra la puerta de la morada ajena —que no pudo franquear por ser detenido— implican un inicio de ejecución que cae dentro del último párrafo del artículo 3.º, dándose, por tanto, la tentativa de un delito de allanamiento de morada, del artículo 490 (28 de mayo de 1969).

§ 3. Artículo 3.º, párrafo 2.º, *Frustración*.—La interpretación de la expresión «los procesados fueron detenidos *a los pocos momentos* del hecho cuando se disponían a ausentarse de la población —que consta en el resultando

fáctico— ha de hacerse armonizando las teorías objetivistas y subjetivistas formuladas para marcar la sutil línea diferenciadora entre la consumación y la frustración delictiva, debiendo pues, entenderse los términos «a los pocos momentos» en un sentido favorable a los reos —de modo que no hayan tenido tiempo de disponer de lo ilícitamente obtenido—, por lo que si, *objetivamente*, se habían realizado todos los actos externos necesarios para que la defraudación proyectada llegase a buen fin, *subjetivamente*, en cambio, la representación mental de defraudar y apoderarse de la cantidad por medios engañosos no pudo lograrse íntegramente, ya que por razones ajenas por completo a la voluntad de los reos no tuvieron éstos tiempo para «integrar» lo defraudado en su patrimonio y sobre todo, para llegar a tener *la disposición* del dinero. Distingue, asimismo, la sentencia, entre el *delito consumado* y el *delito agotado* (6 junio 1969).

§ 4. Artículo 8: 1.º, *Trastorno mental transitorio*.—Imposibilidad de apreciar —en un delito de injurias al Jefe del Estado, del artículo 147, párrafo 1.º—, un estado de trastorno mental transitorio, por cuanto la *embriaguez* precisa, para provocar dicho estado de inconsciencia, ser plena o total en cuanto a sus efectos, dejando al autor sin conocimiento de los actos que realice (16 mayo 1969).

§ 5. Artículo 8: 4.º, *Legítima defensa*.—Unas frases disciplentes y evasivas no constituyen agresión ilegítima (19 mayo 1969).

*Legítima defensa en riña*.—*Apreciación excepcional de la circunstancia 4.ª del artículo 8.º* en un caso de riña y mutuo acometimiento, por cuanto, en contra lo que reiteradamente viene sosteniendo esta Sala, pueden darse casos en los que la situación de riña no excluya el requisito esencial de agresión ilegítima; supuesto éste que puede darse: *a)* si se estiman riñas, situaciones carentes de todo vestigio de violencia y que no pasan de ser meras discusiones; *b)* Si la riña no es, en su origen, como en este caso concreto, mutuamente aceptada —aquí puede darse la agresión ilegítima perfectamente—, y *c)* si la riña es efecto de la agresión y no causa de la misma (28 mayo 1969).

Aprecia el T. S. la eximente 4.ª del artículo 8, de *legítima defensa*, por resultar de los hechos probados la agresión ilegítima de que fue objeto el procesado y absuelve a éste del delito de lesiones graves (27 junio 1969).

§ 6. Artículo 8:12.º, *Obediencia debida*.—No debe apreciarse sin orden expresa y determinada que obligase legítimamente a un técnico agrícola, capaz de discernir lo que podía contener de legítimo el mandato (23 mayo 1969).

§ 7. Artículo 9:1.ª, *Trastorno mental transitorio* en relación con el artículo 8:1.º (eximente incompleta).—En delito de ofensas a los caídos y emblemas del Movimiento Nacional del artículo 164 bis *b)*, se aprecia la eximente incompleta núm. 1.º del artículo 9.º en relación con el núm. 1.º del artículo 8.º, por no constar en la prueba que la *embriaguez* hubiese producido la anulación completa de la voluntad (16 mayo 1969).

*Eximente incompleta de enajenación mental*.—«Si la epilepsia que padecía el procesado no le privaba por completo al realizar los hechos de inteligencia y

voluntad, y las disminuía solamente, y esta parcial anulación acaece en determinadas fases de la enfermedad, como el impugnante recoge, no puede llegarse por esta limitación intelectual y de volición a reputar concurrente la causa de exención primera del artículo 8.º del Código penal, ni por trastorno mental transitorio, pues ya tiene declarado esta Sala que la inimputabilidad ha de derivar de la anulación total de esas facultades y que si sólo sufren merma —que es el caso del recurso— no pueden determinar otro efecto que el *de atenuación especial que otorga la circunstancia primera del artículo 9.º en relación con la primera del precedente inmediato y el 66 del mismo Cuerpo legal*» (20 mayo 1969).

Se aprecia la atenuante privilegiada, núm. 1.º del artículo 9 en relación con el 8:1.º en base a la *epilepsia acnital* que padecía el procesado, el cual venía comportándose como un pasional con cabal conciencia de la maldad de sus actos (22 mayo 1969).

*Eximente incompleta de enajenación mental.*—«En la enajenación mental in completa atendida en la circunstancia 1.ª del artículo 9 del Código penal halla asiento la *psicopatía*, que no destruye el complejo personal como las grandes psicosis, pero le altera en sus funciones normales volitivas, añadida la *oligofrenia*, debilidad mental que aminora la exactitud de la representación precedente a las resoluciones» (9 junio 1969).

*Eximente incompleta de enajenación mental.*—Se aprecia la eximente incompleta núm. 1.º del artículo 9 en rel., con el artículo 8:1.º, por cuanto se incluye al sujeto agente —catalogado como *una personalidad paranoide*— dentro de las *personalidades psicopáticas paranoides* de entidad cierta —«rebasando la mera psicopatía irrelevante», dice la S.—, pero no cae dentro de la paranoia estricta, con delirio sistematizado crónico, producto de una enfermedad endógena patológica, única capaz por su alcance de generar la eliminación de la culpabilidad del sujeto, pues la desviación caracterológica sufrida sólo produce la disminución de la inteligencia y de la voluntad... (30 junio 1969).

§ 8. Artículo 9:2.ª, *Embriaguez no habitual* (en relación con artículo 61:5.ª). La embriaguez no habitual debe completarse con la calificación otorgada por la regla 5.ª del artículo 61, que autoriza la rebaja de la pena en uno o dos grados, verdadero y auténtico *modelo de individualización judicial*, rebaja que habrá de verificarse valorando, según experiencia judicial, los motivos que impulsaron al delito, la intensidad del dolo vertido en él, y la existencia de la menor culpabilidad que la atenuante representa (12 mayo 1969).

§ 9. Artículo 9:4.ª, *Preterintencionalidad.*—El golpear en la cara a una persona con una navaja, aún mediando provocación oral por parte del ofendido, no hace desaparecer la falta de intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, pues con tal acto resulta lógico producir, cuando menos, una lesión y que la cicatriz suponga natural deformidad (2 mayo 1969).

La riña y los golpes propinados demuestran el ánimo agresivo de causar lesión, cuyas consecuencias excedieron, sin embargo, el propósito y por ello dieron lugar a la atenuante, pero no tan poderosa que merezca la excepcionalidad calidad de muy calificada (14 mayo 1969).

«La preterintencionalidad supone siempre *falta de adecuación* entre los medios utilizados para la comisión del delito y el resultado logrado, cosa que no acaece en el caso que motiva el presente recurso, donde el procesado al golpear con una banqueta en la cabeza utilizó *un instrumento adecuado* para producir lesiones; y el agredir de esa forma a quien se encontraba tranquilamente en un establecimiento de bebidas jugando a las cartas sin provocar la cuestión, *revela el ánimo decidido de lesionar*; y como ese fue su propósito y ese fue el fin logrado, no cabe apreciar la atenuante 4.<sup>a</sup> del artículo 9.<sup>o</sup> del Código penal, porque las lesiones no fueron leves al haber ocasionado la pérdida completa de la audición de un oído, pues los golpes dados en la cabeza, en plan agresivo, con una banqueta que totalmente o en parte tenía que ser de madera, era natural que afectasen a los órganos de dicha región; por lo que, contemplándose un resultado que tuvo que ser previsto por el culpable al ser consecuencia natural de su acción antijurídica, el único motivo del recurso donde se postula la aplicación de dicha circunstancia de atenuación, no puede ser acogido» (21 mayo 1969).

§ 10. Artículo 9:5.<sup>a</sup>, *Provocación o amenaza de parte del ofendido*.—No puede ser apreciada provocación o amenaza por parte del ofendido en discusión que degeneró en riña y agresión mutua entre ambos protagonistas (12 mayo 1969)

§ 11. Artículo 9:8.<sup>a</sup>, *Arrebato u obcecación*.—No puede aceptarse como fundamento de la atenuante de arrebato u obcecación el criterio cualitativo del estado pasional o emocional de la mujer encinta al realizar un aborto para no ver aumentadas las necesidades de la familia —por tener ya dos hijos y hallarse en precaria situación económica—, por cuanto el móvil carece de base ética, al venir inspirado por el egoísmo y la propia comodidad (7 mayo 1969).

Para que exista dicha circunstancia, se requiere un estímulo moral antecedente, fundado, poderoso y grave, que proceda del ofendido y que sea capaz de motivar la reacción inmediata del agente, impulsando su actuar dinámico en dirección punible; mas, «no es dable admitir para la generación de esta atenuante que sea el delincuente quien con su conducta ponga el estímulo que desencadena la posterior reacción omnubilatoria o que provoque la situación que determina la respuesta estimulada, para luego actuar lícitamente (19 mayo 1969).

§ 12. Artículo 9:9.<sup>a</sup>, *Arrepentimiento espontáneo*.—No cabe apreciarlo solamente con el hecho de que el procesado haya reintegrado la cantidad sustraída con posterioridad al hecho, sin determinar si ya estaba abierto el procedimiento judicial y aquél lo sabía..., puesto que no puede presumirse sobre datos susceptibles de interpretación diversa, ni siquiera invocando el humanitario principio «in dubio pro reo» (12 mayo 1969).

En idéntico sentido: S. 30 junio 1969.

«No cabe el arrepentimiento *donde no hubo dolo*, por ser términos que se excluyen y contraponen» (2 junio 1969).

§ 13. Artículo 10:1.<sup>a</sup>, *Alevosía*.—«Se pone de manifiesto, con singular relevancia, el ataque alevoso o a traición, en frase de nuestra legislación histórica, cuando se lleva a cabo por el procesado que espera sigilosamente junto al vehículo donde se encontraba la víctima para que no se diera cuenta de su presencia, y cuando llama para que abriera la puerta, al asomar la cabeza le ataca inopinadamente sin pronunciar palabra, sin que el agredido pudiera prevenirse ni utilizar medio alguno para defenderse de tan inesperada y súbita agresión, que es lo que tipifica la mencionada agravante con arreglo al concepto que de ella se da en el art., 10 del Código penal, al decir que existe alevosía cuando en los delitos contra las personas, se emplean medios, modos o formas de ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido» (11 junio 1969).

§ 14. Artículo 10:8.<sup>a</sup>, *Abuso de superioridad* (numérica).—Se aprecia esta agravante por deducirse de los hechos la notable diferencia de fuerza física existente entre los cuatro agresores y el agredido, consiguiendo, además, aquéllos sus propósitos por la manifiesta desigualdad en número (5 mayo 1969).

§ 15. Artículo 10:9.<sup>a</sup>, *Abuso de confianza*.—Esta agravante surge no sólo de la rotura de la relación de confianza —al infringir relaciones jurídicas o morales que surgieron del ligamen humano, profesional, de dependencia o colaboración, establecido por el concierto armónico entre ellos y mantenido y dominado ciertamente por la *fidelitatis*—, sino que a ello debe agregarse también un aprovechamiento utilitario de las facilidades comisivas que el primer presupuesto le proporciona al sujeto infractor de dicha relación..., de modo que, prevalido de esta circunstancialidad tan favorable, ello determina que se opere en dichos supuestos de modo totalmente diverso, y además sin riesgo, a como lo haría un delincuente extraño a la situación (19 mayo 1969).

§ 16. Artículo 10:15.<sup>a</sup>, en relación con el artículo 5.º, regla 3.<sup>a</sup> de la Ley 8 de abril de 1967, *Reincidencia*.—No procede apreciar el motivo del recurso, por cuanto las variaciones de cuantía introducidas por dicha Ley 8 abril 1967, no afectan a las sentencias ya ejecutadas, que, por consiguiente, no resultarán modificadas a efectos de antecedentes penales, resultando bien aplicada la reincidencia en el caso aquí debatido (20 junio 1969).

§ 17. Artículo 14:1.º, *Autoría* (robo).—«Cuando varios se conciertan para ejecutar un delito y cooperan a su ejecución desarrollando cada uno la actividad adecuada según los planes convenidos, todos son autores, porque el resultado logrado se obtiene no sólo por el esfuerzo de uno solo, sino por el concurso de todos» (19 mayo 1969).

§ 18. Artículo 16, *Complicidad* (en robo).—Quedarse dentro del local, abrir la puerta y contribuir a atar al sereno son actos de cooperación anterior y simultánea a la comisión del delito, por contribuir a entrar en el local e inutilizar al sereno; y aunque no terminara su actividad el recurrente, la acabaron en cambio

los otros procesados, y ello no le priva de su carácter de cómplice, *quizá calificado benignamente* (9 mayo 1969).

§ 19. Artículo 19, *Responsabilidad civil* (necesidad de nexo causal entre la acción y el resultado imputados al responsable penalmente).—Según declara la sentencia, no existiendo relación de causalidad, ni siquiera mediante la aplicación del principio «el que es causa de la causa lo es del mal causado», menos la habrá con arreglo al principio de la «causa eficiente» (9 junio 1969).

§ 20. Artículo 22, *Responsabilidad civil subsidiaria*.—Existe responsabilidad civil subsidiaria de la Sociedad Cooperativa en cuestión, por cuanto el procesado actuaba como presidente de la misma y a nombre de ella en el momento de cometer los delitos enjuiciados, en virtud de un voto de confianza de la Junta Rectora para que obrase con absoluta libertad en todos los actos relacionados con aquélla (14 mayo 1969).

§ 21. Artículo 24, *Retroactividad de la ley penal*.—Se varía el criterio anterior mantenido por la doctrina y legislación española, según el cual, se permitía la aplicación retroactiva de las modificaciones de las cuantías realizadas para determinados delitos, al elevar el límite económico que diferencia a éstos de las faltas, pues el artículo 5.º, regla 3.ª, párrafo final de la Ley 8 de abril de 1967 dispone que las sentencias, ya ejecutadas no se rectificarán, a efectos de antecedentes penales, por razón de la variación de las cuantías, que para la calificación de ciertos delitos se establecen en esta Ley». Lo que determina que lo que anteriormente era delito siga siéndolo (24 mayo 1969). Cfr. § 16.

*Retroactividad de la Ley penal desfavorable* (conflicto de jurisdicciones: ordinaria y militar). Siguiéndose por el Juzgado de Orden Público sumario por los delitos de *asociación ilícita* y *propaganda ilegal*, se requirió por Decreto Auditado de 18 de diciembre de 1968 por el Capitán General de la 7.ª Región Militar la inhibición de aquel Juzgado en lo referente a esos hechos, así como a los hechos de cualquier otro procesado por actos análogos cometidos en su jurisdicción, habida cuenta de la entrada en vigor el 18 de agosto de 1968 del Decreto-Ley 9/1968 (de Bandidaje y Terrorismo) que califica los hechos allí enjuiciados como *rebelión militar*, por lo que caen dentro de la competencia de la jurisdicción militar con arreglo al artículo 8.º del Decreto de 21 de septiembre de 1960. El Juez de Orden Público, en virtud de auto de 31 de diciembre de 1968, decidió *no* haber lugar a la inhibición, manteniendo así la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer de las actuaciones, «*toda vez que no puede hablarse de dos delitos, sino de uno solo, perfecto y consumado desde el principio, mas que por su naturaleza no queda agotado en el momento de la consumación, sino que se prolonga en tanto persista la actividad del sujeto activo, siendo, pues, claro que no puede escindir-se ni aún por el hecho de que durante el tiempo de actuación delictiva se promulgare una norma que, al calificar los hechos como de rebelión militar, les diera un tratamiento jurídico-penal, procesal y jurisdiccional distinto con consecuencias desfavorables para el reo; por lo que, de accederse a la inhibición se iría en contra del principio de irretroactividad expresamente promulgado en los artículos 3.º del Código civil, 24 del Código penal y 208*

del CJM», postura que se mantiene asimismo en el orden procesal..., debiendo señalarse a estos efectos que desde marzo de 1968 existen actuaciones en persecución de los hechos incriminados y en aquel momento y hasta el 16 de agosto siguiente la jurisdicción ordinaria era la única legitimada para conocer de los mismos...». Planteada así la cuestión, la Sala 2.<sup>a</sup> del T. S., por auto de 29 de mayo de 1969, acuerda que el conflicto ha de resolverse «*en los términos señalados por la Autoridad Militar*», «*porque aunque las actividades supuestamente delictivas se desarrollan en el transcurso de cierto tiempo, unas antes y otras después de iniciar su vigencia la referida disposición legal y hubieran motivado sin ella una calificación por aplicación del Código penal común, para conocer de las cuales era competente la jurisdicción ordinaria y dentro de ella el Juzgado de Orden Público, no es aceptable la tesis del titular de éste de que le corresponde entender de todas sin distinción de tiempo porque las que habían tenido lugar al restablecer la vigencia del Decreto de 21 septiembre 1960 en toda su integridad presentaban caracteres de delitos de asociación ilícita y de propaganda ilegal que no se habían agotado en el momento de su consumación y sí prolongadas en tanto persitió la actividad del agente, que no podían quedar escindidas en perjuicio del reo, pues si estos razonamientos pudieran ser adecuados en el campo doctrinal, no lo son en el de estricta legalidad en que ha de ser decidido el conflicto si se tiene en cuenta que por razones de seguridad interior del Estado y de la paz y sosiego público quiso el legislador sustraer a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de estas actividades para ponerlas término atribuyéndole a la castrense con calificación más grave, y que este propósito no se lograría siguiendo el criterio que sustenta el Juez requerido de inhibición*» (29 mayo 1969).

*Retroactividad de la ley penal* (falta de hurto, artículo 587:1.º).—«Si la Audiencia Provincial declara que el valor de los objetos y dinero hurtados se cifra en total en 1.360 pesetas, integrante el hecho de un hurto, al carecer el procesado de antecedentes penales, pronunciada la sentencia el día 19 mayo 1967, no pudo decretarse una condena como autor de un delito, *sino que debió serlo en concepto de una falta prevista y penada en el número 1.º del artículo 587 del ordenamiento punitivo*, tras la reforma operada por Ley 8 abril 1967, aparte en otras normas, en la invocada y en las del artículo 515 del mismo Código, sin que valga la alegada conformidad prestada por el procesado y por su defensa a la calificación emitida por el Ministerio Fiscal, puesto que inoperante bajo las premisas que el Tribunal de instancia acoge, se trata de una conformidad a la calificación contenida en el escrito de conclusiones definitivas, en cuyo trámite, modificando las provisionales, la acusación pública reputó el hecho falta» (13 junio 1969).

§ 22. Artículo 25, en relación con el artículo 117, *Extinción de la responsabilidad civil*.—Declara la sentencia que no afectando la responsabilidad civil *ex delicto* al orden público, sino tan solo al interés patrimonial puramente privado, es lícito y así lo establece el artículo 117 que su extinción se produzca con sujeción a la normativa del derecho civil; afirmación que aparece corroborada por el artículo 25, 2.º, que otorga a la *renuncia expresa* del condonante la eficacia de extinguir la responsabilidad civil y ratificada, también, por el artículo 108 de la Ley Procesal, que dispone que cuando el ofendido renuncie

expresamente a su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal habrá de limitarse a pedir el castigo de los culpables; consecuencia todo ello, según queda dicho, del carácter y naturaleza eminentemente privado que reviste la acción civil (7 mayo 1969).

§ 23. Artículo 61:5.<sup>a</sup>, *Penalidad* (atenuante muy calificada).—Aunque la calificación que se haga de una atenuante sí es revisable para apreciar su intensidad, sea simple o muy calificada, no es, en cambio, relevante para enjuiciar el empleo que se haya hecho de esa facultad concedida a los Tribunales al rebajar en uno o dos grados la penalidad, por cuanto se trata de un *poder discrecional*, ya que dicha regla 5.<sup>a</sup> del artículo 61 otorga a los Tribunales la facultad, nunca el deber, de rebajar la pena en uno o dos grados (20 mayo 1969). Cfr. § 8.

§ 24. Artículo 66, *Penalidad*.—La aplicación o inaplicación del artículo debatido admite recurso, por cuanto se trata, en todo caso, de una materia revisable en lo relativo a la calificación y entidad de la atenuante, pero *no lo admite en lo tocante a la medición de la pena*, que es *discrecional*, según declara el artículo citado (9 junio 1969). Cfr. §§ 8 y 23.

§ 25. Artículo 69, *Delito continuado*.—La unidad de acción, clave en la doctrina del delito continuado, supone un propósito único realizado en actos diversos, pero unidos por esa misma finalidad, iguales sujetos activo y pasivo, idéntico bien jurídico lesionado, medios homogéneos y decurso durante un período en que no se rompa la continuidad, no por razón de las fechas —que es criterio secundario—, «sino por la presencia de la misma resolución criminal que no se repite autónoma en cada una de las decisiones de los actos parciales» (9 junio 1969). Resulta imposible apreciar el delito continuado en los delitos contra la libertad sexual individual (S. 2 mayo 1969). Cfr. § 54.

§ 26. Artículo 71, *Concurso Ideal*.—Al ser el delito de uso indebido de hábito eclesiástico —previsto en el párrafo 2.<sup>o</sup> del artículo 324 del Código penal—, *medio necesario* para el de estafa del 529:1.<sup>o</sup>, el cual es sancionado sin haberse hecho uso del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe imponerse la pena correspondiente al delito más grave en su grado máximo, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 71 (delito que aquí es el de uso indebido de hábito eclesiástico), hasta el límite que represente la suma de esa pena con la de arresto mayor que pudiera imponerse por la estafa, que es el delito menos grave (16 mayo 1969).

§ 27. Artículos 92, 93 y 94, *Condena condicional*.—En la sentencia del Tribunal Supremo, que confirma un auto de la Audiencia denegando «los beneficios de la Ley de condena condicional» al autor de un delito de robo, se señala que, a la hora de aplicar dicho instituto, es menester distinguir dos situaciones: aquella en que, dados los requisitos del artículo 93, pueden los Tribunales otorgarlo «con total autonomía y arbitrio» y aquella otra en que es preciso, «además de que concurren los requisitos generales básicos para su aplicación» —esto es, los del artículo 93—, que se dé alguno de los supuestos contemplados por el artículo 94, según el cual, la condena condicional se concede por mandato o ministerio legal;



y sólo contra una resolución que infrinja este último supuesto cabe recurrir en casación, no procediendo interponer dicho recurso en ningún otro caso, porque, en definitiva, «ha de prevalecer el libre arbitrio judicial» (16 junio 1969).

§ 28. Artículo 102, párrafo 2.º y 3.º, *Responsabilidad civil (Restitución)*.—A pesar de la obligación impuesta por el párrafo 2.º de restituir la cosa, aunque ésta se halle en poder de un tercero y éste la haya adquirido por un medio legal..., el párrafo siguiente del mismo artículo dispone que no se aplicará el párrafo 2.º cuando el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable, supuesto en el que encaja el presente caso, al comprar el procesado los libros de buena fe, por lo cual fue absuelto del delito de receptación que se le imputaba (31 mayo 1969).

§ 29. Artículo 104, *Responsabilidad civil* (por daño moral).—1) El término «resarcimiento» es genérico y comúnmente engloba y equivale a restitución, reparación de daños o indemnización de perjuicios. 2) El término «perjuicios materiales y morales» que se utiliza en el artículo 104 se refiere tanto al daño emergente como al lucro cesante e igualmente a estos daños y perjuicios cuando se materializan y concretan, como también a los daños y perjuicios morales en el que es notoria su inconcreción y la dificultad aparente de cifrarlos crematísticamente. 3) Porque la doctrina de esta Sala ha declarado: a) que la regulación de estos daños y perjuicios morales no está sometida a escala cuantitativa a la que precise atenerse; b) que cuando se trata de los causados por el simple dolor moral no es necesaria su especificación en los hechos probados; c) que sólo cuando fuere posible se tendrán en especial cuenta las repercusiones patrimoniales que hayan tenido las ilegítimas actuaciones que los hayan producido; d) que la Ley confiere a la prudente regulación del Tribunal los daños y perjuicios morales y espirituales, entre los cuales es ponderable el dolor moral consecutivo a la pública afrenta, al descrédito que produce y a la correlativa pérdida de estimación que en los terceros se produce. 4) Porque también de forma muy reiterada ha mantenido esta Sala que la facultad de regulación es discrecional y que por consiguiente la fijación del «quantum» indemnizatorio no es recurrible ni revisable en casación, con la sola limitación, secuencia del «principio acusatorio», de no poder exceder esta regulación cuantitativa la cantidad reclamada por las partes acusadoras y ello por obvias razones de congruencia que en este aspecto de la responsabilidad civil subsiguiente a la penal se rige por las normas civiles en todo lo no expresamente previsto en el Código penal (9 junio 1969).

§ 30. Artículo 106, *Compensación de culpas civiles*.—La motivación del recurrente, que denuncia la infracción de los artículos 106 a 107 «trae la casación una vez más el difícil problema de la compensación de culpas civiles, que no hubiera ofrecido dificultades si se tratara de varios inculpaos concurrentemente inculpaos, pero que las entraña cuando la muerte extinguió, irremisiblemente, la acción penal y no se ha podido juzgar en esta esfera la actuación del fallecido, aunque indudable parezca y se represente la posibilidad de que este enjuiciamiento pudiera producirse, en cuanto a los aspectos patrimoniales, en la esfera procesal civil, puesto que sus herederos podrían ser demandados por las responsabilidades

estrictamente civiles que su causante hubiera podido contraer en la ocasión de autos. En principio, al no figurar como parte imputada en este proceso el fallecido, por la aludida extinción de la acción penal en cuanto a él, impide que se hagan declaraciones positivas imponiendo a sus herederos el pago de indemnizaciones como secuela del proceder culposo del fallecido, pero también razones de economía procesal y el obligado cumplimiento del deber que al Tribunal penal incumbe de declarar las responsabilidades civiles consecuentes de la penal que debiera satisfacer el condenado, y en su caso y por razón de su insolvencia el responsable civil, obliga a enfrentar el problema planteado no en la vertiente de declaraciones positivas indemnizatorias a imponer a los herederos del fallecido, sino en cuanto a delimitar por obligada compensación de actuaciones culposas la responsabilidad civil que a los recurrentes en su concepto de responsable civil directo y subsidiario respectivamente les incumbe en cuanto a la indemnización de los daños corporales sufridos, puesto que, en los materiales, *cada parte soporta los causados en el vehículo que conduce*» (20 junio 1969).

§ 31. Artículo 123, *Ultraje a la Nación* (a la Bandera).—«El ultraje a la bandera española, símbolo de la Nación, cuya realidad y significado no se discute, efectuado por el procesado, que arrió la bandera del mástil en el que, por cortesía acostumbrada y reglamentaria estaba enarbolada y sacándola al muelle la impregnó de gasolina y la quemó, sin causa que lo justificare, exculpándolo, pues no puede tomarse como tal el que antes la telefonista le exigiere el previo pago de la conferencia que pretendía celebrar con Londres, ya que era natural esta exigencia, pues de su importe había de responder, hecha a un desconocido que no llevaba suficiente dinero y que dado su aspecto, que no debía ser muy pulcro, y estado de embriaguez, se había colocado en situación de no merecer la confianza que pretendía y que el mismo había destruido; y en cuanto a la *publicidad*, el precepto le da el alcance de realizarse en público o sea de modo y manera que en el momento comisivo sea conocido el hecho por varias personas, y no ofrece duda que así sucedió, puesto que fue cometido en lugar público y ante la presencia de quince o veinte personas, las que, estupefactas e indignadas, observaron sus actos y cuya exactitud en el número, no es precisa, siendo bastante con que varias lo presenciaran» (26 junio 1969).

§ 32. Artículo 166:1.º, *Reunión o manifestación no pacífica*. En el artículo 166 está acogidas, dentro, por supuesto, de su diversidad conceptual y siempre y cuando se trate de reuniones o manifestaciones no pacíficas, los dos conceptos de reunión pública esgrimidos por la Ley de 15 de junio de 1880, en cuyo artículo 2.º se define la *reunión pública* como la que consta de más de 20 personas y se celebre en un edificio donde no tengan aquéllas su domicilio habitual, siendo su nota característica el «estatismo» o «quietud local»; y en cuyo artículo 3.º se conceptúa la *reunión pública traslativa como manifestación*, siempre y cuando se celebre en plazas, paseos o cualquier otro lugar de tránsito, pues por su dinamismo se convierte en una reunión móvil, que se desplaza por el territorio (2 mayo 1969). En sentido idéntico: S. 13 junio 1969.

Dado que las reuniones o manifestaciones no pacíficas no están sometidas

ni en la Ley ordenadora, ni en el Reglamento disciplinario a la acción académica, las reuniones no pacíficas celebradas en la Universidad pertenecen o caen dentro de la acción judicial (2 mayo 1969).

«En las reuniones conocidas por *sentadas estudiantiles*, la promoción ordinariamente corresponde a grupos más o menos organizados, que las disponen con apariencia pacífica para manifestar protesta, universitaria o no, o impedir el normal funcionamiento de las clases o del orden interior en el recinto de la Universidad, a cuyas autoridades corresponde autorizarlas para los efectos disciplinarios; cuando su número excede de veinte, como el edificio no es el domicilio habitual de los concurrentes ni de los grupos aludidos, la reunión está calificada en el artículo 166 del Código penal, relacionado con el segundo de la Ley de 15 junio 1880 y artículos 14 y 15 de la Ley de 30 junio 1959, y cuando además su finalidad no es de simple reclamación escolar el hecho de reunirse con el fin de cometer alguno de los delitos penados en el Código, a esta jurisdicción pertenece su conocimiento y castigo, ya que ni la Ley de Ordenación Universitaria ni su Reglamento atribuyen a las autoridades de este orden facultades específicas, sino que la última disposición en su artículo 34 impone la invocación al órgano judicial, y la Ley de Orden Público en su artículo 11, párrafos 2.º, 3.º y 4.º, con el artículo 13 prevén las intervenciones de las medidas gubernativas» (14 junio 1969).

Con arreglo al artículo 168, son directores de una reunión o manifestación no pacífica *los que pronunciaran discursos*, mostrándose así inspiradores (2 mayo 1969).

Siendo el acto de llamada reunión, sin finalidad declarada, y dirigiendo la palabra los sujetos activos, con lectura de comunicaciones de agrupaciones obreras, alentadoras de la unión con los estudiantes para atacar al Régimen y de acción conjunta, pese a que no consta que ellas provocaran la asamblea, sus discursos y el tono de ellos pueden considerarse signos de que su asistencia era calificada y responsable en este concepto, conforme al artículo 168 del Código penal, en calidad de directoras (14 junio 1969).

*Reunión no pacífica por infracción de las disposiciones de policía* (Artículo 166, 1.º, en relación con 578, 1.º).—Aunque el artículo 166, núm. 1.º encierra una norma penal en blanco, de tipicidad imperfecta o rellenable con normas no penales, ello no supone que el hecho sea atípico, pues todo ciudadano viene obligado al conocimiento de las normas jurídicas, dentro de las cuales caen las disposiciones de policía (2 mayo 1969).

La punición para tales conductas prevista en el 166, 1.º no está en contradicción con la declaración programática del artículo 16 del Fuero de los Españoles, por cuanto el derecho a reunirse libremente concedido por esta Ley de rango fundamental es, en suma, un derecho limitado, y dicho artículo 16 carece; por tanto, de contenido sustantivo penal (2 mayo 1969).

La falta de dolo excluye la figura delictiva del 166:1.º, de modo que «cuando unos obreros enfermos comisionan a varios compañeros para que gestionen la mejora de sus pensiones, y los comisionados reúnen a aquéllos en las afueras de la población para darles cuenta del resultado de sus gestiones, sin proferir gritos ni alterar el orden público, tal agrupación de enfermos, cualquiera que sea su número,

no puede reputarse delictiva por el mero hecho de que no solicitaron autorización para reunirse, ya que el fin perseguido era hacer saber a quienes habían conferido ese mandato o encargo cómo lo habían cumplimentado, notificación verbal y conjunta que verificaron de un modo pacífico y en lugar apartado para no alterar el tráfico ni provocar incidentes de clase alguna al punto que se disolvieron seguidamente sin ser siquiera requeridos para ello por los agentes de la Autoridad; evidenciándose así la falta de dolo de los allí congregados» (21 junio 1969).

El límite entre el delito del artículo 166:1.º y la falta del 578:1.º se deriva de su diverso contenido típico: en el núm. 1.º del artículo 166, el bien jurídico protegido es la seguridad interior del Estado, en el 578:1.º, los intereses generales o régimen de las poblaciones (2 mayo 1969).

§ 33. Artículo 173:3.º en relación con el artículo 174:1.º, párrafo 3.º, *Asociación ilícita* (distinción entre la calidad de «mero participante» y «mero individuo»).—Integrados los procesados como *meros afiliados* en las Comisiones Obreras de Sevilla, «entidades que tienden a la mutación por la violencia del vigente Estado español y que están entroncadas doctrinalmente con el Partido Comunista español, al igual que orientadas organizadas y tuteladas por el mismo y que con sus métodos de actuación persiguen la destrucción por la fuerza de la organización política, económica, social y jurídica del actual Estado español», por lo que a sus asociados debe incardinárseles con la figura del párrafo 3.º del número 1.º del artículo 174, en relación con el número 3.º del artículo 173 del Código penal, con el carácter de «*meros participantes*», al no imputársele actos que pudieran tener el concepto de «*fundacionales*» de la Asociación, que «*de facto estaba ya constituida en la clandestinidad...*»; de ahí que no puedan entrar en el párrafo siguiente, ni tampoco en el número 4.º del artículo 175, que les otorgarían un trato más favorable y *en los cuales se les habría podido incluir «si sus actividades como afiliados hubiesen estado limitadas al simple pago de cuotas e incluso, en ciertas condiciones, a la captación de adeptos*, en lugar de rebasar estas actividades *poco importantes con las más destacadas y de mayor importancia de celebrar reuniones de carácter regional, sobre todo, la de enlazar con miembros de más relieve en Madrid, de los que recibían instrucciones, y la de sufragar gastos de juicios de otros adeptos y de desplazamiento de afiliados a la organización; pues estos actos comisivos son de indudable gravedad y no los asumen los «simples afiliados» sólo por tal circunstancia, sino que los realizan elementos que se destacan en su actividad»* (9 junio 1969).

§ 34. Artículo 231, *Atentado* y lesiones del 422.—El acometer los tres con unidad de propósito al señor P. —agente identificado de la Autoridad—, asirlo por los brazos y derribarlo al suelo son actos que no se limitan a ser de mera resistencia, sino de acometimiento claro y ostensible al agente de la Autoridad, cuyas lesiones han de presumirse —por dichos actos— precisamente voluntarias, intencionales y consiguientemente dolosas (3 mayo 1969).

§ 35. Artículo 236, *Atentado*.—Conducta que inicialmente fue de *resistencia menos grave o pasiva*, al resistirse el recurrente indebidamente a la legítima

orden del guardia municipal, se convirtió posteriormente en *atentado*, a causa del empleo de la agresión física y de la violencia material, que consume, por tanto a aquélla por su mayor gravedad, al venir en aplicación el artículo 231:2.º en relación con el 236 (12 mayo 1969).

§ 36. Artículo 237, *Resistencia a agentes de la autoridad*.—El delito de resistencia se caracteriza por la oposición empleando fuerza física, sin llegar al acometimiento, a la acción legal de la autoridad o de sus agentes; dándose por tanto en el hecho de negarse a mostrar de forma airada su respectivo documento nacional de identidad a un inspector de Policía, el cual trató de esparzarles ante tal conducta, lo que logró después de un breve forcejeo; todo lo cual, unido a la negativa airada a identificarse, constituye la fuerza pasiva o resistencia por el *uso no atacante de la fuerza* integradora del tipo delictivo del 237 (19 mayo 1969).

§ 37. Artículo 240, *Injurias a la autoridad*.—Constatada la existencia de un delito de desacato a la primera autoridad gubernativa de la provincia, «para que la exclusión del dolo se produjera, tenía que haberse propuesto, probado y conseguido (*exceptio veritatis*) que el Tribunal de instancia estimase ciertas y justificadas todas las imputaciones hechas contra dicha autoridad (9 mayo 1969)».

§ 38. Artículo 244, *Desacato*.—«Si unas lecturas aisladas de las frases estimadas delictivas pudieran en principio constituir una manifestación del derecho de crítica, admisible cuando se procede con ánimo no delictivo, ya que en efecto los Tribunales de Justicia no tienen desgraciadamente el don de infalibilidad, tales frases que el propio recurrente reconoce en su escrito de formalización del recurso son una indudable falta de respeto a la consideración elemental que aquellos merecen, *se tiñen de un carácter claramente delictivo al afirmarse el evidente propósito del inculpado de desprestigiar a esos Tribunales*, ya que, como expone el considerando primero de la sentencia recurrida, *las frases de que se dictan sentencias, muchas veces no ajustadas a la Ley*, de tal manera que hasta los no versados en ella pueden descubrir los yerros, *implican una clara alusión a una actuación delictiva de los órganos judiciales aludidos*, bien por *dolo*, bien por *error inexcusable*, formulando así una crítica inadmisibles de *carácter insultante* para dichos órganos judiciales, pues no otra cosa resulta de la interpretación gramatical de las frases señaladas, quebrantándose así el prestigio de las Audiencias Provinciales, y, por tanto, el prestigio de la Autoridad, que por interés público se debe salvaguardar y tutelar, mucho más que cuando las frases no se refieren a caso concreto solamente, *sino a una tesis general, que sólo puede explicarse por el afán doloso del procesado de desprestigiar a los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria*, tal vez movido por haber sido el inculpado objeto de sus fallos condenatorios» (8 mayo 1969).

§39. Artículo 248, *Desórdenes públicos*.—No puede prosperar la tesis del recurso en el sentido de que no puede hablarse de desorden cuando previamente no ha existido un orden en el sentido de organización de hechos y personas para

la consecución de un fin lícito, «pues los actos que se castigan en los delitos de desórdenes públicos son los que *perturban el orden público, en el concepto legal y doctrinal de la frase, y no aquellos que puedan desorganizar los actos ilegales*», por lo que el precepto aplicado lo es correctamente, *al haber dado el procesado gritos provocativos de rebelión*, como lo son, sin duda, los que dio, por cuanto exteriorizan *su deseo de destitución* del Jefe del Estado profiriéndolos, además, en grupo, en lugar público y céntrico de esta capital, «con el fin de contagiar su deseo al público en general y preparar el ambiente de modo propicio para conseguir el fin propuesto» (9 junio 1969).

Los gritos proferidos por el recurrente durante la manifestación son de estimar subversivos —debiendo aplicarse el artículo 148—, atendidos su significación, *tendencia*, ocasión y circunstancias, sobre todo el de «Vivan las Comisiones Obreras», por cuanto implica la adhesión y el aliento a agrupaciones prohibidas por la ley, al ser éstas formaciones del partido comunista y *propugnar*, como éste, *la destrucción política, social, económica y jurídica del Estado e incitar con dicho grito a prestar apoyo a esas agrupaciones para el cumplimiento de sus fines de subversión violenta* (7 julio 1969).

§ 40. Artículo 251, 3.º, *Propagandas ilegales* (separatismo).—Aprecia el Tribunal Supremo la aplicación de dicho precepto a los hechos constituidos por la colocación en un muro de una calle de la localidad de Motrico (Guipúzcoa), siendo vista por algunas personas que por allí pasaban, de una bandera con fondo rojo y aspas cruzadas en verde y blanco, enseña del secesionismo vasco; enseña que el procesado había confeccionado y cuyo significado conocía; quedando establecido que con ello se ataca a la unidad de la Nación Española por medio de la ejecución de actividades separatistas (7 julio 1969).

§ 41. Artículo 302:4.º, *Falsedad*.—La falsificación de documentos oficiales y la condición de funcionario público en el recurrente dan lugar a la figura prevista en el artículo 302:4.º, que no queda, en consecuencia, subsumida en el delito de malversación de caudales públicos, por tener sustantividad propia y ser por tanto posible la coexistencia de uno y otro, por cuanto lo que da contenido a las falsedades punibles es el divorcio de lo expresado con la realidad, con independencia del fin que con ello se hubiera propuesto el agente (13 mayo 1969).

§ 42. Artículo 306, *Falsedad* (punible como estafa).—Aprecia la sentencia una pluralidad (121 *in concreto*) delitos de estafa, toda vez que las diversas acciones están perfectamente individualizadas en número, fechas, cuantía de lo defraudado, etc..., lo cual permite su singularización y su perfecta delimitación (7 mayo 1969); de ahí que no quepa apreciar un delito continuado.

Además, la falsedad en documento privado del 306, en relación con el 302:6.º, cuando coincide con la estafa queda, por lo general, embebida en esta última, ya que el ánimo de causar perjuicio a tercero o la realidad del mismo, que esta clase de falsedad precisa como base sustentadora, se confunde con la asimilación

de lo ajeno que exige la estafa, asimilación conseguida a través del engaño representado aquí por la propia falsedad (7 mayo 1969).

§ 43. Artículo 343 bis, *Delito contra la salud pública*.—Se trata de un *delito de naturaleza formal*, por cuanto supone la infracción de normas de este carácter contenidas en rigurosas disposiciones para el despacho de medicamentos (12 mayo 1969).

§ 44. Artículo 371, párrafo 1.º, *Denegación de auxilio por funcionario público*. Este delito se integra por los siguientes elementos: 1.º Tener la condición de funcionario público; 2.º Que un particular lo requiera para prestar algún auxilio; 3.º Que el requerido esté obligado por razón de su cargo a prestarlo; 4.º Que con la prestación del auxilio pueda evitarse un delito u otro mal; 5.º Que se abstuviere de prestarlo sin causa que justifique la abstención (2 junio 1969).

§ 45. Artículo 394, *Malversación de caudales públicos*.—Si bien es cierto que el dinero cobrado, en virtud de la presentación de documentos negociables extendidos sobre los C. 1, facilitados por algunos agricultores, tenía la condición de privado, mientras estuvo en los bancos o entidades colaboradoras del Servicio Nacional del Trigo, pasó, sin embargo, a tener calidad de caudal público a partir del momento en que por la presentación de los documentos referidos se hizo efectivo el pago, ya que *no se precisa la tenencia material en el funcionario*; sino que es suficiente la orden de entrega para que se reputé que lo sustraído se hallaba a su disposición (13 mayo 1969).

Artículo 394, último párrafo, en relación con los artículos 30 y 78, *Malversación de caudales públicos* (pena de inhabilitación absoluta).—Procede el recurso, según declara la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, «porque al condenar la Audiencia al procesado como autor de un delito de malversación de caudales públicos e imponerle la pena de un año de presidio menor con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, olvidó que ésta pena no es accesoria, sino principal del delito y que, como tal, correspondía aplicarla en la extensión permitida por los artículos 30 y 78 del mismo Cuerpo legal y regla 4.ª del artículo 61, ya que la de presidio menor no la tiene señalada como accesoria en el artículo 47 y sí la de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, que es, en cambio, la que omitió y no puede ser aplicada en la segunda sentencia porque sería agravar la situación del reo sin mediar petición de recurso y en contra de lo establecido en el artículo 902 de la Ley procesal citada» (12 junio 1969).

§ 46. Artículo 406:4.ª, *Asesinato* (premeditación).—«La circunstancia agravante de premeditación —pensar antes—, que de concurrir en el homicidio lo eleva a la categoría de asesinato y que tiene su fundamento en la superior culpabilidad que representa la continuidad en el «quid pluris» de maldad del agente, innecesario para la realización ordinaria del delito, y que contiene en su ánimo una mayor potencia criminal, que disminuye sincrónicamente las defensas sociales, pues facilita su realización y a veces el impunitismo, necesita para existir como presupuestos componentes: que ideológicamente el delincuente posea la

irrevocable decisión de cometer la infracción en concreto, adoptada luego de un previo proceso de deliberación más o menos largo; que cronológicamente la decisión permanezca, tenazmente mantenida, durante un lapso de tiempo suficiente; que por fin, psicológicamente, sea manifestada la decisión adoptada con calma y frialdad de espíritu, como recreación en el pensamiento del mal proyectado y perseverante propósito, hasta alcanzar la realización ejecutiva del hecho ilícito penal» (14 junio 1969).

§ 47. Artículo 407, *Homicidio*.—Absuelto el procesado, policía, del delito de homicidio de que era acusado, la acusación privada recurrió en casación, desestimando el Tribunal Supremo dicho recurso, por considerar que «en la voluntariedad del procesado al efectuar el disparo de su pistola, centra su base argumental el recurrente, voluntariedad que en modo alguno puede deducirse a lo largo de la resultancia fáctica, quedando por el contrario totalmente excluido de modo expreso y terminante al final de la misma; el procesado, Inspector del Cuerpo de Policía, en unión de otros dos compañeros, tenía encomendado un importante servicio de descubrimiento y captura de autores de importantes hechos delictivos, realizados en la Zona de la Ciudad Universitaria y como quiera que sobre las dos de la madrugada de un día de diciembre, observaron en la Avenida de Séneca a unos sujetos manipulando de forma sospechosa en un automóvil «Citroen» y, al acercarse a ellos, para proceder a su identificación, emprendieron velozmente la fuga en el vehículo, siendo perseguidos en la carrera por los Inspectores, hasta el Puente de los franceses, donde por ligera avería del coche «Citroen» tuvieron que parar aquéllos, tratando nuevamente de huir, al acercárseles los Agentes, impidiéndoles la intentona de nueva huida, taponándoles la salida con el automóvil policial, siendo por consiguiente natural y lógico, ante la peligrosidad demostrada por el grupo perseguido que al acercarse el procesado al mismo, lo efectuara adoptando toda clase de precauciones, llevando por un cuidado elemental, la pistola en mano cargada y montada, disparándose ésta, en ese momento, alcanzado el proyectil a uno de los persiguídos, produciéndole la muerte; no dice, por tanto, el hecho probado que el procesado disparara la pistola voluntaria y conscientemente, y es más añade no haber quedado esclarecido suficientemente si el disparo se produjo como consecuencia de un acto voluntario del procesado o por otro factor independiente de su querer y, ante tales premisas sentadas de facto, es imposible presumir la *voluntariedad maliciosa* del actor al efectuar el disparo, al no constar ni su propia actividad material, faltando sin dicha *intención dolosa*, la condición esencial para que el delito se produzca; procediendo por tanto, la desestimación del único motivo del recurso» (16 junio 1969).

§ 48. Artículo 410, párrafo 1.º, *Infanticidio* (Comisión por omisión).—El delito de infanticidio precisa para su existencia del requisito personal integrado por el hecho de que el sujeto activo sea la madre y el pasivo su hijo recién nacido y, además, el elemento subjetivo de lo injusto constituido por la motivación ético-psicológica que fundamenta la finalidad de ocultar la deshonra; pero, al resultado material de dicho delito puede llegarse por medio de una



conducta activa o positiva o a través de un comportamiento pasivo, siendo, por tanto, posible la *comisión por omisión*, siempre y cuando, dados aquellos presupuestos mencionados, la inacción o actitud pasiva signifiquen la *lesión de una obligación de actuar* de la madre para con su hijo, que ilegítimamente proclame un «*non facere quod debetur*» que equivalga, en suma, a la acción misma; supuesto éste en el que encajan los casos de no prestación de los debidos cuidados al recién nacido, a fin de permitirle respirar, o impedir la hemorragia del cordón umbilical, etc. ... (en el resultado fáctico se había probado que la madre, después de dar a luz a un niño vivo y a fin de que no se enterase nadie de su casa de ello, no le prestó cuidado alguno, no ligándole el cordón umbilical y dejándole, «con ánimo de quitarle la vida y evitar, así, su deshonra», bajo las ropas de la cama sumergido en sangre, orín y materias fecales) (3 junio 1969).

§ 49. Artículo 411: 2.º y párrafo último, *Aborto* (lesiones del número 1.º del artículo 420).—Aprecia el Tribunal Supremo delito de aborto en mujer embarazada de tres meses, causado por la introducción de un palo en la vagina, con lo que el sujeto activo le produjo a la mujer además del aborto lesiones graves de las configuradas en el número 1.º del artículo 420; imputándosele por tanto el delito del último párrafo del 411 a título de *dolo eventual* por la probada intención de desear la muerte del feto y por el procedimiento empleado para lograr ese fin, y asimismo, fuera de supuestos de carácter excepcional relativos a cómplices que no hayan intervenido en la ejecución del aborto determinante de la muerte o de lesiones graves, la circunstancia 4.ª del artículo 9, de *preterintencionalidad*, ha venido siendo denegada por la jurisprudencia de esta Sala en los delitos complejos de aborto con resultado lesivo o letal, por ser incompatible con el delito cualificado, «pues la tipificación está realizada sobre eventos, que aunque no deseados directamente, suceden a consecuencia de las actividades criminales, a que se refiere el párrafo final del artículo 411 del Código Penal, que como delito cualificado por el resultado, encarna una figura de *incriminada preterintencionalidad*, que si ya está descrita y acogida en la conducta normativa, no puede ser tomada en cuenta repetidamente, lesionando el principio «*non bis in idem*», al hallarse como se ha dicho implícita en tal delito complejo por resultado plural, uno deseado en cuanto al deceso del feto, y previsto o no, y querido eventualmente o no, el acaecido en la madre, que sobreviene a causa de dicha actividad, superándose las intenciones directas de aquel dolo, por la existencia de un riesgo previsible y comunmente aceptado» (13 junio 1969).

Artículo 411, párrafo último en relación con artículo 52, párrafo 1.º, *Aborto* (delito imposible).—Aunque carece de aplicación el artículo 411, último párrafo, por cuanto, pese a llevarse a cabo prácticas abortivas en mujer no encinta, no se produjeron resultados lesivos, sin embargo, la imposibilidad de producir el delito por faltar el objeto del mismo no obsta a la punición de esas actividades, habida cuenta de que en la norma utilizada, en este caso, para punir tales actividades *la tenencia* es algo básico, según doctrina reiterada de esta Sala (SS. 30 diciembre 1955, 30 septiembre 1965), máxime se se toma en con-

sideración que tales prácticas abortivas se realizaron mediante *precio y eran adecuadas* para conseguir el fin que se proponían (17 junio 1969).

§ 50. Artículo 420:3.º, *Lesiones (Causalidad)*.—Todo el tema de decisión se centra en un problema de «causalidad eficiente» que hay que resolver en contrario sentido a la argumentación del recurso que no interpreta adecuadamente la clara y precisa resultancia probatoria base del fallo impugnado, pues se afirma: *a)* que en el curso de la discusión entre el portero y el inculpado al intervenir la esposa de aquél para separarlos, es agredida, obligándola a encerrarse en la portería mientras su esposo buscaba el auxilio de la autoridad; *b)* que el recurrente no cesa en su agresiva actitud, pues golpea y rompe los cristales con el propósito de penetrar en la portería y agredir a su víctima; *c)* que ésta, razonablemente asustada, ante la *inminencia de ser nuevamente golpeada*, se ve forzosamente obligada por la ilícita actuación del imputado a huir saltando por una ventana y cayéndose produciéndose las graves lesiones sufridas. De estos antecedentes de hecho aparece evidente que *fue el mal hacer del agente el que obligó a la lesionada a la maniobra defensiva de la huida en la que resultó dañada, pues, sin este inminente, racional y grave temor de volver a ser acometido, no se hubiera visto forzada a huir. La relación de causalidad es perfecta, teniendo como antecedentes la precedente agresión, los actos útiles para reiterarla y la creación de una situación de inminente peligro y como consecuencia la reacción de huida a que dio lugar, sin que el nexo de causalidad quiebre, a la producción de las lesiones acertadamente incriminadas. Similar doctrina ha mantenido esta Sala en la sentencia de 3 marzo 1960*» (20 mayo 1969).

§ 51. Artículo 427, *Lesiones por infracciones graves de las leyes laborales*.—La existencia de una infracción reglamentaria cometida —según lo dispuesto en el artículo 77, en relación con el 70, 71 y 72 del Reglamento de Seguridad del Trabajo, de 20 de mayo de 1952—, no permite acoger la tesis de la carencia de importancia de las infracciones cometidas cuando se ha producido como consecuencia de ellas quebranto en la salud de los obreros, concretamente, lesiones de las previstas en el artículo 420, número 4.º (13 mayo 1969).

§ 52. Artículo 429:3.º, *Violación (delito frustrado)*.—Condena el Tribunal Supremo al procesado por delito de violación en menor de doce años no consumado, pues, pese a haber existido rotura parcial del himen, acercamiento del miembro viril a los órganos genitales de la víctima en apetencias sexuales y lúbricas —por lo que no puede darse el delito de abusos deshonestos—, la no consumación se produjo por la desproporción existente entre los órganos del culpable y de la impúber, mas existiendo, sin embargo, frustración por haberse dado la introducción del órgano masculino (12 julio 1969).

§ 53. Artículo 431, *Escándalo público (Homosexualismo)*.—Realizados actos de homosexualidad con menores de 12 años (figura del 430), se da el delito de escándalo público por ser un atentado grave contra la moral o buenas costumbres y, además, trascendente o público, pues llegó a conocimiento de la comunidad a través de los padres de los sujetos pasivos (3 mayo 1969).

En tales delitos contra la libertad sexual individual, como el previsto en el 430, donde el sujeto pasivo esté privado del consentimiento por la edad, *es imposible el delito continuado, pues el ataque al pudor se concreta en cada acto sexual*, siendo, por otro lado, perfectamente separables e identificables fechas y ocasiones (2 mayo 1969).

Toda acción deshonesta es contraria a las buenas costumbres, porque éstas ordenan el recto uso de los órganos generativos a su peculiar función, base de la subsistencia y crecimiento de la comunidad humana; reprobándose sólo penalmente las conductas atentatorias al pudor colectivo o a la libertad sexual de los individuos; pudiendo, quizá, concurrir el 431 en el sentido de atentar contra dichas buenas costumbres cuando se media con la propietaria de la casa para que ésta sea arrendada a unas prostitutas para dedicarse allí al tráfico carnal, pero *no se advierte el escándalo, ni la gravedad*, elemento esencial de esta figura delictiva (19 mayo 1969).

§ 54. Artículo 436, párrafo 3.º, *Estupro* (presunción de honestidad no destruida).—El ser el sujeto pasivo mujer de 15 años de edad y consentir plenamente en el acto carnal, la buena conducta y la desfloración derivada del acto carnal demuestran que era honesta y además doncella, siendo irrelevante el consentimiento, ya que, por imperativo de la ley, la mujer mayor de 12 años y menor de 16 carece de libertad sexual (12 mayo 1969).

El engaño resulta en este caso de la existencia de unas relaciones largas y asiduas de noviazgo que motivaron la entrega de la mujer, recogiendo así esta resolución la doctrina de esta Sala en el sentido de que es de apreciar engaño en las relaciones amorosas, mantenidas en público, que hacen lógicamente pensar que terminarán o desembocarán en el matrimonio, doctrina de la que son ejemplo, entre otras muchas las SS. de 29 octubre 1956, 25 de enero y 7 marzo 1962 (17 mayo 1969).

La pronta entrega carnal viene fundamentada por la *rápida* formalización de las relaciones amorosas de noviazgo, etc. (6 junio 1969).

§ 55. Artículo 436, párrafo 1.º, en relación con artículo 112:6.º y 113, párrafo 4.º, *Inicio del cómputo de la prescripción en delito de estupro*.—El momento de la comisión del delito de estupro no puede fijarse únicamente en el acto del «yacimiento», sino que, teniendo en cuenta que este delito del 436, párrafo 1.º, se integra por dos elementos, *el yacimiento* y *el engaño*, sólo cuando este engaño se haya puesto de manifiesto es cuando el delito se ha consumado y el plazo de prescripción de la acción comienza a correr, según reiterada jurisprudencia concretada en Sentencias 24 abril 1953, 13 octubre 1954, 9 octubre 1956, 17 diciembre 1960, 14 febrero y 11 mayo 1963, 11 febrero 1965 y 20 febrero 1969 (2 julio 1969).

§ 56. Artículo 443, *Legitimación para denunciar* (en delito de estupro).—Procede apreciarla cuando la acción se promovió por el que, aún no siéndolo de hecho, aparece, sin embargo, *socialmente* como padre de la víctima (6 junio 1969)

§ 57. Artículo 444:2.º y 3.º, *Reconocimiento de prole* (en relación con delito de estupro, véase S. 17 mayo 1969).—Declara perfectamente compatible la existencia de un delito de estupro —determinado, en el caso concreto, por el engaño resultante de unas relaciones de noviazgo largas, etc.—, con la *no apreciación* de la condena del reo al reconocimiento y mantenimiento de la prole, habida cuenta de que la expresada mujer carecía de la condición de honestidad, requisito imprescindible —dice la Sentencia— para que pueda darse el delito de estupro, por cuanto dos años antes había tenido los primeros contactos carnales que determinaron el nacimiento del primer hijo (17 mayo 1969).

§ 58. Artículo 449, *Adulterio*.—La declaración del hecho en el resultado fáctico «haciendo vida marital» significa el yacimiento, que es el acto marital y conducta punible en esta clase de delitos (21 mayo 1969).

§ 59. Artículo 451, *Adulterio (Perdón del ofendido)*, artículo 112: 5.º.—Se remite a los dos procesados la pena impuesta por el delito de adulterio porque una carta del querellante a la recurrente, reconocida en el juicio oral, contiene un perdón del adulterio cometido por aquélla, lo cual extingue la responsabilidad con arreglo al artículo 112: 5.º del Código penal (5 mayo 1969).

§ 60. Artículo 452, en relación con el 450, *Amancebamiento* (consentimiento tácito).—Se absuelve a la procesada de dicho delito por darse una posición similar a la de un perdón tácito, ya que la mujer agraviada por el amancebamiento de su esposo se halla privada de deducir la correspondiente querrela *si lo hubiera consentido*, ya que así viene dispuesto en el último párrafo del artículo 452 del Código penal, en relación con el segundo del 450 del mismo texto legal, consentimiento que podrá ser tanto expreso como tácito, inferido en el segundo de hechos perceptibles por terceras personas. Consentir es tanto como tolerar, no oponer medio alguno a aquello que por otro se realiza, y bien puede radicar en una simple pero completa pasividad e inactividad frente a la actuación de un sujeto, afectante de modo directo a quien pasivo permanece, situaciones en las que tiene primordial interés el transcurso del tiempo; sin poderse afirmar, en términos generales, que el cónyuge que se halla enterado de la infidelidad del otro la consiente si no reacciona fulminantemente por vías judiciales, extrajudiciales, o de simple hecho, ya que cierto es que conocimiento no equivale a consentimiento, más si lo acaecido es que, con acabada noticia de los extravíos conyugales, determinantes de continuado intercambio sexual extramatrimonial, alcanzándose una situación de permanente amancebamiento que se prolonga durante décadas de años, ausente el marido del domicilio familiar para radicarse en el de la manceba, con la que tuvo un hijo, conocido también todo ello por la esposa, quien permanece en la más absoluta pasividad hasta promover la actual querrela, sin constancia de reclamación, protesta, incidente, ni episodio alguno, parece obvio que tal amancebamiento lo ha tolerado, consentido en suma (22 mayo 1969).

§ 61. Artículo 452 bis d): 1.º, *Favorecimiento de la prostitución*.—Favorecer la prostitución es un concepto distinto del atípico y no punible del alquiler

de habitación a parejas mayores de edad, en lo que no hay ejercicio de la prostitución por precio, siendo éste cosa distinta de las relaciones extramatrimoniales entre personas de distinto sexo, mayores de edad y no ligadas por vínculos matrimoniales que, si bien moralmente reprobables, no son, empero, delictivas (2 mayo 1969).

En sentido contrario, se condena a «la procesada que tenía arrendada una vivienda amueblada y la destinaba a recibir parejas que iban a realizar el coito, a las que cobraba determinadas cantidades por la ocupación de las habitaciones que les cedía; y como este tráfico inmoral está castigado en el número 2.º del artículo 452 bis d) del Código Penal, que requiere en una de sus facetas tomar en arriendo un local, para explotar la prostitución o corrupción ajena, proyecciones de los actos ejecutados por la recurrente que están comprendidos en su conducta reprobable, puesto que facilitaba medios, mediante precio, bien para ejercer la prostitución que explotaba, como dice el relato, o bien la corrupción ajena, también explotada» (30 junio 1969).

Facilitar los medios para que mujeres corrompidas sigan entregando sus cuerpos a los hombres para el placer sexual es una forma de proteger la prostitución, lo cual hacía la recurrente *al recibir en su domicilio parejas* para realizar el acto sexual, mediante la percepción de dinero, siendo indiferente el que las mujeres recibieran o no dinero o recompensa alguna por su entrega, por no ser ello exigencia del tipo (9 mayo 1969).

§ 62. Artículo 457, *Injurias* (ausencia del *animus iniuriandi*).—«Siendo doctrina aceptada la de que en el delito de injurias *el dolo específico que la figura demanda*, esto es, *el «animus iniuriandi»*, es elemento sometido a la censura de la casación y la Sala que entiende de tales recursos, habida cuenta de los elementos fácticos en definitiva establecidos, se halla investida de facultad para proclamar criterio coincidente o dispar con el emitido al respecto por el Tribunal de instancia, el cual, en el caso presente, rechaza la presencia del cuestionado subjetivo elemento, y deja minuciosa constancia de sus compartibles razones, ya que si bien en principio comunicar por escrito a una pluralidad de sujetos que determinada persona adeuda suma de importancia puede integrar el delito de injurias, objeto de acusación en esta causa, previsto y penado en los artículos 457 y siguientes del Código penal, no cabe olvidar que en el caso concreto que dio origen al actual proceso los dos inculpados, contratistas en la ejecución de determinada obra encomendada por el querellante, comunican a una serie de acreedores por suministro de materiales destinados a la misma obra, la imposibilidad en que se hallan de cumplir sus compromisos, imputando a la actitud del querellante que no se les permita el acceso a la obra pese a que les adeudan más de cuatro millones y medio de pesetas como consecuencia de los trabajos realizados como contratistas, *sin que conste en el relato fáctico nada referente a la certeza o inexactitud de tal débito*, pero infiriéndose con claridad que los inculpados no se hallaban animados de propósito de deshonar, desacreditar o menospreciar al otro contratante, sino pura y simplemente, con razón más o menos fundada, en episodio reiteradamente producido en negocios de este tipo, estimarse titulares de aquel saldo acreedor en liquidación pendiente, *escudándose en tal*

*situación para obviar reclamaciones de terceros, en el ánimo de los cuales el conocimiento de esas divergentes y encontradas posiciones entre las personas vinculadas por la contrata, pudo producir variadas reacciones, mas no la de considerar al querellante como persona envilecida, carente de crédito y de honor, sin más que por el anuncio, unilateral y sin más base que la subjetiva, personal y particular afirmación de los ejecutores de la obra, referente a las discordias entre los contratantes habidas, sus motivos y consecuencias» (9 mayo 1969).*

Cualquiera que fuese el estado de ánimo del procesado, al verse desheredado por su padre, el escrito dirigido a seis personas diciendo que su padre tenía los defectos de la avaricia, cinismo, hipocresía y terquedad, negando, incluso, en público su condición de hijo de aquél contiene expresiones gravemente injuriosas al redundar en descrédito y menosprecio de la persona a la que se refieren (artículo 458: 2.º) (5 mayo 1969).

§ 63. Artículo 487: 1.º, *Abandono del domicilio familiar*.—Para calificar de *malicioso* el abandono del domicilio familiar es suficiente que la actuación del sujeto, puesta de manifiesto en el alejamiento, carezca de toda base, justificación, móvil, causa o pretexto..., consciente de que el abandono que consuma, por su intrínseca corrección y por los efectos dañosos que ha de producir, queda teñido de evidente malicia, gramaticalmente equiparable a perversidad (2 mayo 1969).

§ 64. Artículo 490, *Allanamiento de morada*.—En el párrafo 2.º del artículo citado se califica la agravación de la penalidad cuando la entrada o mantenimiento en el hogar se haya hecho o se haga con violencia o intimidación: existiendo, pues, dicho delito, cuando cerrada la puerta por la ofendida, el agente la abrió de una patada, utilizando la violencia física y penetrando hasta la cocina (8 mayo 1969).

§ 65. Artículo 496, *Coacciones*.—Para que existan es menester una presión moral o intimidación subjetiva e «incluso en la *vis in rebus*», todo lo cual debe tender a evitar el pacífico disfrute de derechos (12 mayo 1969).

§ 66. Artículo 501: 1.º, *Robo con homicidio* (agravante de premeditación y reincidencia; efectos de su apreciación en la imposición de la pena de muerte).—«*Aún cuando llegara a declararse inexistente la agravante de premeditación como se propugna, tampoco permitiría dejar de imponer la pena capital pues en obediencia a lo prevenido en el párrafo 2.º de la regla 61 del Código penal cuando concurra tan sólo una agravante es potestad discrecional del Tribunal aplicar o no la pena de muerte, sin que por este carácter discrecional y de libre arbitrio al haberla o no impuesto sea discutible en casación* (Sentencias de 7 febrero 1956 y 22 febrero 1958); pero cuando concurren dos circunstancias agravantes la imposición de la máxima pena es ineludible (Sentencias del T. S. de 29 noviembre 1947 y 5 julio 1950). Este es el caso de autos en que el Tribunal Provincial en referencia al impugnante estimó tres circunstancias agravantes, *alevosía, premeditación y reincidencia y ninguna atenuante*, lo cual supone que aunque se llegara a entender no concurrente la premeditación según la tesis del recurso, no sería factible dejar de

*imponer la pena de muerte por concurrencia de otras dos agravantes no discutidas en el recurso.*

Frente a la tesis del recurso que interpuso el M. F., con arreglo a la cual; en los hechos aparece *premeditado el robo*, pero no, en cambio, el *homicidio*, por no haberse concertado con la antelación necesaria, con reflexiva y persistente frialdad decisoria, el *animus necandi*, debe tomarse en consideración que *la compleja figura de robo con homicidio constituye unidad jurídica inescindible*, en la que cada uno de sus elementos componentes conserva su genuina individualidad, al efecto de recibir las agravantes que, incidiendo por separado en uno o en otro, afluyan al conjunto, con la consiguiente eficacia punitiva, y así, según la conocida doctrina jurisprudencial, *«basta la pertinencia de cualquier agravante atinente bien al homicidio o bien al robo para que dicha global agravación se produzca*, lo que explica que circunstancias privativas de determinadas clases de infracciones, *cual es la alevosía*, peculiar de los delitos contra las personas, abarquen al entero tipo compuesto definido en el artículo 501, núm. 1.º, habida cuenta de que, conforme subrayó la antigua S. de 1 mayo 1892, *el homicidio, ni separado, ni junto con otra infracción, deja de ser un delito contra las personas, de donde ha de seguirse la carencia de razón válida, político-criminal ni técnico-jurídica, para que tal criterio básico deba quebrar respecto de la premeditación, por más que lo expresamente preconcebido fuere el atentado patrimonial*, sin explícita referencia, positiva ni negativa, en la literalidad de los hechos probados, a la previsión del evento letal concatenado al designio codicioso; principio que, sin merma de su generalidad, es susceptible y ha sido efectivamente objeto de particulares restricciones en casos determinados y concretos resueltos por esta Sala de Casación, en los que, a más de no constar mención explícita ni implícita de la premeditación con referencia al homicidio sino tan sólo al apoderamiento lucrativo, aquel anterior propósito homicida aparecía racionalmente descartado, habida cuenta de haber sobrevenido la muerte como derivación meramente ocasional de la actividad depredatoria resuelta y emprendida, a diferencia del *caso aquí enjuiciado*, llanamente subsuimible en la regla general de *comunicabilidad* y no en sus excepciones, en atención a que, *lejos de haber surgido la violencia en el curso del robo, como anómala y accidental complicación subsiguiente a la ideación del mismo, la actividad criminal comenzó precisamente por el homicidio alevoso, para pasar seguidamente a la perpetración del robo.*

En este caso, del simple mecanismo de subsunción de los hechos probados —que no deben contener aseveraciones jurídicas— en los ilícitos penales típicamente establecidos tanto en cuanto a entidades delictuales, como a los elementos, de base también fáctica, que pueden atenuar o agravar la responsabilidad del inculpado, fluye la premeditación discutida pues *después de hablar del convenio de apoderamiento, finalidad esencial del robo con homicidio se siente una literal afirmación de extraordinario interés para conocer el alcance del convenio o concierto* pues se expresa que «de mutuo acuerdo quedaron en que durante la noche llevarían a efecto lo convenido» y para saber exactamente qué es lo que habían realmente convenido como medio para llevar a efecto el apoderamiento proyectado basta atenerse al relato de los actos de propia ejecución para comprender que si se despiertan sigilosamente y con el martillo anticipadamente preparado, ya de comienzo

se le asestaban a la víctima golpes repetidos de violenta intensidad mientras el otro encartado la sujetaba y la cubría con ropas para evitar que fuera oído y sólo al advertir la presencia de personas que acudían por los gritos del agredido se dan a la fuga llevándose cosas indeterminadas pero apareciendo ocupadas al Arturo 3.277 pesetas cuya legítima procedencia no pudo justificar; no cabe duda racional ni lógica sobre que lo convenido, el acuerdo previo y sostenido por una noche y un día fue dar muerte para robar, sin que quepa tampoco dudar sobre el «animus necandi» pues por el instrumento agresor, por la violencia y reiteración de los golpes y el órgano atacado, era evidente el propósito de silenciar al ofendido privándole de la vida para que no pudiese denunciar a los autores del latrocinio y como hubo concierto, fría reflexión mantenida durante muchas horas y se tenía con toda evidencia también preparada el arma homicida —el martillo— que desde un comienzo se utilizó, es claro y manifiesto que se obró con premeditación perfectamente «conocida» por lo que la resultancia probatoria expresa que no es base de simples deducciones sino de lógicas consecuencias que hacen aplicable y concurrente la circunstancia agravante 6.<sup>a</sup> del artículo 10, al agredir al sujeto pasivo cuando estaba dormido y por consiguiente inermes, desamparado y totalmente indefenso, esto es, alevosamente, como razonado ha quedado esta actuación, fue la consecuencia de un premeditado convenio de causar la muerte para sobre la base de esta radical violencia llevar a cabo la sustracción también proyectada; y que esto lo realizó en acción conjunta y con unidad de propósito con el otro encartado, quien ejecutoriamente escasamente tres años antes habría sido condenado por sentencia firme de 7 junio 1963 a la pena de doce años y un día reclusión menor por homicidio simple y a tres meses de arresto mayor por delito de hurto, lo que implica que era reincidente según la discutida técnica del artículo 10, circ. 15, por estar ejecutoriamente condenado a la fecha de autos por un delito de hurto incluido en el mismo título que el robo con homicidio, aunque ello ponga de manifiesto en la innegable realidad de este hecho concreto el error técnico-legal que los doctrinarios una y otra vez señalan relativo a que la reincidencia, que es un motivo agravatorio filosófico y etiológicamente fundado en la persistencia criminosa en la comisión de determinados tipos delictuales de idéntica, similar o análoga naturaleza, no se regule con más acierto en nuestra legalidad vigente por acudir al sistemático criterio de la inclusión en el mismo título, con el inconveniente en unos casos de que figuren en un mismo título entidades delictivas heterogéneas y que en otros, concretamente en el complejo de robo con homicidio, pueda incidirse en reincidencia por la anterior condena por un simple delito de daños encuadrado en el mismo título de delitos contra la propiedad; y que contrariamente pudiera reputarse no reincidente a quien para robar mata y anteriormente estuviera ya condenado por homicidio simple ubicado en distinto título. En evitación de tales contrasentidos conducentes al absurdo, debe generalizarse la doctrina jurisprudencial aludida en el tercer considerando de esta sentencia mantenedora de la comunicabilidad de las circunstancias a los respectivos delitos, que se integran en este tipo de ilícito penal complejo. En el supuesto contemplado no queda reparo alguno que pudiera oponerse a la concurrencia de la agravatoria «reincidencia» porque duplicadamente el agente aparece ejecutoriamente condenado en la misma sentencia por hurto y por homicidio, esto es, tipos de antijurídicos penales



cuando menos similares y análogos en cuanto al hurto y robo e idénticos en cuanto a los dos homicidios y todo ello aparte que de no haber reincidencia concurriría obligadamente la reiteración (13 mayo 1969).

§ 67. Artículo 504, *Robo*.—En esta clase de delitos se supone siempre el ánimo de lucro mientras no se demuestre lo contrario (16 mayo 1969).

§ 68. Artículo 506: 2.º, *Robo* (en casa habitada).—«Aunque no se haya fijado el sitio donde se cometieron los delitos, se afirma en el resultando fáctico que es domicilio particular y medios de prueba tendrá la Audiencia para llegar a tal afirmación...» (7 mayo 1969).

§ 69. Artículo 510: 2.º, *Robo, llave falsa* (la llamada «*estafa de la llave*»).—En el concepto de llave falsa entran las legítimas sustraídas al propietario o persona a quien las haya confiado éste para un empleo convenido. Otra cuestión es el concepto de llave falsa extendido a la *verdadera*, cuando se encuentra o es recibida del dueño o de su representante, el cual la proporciona «voluntariamente», pudiendo entonces originar la apropiación indebida o el hurto, o la entrega violentamente, pudiendo dar lugar al robo, o por medio de engaño, dando en este caso origen a la *estafa de la llave*, que en este supuesto es un acto preparatorio absorbido por la acción principal del robo con fuerza en las cosas del 504: 4.º (10 mayo 1960).

§ 70. 514: 1.º, *Hurto simple* (no se aprecia hurto de uso).—La diferencia esencial entre el hurto común y el de simple uso es la voluntad en el primero de hacer propia la cosa hurtada, y en el segundo, el propósito de mero uso sin autorización del dueño para su inmediata devolución al legítimo propietario..., voluntad primera que se exterioriza por el largo y dilatado período que duró el apoderamiento... (26 mayo 1969).

«Hay una diferencia esencial entre el hurto de uso de vehículo de motor, definido y sancionado en el artículo 516 bis del Código penal, y el hurto genérico del artículo 514, porque en el primero el aprovechamiento es sin ánimo de haber la cosa como propia, en tanto que en el segundo se supone el propósito de apropiársela, y este elemento subjetivo de la figura penal está declarado en la sentencia con la frase equivalente «ánimo de beneficiarse económicamente», y no anulan esta situación de la voluntad las suposiciones del recurrente de que sólo lo quería para pasear, divertirse e incluso realizar alguna fechoría y después devolverlo» (24 junio 1969).

§ 71. Artículo 514: 1.º, 515: 2, *Hurto (delito continuado)*.—Estima correcta la aplicación de la tesis de un delito continuado de hurto y no de diferentes faltas de hurto, al no poder fijarse con precisión las fechas en que se llevaron a cabo las sustracciones, realizadas, además, todas ellas con el mismo ánimo doloso (13 mayo 1969).

§ 72. Artículo 514: 1.º, *Hurto* (ajenidad de los bienes).—Para la calificación de ajenidad de los bienes, una vez declarada la tenencia ilegítima de los mismos

sustraídos por el procesado, es irrelevante, a efectos penales, *el que los perjudicados queden indeterminados*, porque la propiedad ajena, la que no es de uno, no deja de ser ajena por el hecho de que se ignore quien sea su titular (13 mayo 1969).

§ 73. 516: 2.º, *Hurto doméstico* (hospedaje).—El *carácter doméstico del hurto* resultante de la mera convivencia, sea transitoria o permanente, presupone siempre un *margen de confianza* que se otorga al que se recibe y permite convivir por cualquier otro título, incluso el de huésped por precio, siendo precisamente el abuso de la confianza otorgada la razón de esa agravación punitiva (2 mayo 1969)

§ 74. Artículo 516: 3.º *Hurto* (multirreincidencia específica compatible con apreciación de la agravante genérica de reincidencia del 10: 15).—No existe norma alguna que prohíba (una vez elevada la falta de hurto a delito, con arreglo al 516: 3.º, por haber sido apreciada la condena anterior por delito o por dos o más veces en juicio de faltas por hurto, estafa, apropiación indebida, apreciándose así la multirreincidencia específica de dicho artículo 516: 3.º, el que puedan aplicarse las condenas anteriores recaídas por otra u otras conductas de igual carácter penal que no se consumieron al realizar el tipo tipificado en el 515: 4.º para la apreciación de la agravante genérica del artículo 10: 15; lógica consecuencia de la ausencia de prohibición y de la necesidad de luchar contra la peligrosidad y profesionalidad del delincuente (12 mayo 1969).

§ 75. Artículo 516 bis, párrafo 3.º, *Hurto de uso* (multirreincidencia).—«Si bien el delito de hurto de uso de vehículos de motor, incorporado al Código en su artículo 516 bis, párrafo 3.º, no de estructura penal idéntica al hurto ordinario definido en el artículo 514, se halla en el mismo Capítulo y es igual su denominación jurídica, con la misma penalidad atribuida en el artículo 515, esta posición sistemática y común penalidad lo someten al conjunto de reglas generales para aplicar las penas, método al que por estar comprendido en el Libro Primero con disposiciones sobre delitos y faltas se someten también el delito acusado, y dadas las penas anteriores al hecho objeto de este recurso, ha de aplicarse la circunstancia de múltiple reincidencia y elevar la pena como postula el Ministerio Fiscal en único motivo que se acoge» (21 junio 1969).

Condenado ejecutoriamente el procesado por dos delitos de robo, delitos sancionados en la legislación penal común, *cuando no existía el de uso*, en el mismo título que el hurto de que se le acusa, e incorporado ahora al Código como hurto de uso, pero ya incluido en el mismo cuerpo legal, en cuanto hurto común por el que fue sancionado, cabe apreciar reincidencia (20 mayo 1969).

§ 76. Artículo 518, *Usurpación*.—En el caso debatido —destrucción del seto de una finca que la separaba de otra ajena colindante, colocando en su lugar una cerca de alambre, pero invadiendo el terreno ajeno en cinco metros cuadrados y ocho decímetros cuadrados— se dan los presupuestos del delito previsto en el artículo 518, de ajenidad de la finca invadida por la alteración de los lindes, consagrados por una situación posesoria no contradicha por medio de la oportuna

acción judicial y que debía respetarse y, además, la culpabilidad determinada por la intención de usurpar lucrativamente, delito que «protege la facultad dominical inmobiliaria de exclusión, que todo propietario tiene, de deslindar o individualizar sus predios de los contiguos ajenos —artículo 384 del Código civil—, para alcanzar el ejercicio sin intromisiones de la relación de inmediación entre su persona y la cosa, pues tal norma tiende a evitar el enriquecimiento sin causa, por alteración «in situ» de los términos o lindes de heredades, que impliquen desposesión y que se realicen con intención usurpatoria de ajenos inmuebles, alteración que signifique un cambio o remoción de hitos o mojones, o su destrucción con indudable ulterior deseo finalista de lucro injusto, por apoderarse del terreno, consiguiendo un acrecentamiento, o mayor extensión de la finca propia a costa de la que no le pertenece, y que afectara a esos límites visibles o símbolos ostensibles, entre los que pueden encontrarse los árboles y setos que sirvan de mojones —artículo 593 del Código civil—, que puedan tanto obedecer a un previo y legal deslinde, como resultar el producto de una situación de hecho posesoria, de la que deriven derechos inatacables para actos de autoridad propia prohibida, sin recurrir a la vía judicial privada en caso de desconformidad, debiendo manifestar el usurpador el dolo preciso, que comprenda, el conocimiento de la acción de alterar los términos o lindes, y a su vez su misma significación jurídica, que sólo desaparecerá, si de buena fe, posee una equivocada creencia sobre la existencia de un derecho propio, que ha de ser notoriamente fundada, para excluir la intención usurpatoria y el ánimo de lucro, a presumir por imperio de lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 1.º del Código penal» (7 junio 1969).

§ 77. Artículo 520, *Quiebra fraudulenta*.—«Aunque en la jurisdicción penal pueden examinarse las causas que motivaron el no llevar los libros el comerciante quebrado para hacer el pronunciamiento adecuado sobre punición de la quiebra fraudulenta declarada por los Tribunales de lo Civil, en el caso que motiva el presente recurso, no puede dejarse sin efecto el fallo condenatorio de la sentencia impugnada, porque no se trata de un comerciante individual con negocio concreto y sencillo, sino de una Sociedad mercantil dedicada a diversas actividades —compraventa de automóviles y camiones y venta de repuestos y accesorios para los mismos —en donde el mismo complejo comercial exige una contabilidad correcta para la marcha del negocio cuando se lleva de buena fe y no sólo incidió en la falta de no llevar los libros ordenados por la Ley, sino que se comete la anomalía de no anotar en los libros particulares ninguna operación referente a la compraventa de esos vehículos, que es el negocio de mayor volumen económico; ni hacer en el año 1959 que fue en el que se declaró la quiebra, asiento alguno sobre la venta de accesorios y en los inventarios y balances no se refleja tampoco la verdadera situación económica con perjuicio de los acreedores, según se declara en los hechos probados; concluyéndose de todo ello una conducta irregular en los dos socios integrantes de la Sociedad tendente a defraudar a los acreedores» (22 mayo 1969).

§ 78. Artículo 528: 2.º y 3.º, *Estafa* (no se aprecia delito continuado).—Cae de base aplicar la doctrina del delito continuado, doctrina de origen juris-

prudencial, entre cuyas normas o reglas se destaca la indeterminación de los hechos que se declaran probados en cuanto a la fijación de los actos declarados punibles, esto es, que no permitan su perfecta identificación, pues cuando esto sucede, tal como ocurre en este caso, no se puede apreciar la doctrina del delito continuado (8 mayo 1969).

Artículo 529: 1.º, *Estafa*.—Sí existe simulación o fingimiento de dominio de inmueble por un arrendatario que no está autorizado a subarrendar por el dueño... (8 mayo 1969).

Artículo 529: 1.º, *Estafa* (incumplimiento de contrato con engaño).—«Siendo criterio comúnmente aceptado, doctrinal y jurisprudencialmente, que *el impago del precio de las cosas objeto de un contrato de compraventa no tiene adecuado encaje en la figura delictiva de estafa prevista en los artículos 528 y siguientes del Código penal*, relegando el tema a una simple cuestión de índole civil, ya que *para el surgimiento de aquel delito es menester que el desplazamiento operado de bienes del vendedor al patrimonio del adquirente lo haya sido en méritos y por consecuencia de medios o maniobras engañosas, aludidas de un modo expreso por el legislador penal al configurar las diversas modalidades de la estafa*, mas no es precisamente esta la situación fáctica integrante del caso actual, en la que el procesado concertó relaciones comerciales con el querellante, y con el propósito previo de no pagar la mercancía recibida, la adquirió por un importe aproximado a las 400.000 pesetas, a satisfacer mediante una serie de cambiales y recibida la mercancía la entregó de inmediato en concepto de venta o dación en pago a tercer adquirente cuya mala fe no consta, por precio prácticamente igual al inicialmente convenido —y nunca satisfecho— entre procesado y querellante; esto es, *en manera alguna puede hablarse de que el impago del precio entraña solamente un incumplimiento contractual puramente civil, porque el comportamiento del procesado en su relación con el perjudicado revela sin género de duda que ni siquiera llegó a surgir a la vida del derecho negocio jurídico de tal carácter, puesto que el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato* —párrafo 1.º del artículo 1262 del Código civil—, y en el caso presente uno de los contratantes lejos de sustentar mediante su propio consentimiento decisión alguna en orden a las prestaciones a que el contrato le obligaba, *lo único y realmente querido era omitirlas por entero*, bien que haciendo suyas las de la otra parte, esto es, *de imposible surgimiento la invocada figura contractual, en la que cabe igualmente sostener ya en el campo penal la inequívoca presencia del dolo, bien como engaño que induce a error a la otra parte, bien como maquinación maliciosa motora de la voluntad del otro contratante*, pero bajo cualquier supuesto plenamente encajable en las normas punitivas aplicadas por el Tribunal de instancia —núms. 1.º de los arts. 528 y 529— puesto que lo único pretendido por el procesado era *lucrarse con la mercancía que recibió*, causando a la otra parte el consiguiente y correlativo empobrecimiento o defraudación, con presencia inicial y subsiguiente del dolo específico de la figura de estafa objeto de punición, y suficiente amparo en las normas sustantivas penales citadas, por la evidente similitud de los medios engañosos relacionados en el núm. 1.º del artículo 529 del Código penal con el utilizado por el culpable, punición aceptada ya en la sen-

sentencia de esta Sala de 30 marzo 1965, expresiva de que el propósito de total incumplimiento, desconocido por el vendedor, pero fraguado maliciosamente y ocultado, es la causa de la entrega de la mercancía y de la consiguiente defraudación» (16 mayo 1969).

§ 79. Artículo 534, en relación con Ley de 16 mayo 1902, *Delito contra la Propiedad Industrial*.—En el campo penal la protección a dispensar a los modelos de utilidad no hay razón para que sea distinta a la atribuida a las patentes, ya que unos y otras protegen invenciones, diferenciadas solamente en aspectos puramente técnicos frecuentemente de difícil constatación, mas al remitir el artículo 534 del Código penal —como norma en blanco— a las tipicidades previstas en la legislación especial, a alguna de cuyas disposiciones concretas es forzoso atenerse, no cabe desconocer que el artículo 134 de la Ley de 16 mayo 1902 en cuanto a formas comisivas refiere la usurpación de patente a la fabricación o ejecución, transmisión y uso, mientras que en la de modelos reiterando el uso, fabricación o ejecución, omite la transmisión pudiendo entenderse «prima facie» que tratándose de modelos de utilidad gozan de impunidad los actos de transmisión, tesis dudosa de por sí, superado este obstáculo en sentir de algún tratadista estimando que en el término «uso» quedan también comprendidos los actos de transmisión» (23 mayo 1969).

§ 80. Artículo 535, *Apropiación indebida*.—Existe cuando el presidente y el contable de una sociedad abrieron una cuenta denominada de «fondos de reserva» de la Sociedad, de la cual dispusieron en provecho propio y en perjuicio de la sociedad, dada la confianza que inspiraban a los restantes socios (2 mayo 1969).

Es doctrina declarada por esta Sala considerar improcedente proferir condena por el delito de apropiación indebida, cuando entre los sujetos activo y pasivo median relaciones comerciales, de prestación de servicios o de muy diversa índole, de las que se derive una situación crediticia o económica de montante y signo imprecisado, hasta que se practique la liquidación, lo cual ha de expresarlo el Tribunal de instancia en el relato fáctico inicial (5 mayo 1969).

(Venta a plazos).—Adquirido un televisor con precio aplazado en 18 mensualidades y satisfechas únicamente 4 de ellas, vendió el procesado el televisor, del que únicamente tenía la posesión, aprovechándose del importe, lo que es delito de apropiación indebida por convertir su convenida posesión en propiedad y apoderarse con este acto transmisorio del aparato o su valor, sin devolver lo que había recibido como depositario y en tal calidad estaba obligado a devolver (10 mayo 1969).

Según doctrina de la Sala, para que el incumplimiento de una obligación penetre en el ámbito penal, se requiere que, además de existir la tipificación necesaria constituida por el abuso de confianza por parte del procesado, aparezca el propósito doloso constituido por esta causa, cuando ello sea factor decisivo del traslado patrimonial... (26 mayo 1969).

Frente a la tesis recurrente de que la sangre sobrante —de la donada por familiares y amigos de enfermos intervenidos en la Residencia Sanitaria «Ruiz de Alda», del S. O. E., para las transfusiones que éstos necesitaban o pudieran

precisar— no pertenecía al Seguro, ya que al mismo no había sido donada, ni tampoco a los donantes, no existiendo en consecuencia título en qué fundamentar la devolución de lo donado, expone el Tribunal Supremo que no otorgando la donación derecho alguno de dominio al recurrente, ni teniendo la sangre sobranante la condición de «*res derelicta*», sino que había sido donada a dicha entidad, en la que habían sido hechas las donaciones, habían sido intervenidos los enfermos y se guardó, quedando a disposición o guarda del procesado como médico transfusor, con facultades de organización y administración, la disposición que indebidamente el hizo de ella y su exclusivo provecho es punible, integrando el delito del 535, pues «el título por el cual había recibido la cosa de otro le vedaba disponer de ésta como propia» (7 julio 1969).

Artículo 535, en relación con 514:1.º, *Apropiación indebida* (diferencias con el hurto).—El Tribunal Supremo acoge el motivo del recurso, condenando al procesado por apropiación indebida, al declararse probado que aquél era dependiente encargado de una joyería y que, aprovechánsese precisamente de tal circunstancia, se apoderó de alhajas existentes en el establecimiento y del importe de las ventas que hacía, con lo que se pone de manifiesto que *tenía a su disposición* la mercancía allí existente para traficar con ella como encargado del comercio y que, al defraudar mediante tal tráfico y en la forma expuesta al dueño, no hacía otra cosa que incorporar a su patrimonio lo que había recibido o estaba puesto a su disposición para vender y entregar su importe a su principal; y al no hacerlo así quedándose con los objetos unas veces y otras con el dinero de lo que vendía, desviaba el destino de la mercancía de sus cauces naturales, incidiendo en el delito de apropiación indebida y no en el de hurto, ya que en éste la lesión patrimonial se verifica sin el concurso de la voluntad del perjudicado, a diferencia del de apropiación indebida en que las cosas se entregan al culpable o se ponen a su disposición por un acto voluntario del propietario, existiendo, por tanto, en este delito un momento de posesión o tenencia legítima por el infractor, cosa que nunca ocurre en los que *ab initio* la cosa está ilícitamente en poder del reo (16 junio 1969).

§ 81. Artículo 535 bis, 1.º, *Cheque en descubierto*.—Existe el delito en el supuesto de que se hubiese entregado el cheque en pago de mercancías —esto es, asignándole función de medio liberatorio de una obligación, que es la que el Código penal protege expresamente al precisar para la existencia del delito que se entregue *en ese concepto* y no como garantía o promesa de un pago aplazado—, y a sabiendas de que en la cuenta no había numerario para pagarlo (2 mayo 1969).

No se trata de un delito patrimonial, ya que no se contempla el cheque como medio para la obtención de un lucro, sino como mero medio o instrumento utilizable para la liberación de una obligación o deuda ya contraída..., por lo que pudiéndose hacer efectivo el cheque el mismo día en que se entrega, basta que en ese mismo día falten o no existan fondos para pagarlo en poder del librado y que esto lo sepa el librador, para que el delito aflore al campo penal (7 mayo 1969).

No cabe apreciar *un delito continuado* de cheque en descubierto cuando en

fechas distintas se entregan cheques también distintos, aunque todos se den para ir pagando una misma deuda al mismo acreedor, porque en cada uno de estos momentos el documento se utiliza como medio de pagar una fracción del delito con independencia de los demás cheques que en otras ocasiones pueda entregar el deudor con idéntica finalidad. Y es que no se da aquí el presupuesto en que descansa la teoría de la continuidad de las infracciones penales: la imposibilidad de individualizar dichas infracciones (7 mayo 1969).

Artículo 535 bis, párrafo 2.º, *Cheque en descubierto con negligencia*.—Estructuralmente considerado el delito del artículo 535 bis, la emisión es de mera actividad, que puede además ser culposa si es negligente al no estar seguro el librador de que existe y es suficiente la provisión de fondos para el cumplimiento de la orden de pago. Por tanto, no se pena la mera actividad de emitir el cheque, sino que ésta ha de ser dolosa (párrafos 1.º y 3.º) o culposa (párrafo 2.º) (8 mayo 1969).

Junto al requisito de la *entrega a sabiendas* o con *dolo engañoso*, la inexistencia de provisión de fondos suficientes para hacerlo efectivo, debe, además, concurrir un elemento objetivo, el de darse «en pago», con la finalidad extintiva de una obligación (*datio in solutum*), requisito objetivo que si no aparece claro hará atípicas las funciones del libramiento del cheque con finalidad distinta al pago mismo. Por lo que, faltando la precisión del matiz de la naturaleza de la relación jurídica de que se entrega contraprestación y pago el cheque, *procede casar la sentencia recurrida*, que escueta e imprecisamente asegura, que el «cheque se suscribió como forma de abono de una suma», pues tan sintética descripción produce la duda racional, de si tuvo su causa en el pago o cumplimiento de obligación precedente, o fue su motivo otro distinto, bien crediticio, de fianza u originador de obligación, pues si bien es cierto, que en muchos supuestos el verbo abonar se emplea como equivalente a pago, también lo es, que se utiliza en otros para describir muy diversas funciones, y concretamente en el ámbito mercantil se usa para indicar el hecho de «asentar en cuenta alguna partida en favor de otro» o para admitir o tomar en cuenta, dando lugar a que esta expresión tan ambigua y de significación semántica tan amplia, varía y equívoca, no sirva ante la falta de otros datos, de los que la resolución carece por su laconismo, para hacer creer que *indudablemente el cheque se extendió con la finalidad que exige el tipo de pagar obligación preexistente, extinguiéndola*, razones por las que debe acogerse el único motivo de casación articulado, dejando sin efecto la sentencia condenatoria, al poder ser atípica la causa determinante del abono, *realizado frustradamente por la ausencia de provisión de fondos*, y tener que acoger en caso de duda la *interpretación más favorable al reo*, por humanitarismo» (10 mayo 1969).

El artículo 535 bis del Código penal contempla dos casos perfectamente diferenciados y con tipicidad también distinta: *la entrega de cheque sin provisión de fondos* como medio de pago de deuda u obligación, entrega que, a su vez, puede hacerse con malicia o por negligencia, y *la utilización del cheque como procedimiento engañoso para defraudar*, caso previsto en el párrafo último del artículo 535, donde la antijuridicidad se traslada expresamente al artículo 528 como constitutivo de estafa; ya que entonces el talón de cuenta corriente no

se emplea como medio de pago o de liberación de deuda y obligación, sino como señuelo o engaño de una falsa apariencia de posición económica para obtener un desplazamiento patrimonial que sin él no se hubiera logrado (13 mayo 1969).

Después de la reforma de 1963 se ha dado vida propia a la expresión de cheque en descubierto en los tres supuestos que enumera, dolo, negligencia y medios engañosos, olvidado, quizá, un poco éste último en la aplicación de las penas, y pese a que esta Sala haya dictado la S. 28 de noviembre de 1966, en ella se casa el recurso y se absuelve al procesado, no porque el cheque fuese posdatado, y sí, en cambio, por existir dolo o negligencia... Y es que el cheque es medio de pago que viene a sustituir al dinero en metálico, de modo que debe ser considerado como tal dinero el día de su vencimiento, pues para ser instrumento de crédito medios tiene el Derecho civil y el mercantil, sin necesidad de utilizar el cheque y cuando, por consiguiente, se utiliza este procedimiento debe saberse que la falta de pago lleva aneja una sanción penal (19 mayo 1969).

Se aprecia dicho delito por declararse probada la insuficiencia de fondos para hacer efectivo su pago, y especialmente que el cheque fue entregado como medio de pago, requisito fundamental para que concurra el 535 bis, 1.º (19 mayo 1969).

§ 82. Artículo 543, *Usura*.—Es menester la conjunción de dos elementos para la existencia de dicho delito: de un lado, el préstamo usurario, y de otro, su enmascaramiento bajo cualquier forma contractual, elementos que no concurren en el caso debatido donde no existe interés usurario, aunque los intereses de los créditos fuesen realmente elevados (3 mayo 1969).

§ 83. Artículo 546 bis a), *Encubrimiento autónomo*.—Los tres requisitos para la tipicidad enjuiciada son: que exista comisión de un delito contra los bienes; conocimiento del mismo por el receptor y aprovechamiento de los efectos del delito (10 mayo 1969).

La exigencia legal de conocer el modo adquisitivo no puede llevarse al extremo de que el conocimiento abarque detalles y circunstancias de la infracción penal inicial, ni menos cual fue ésta, porque ello conduciría a la impunidad de la receptación en numerosos casos (20 mayo 1969).

§ 84. Artículo 562, *Daños en cosa propia*.—Para que se dé la existencia de esta figura de delito, se requiere que el propietario destruya, inutilice o dañe intencionadamente la cosa que prestare un servicio de utilidad social digno de protección legal por obrar antijurídicamente, abusando del recto uso de su derecho, en todo caso, no absoluto...; concretándose, además, la culpabilidad en el propósito lesivo (*animus damnandi* o *animus nocendi*) que reduplica el dolo, pues se trata de una acción que ha de ser teleológicamente dirigida y no cabe duda de que en este delito encuentran sanción penal las actividades de los propietarios de viviendas que busquen artificialmente por medio de acción u omisión y aun con usos de legalidad un *estado de ruina* que permita recobrarlas libres de arrendatarios, por tratarse, en suma, de bienes que reportan



indudable utilidad social a intereses comunitarios protegibles de superior entidad que el limitado dominio de aquél (12 mayo 1969).

§ 85. Artículo 564, *Parentesco* (excusa absoluta).—Dada y apreciada la existencia de un delito patrimonial —concretamente el de apropiación indebida del artículo 535—, no cabe apreciar la excusa absoluta del 564, «porque tal exención de irresponsabilidad penal sólo es aplicable cuando los cuñados vivieren juntos, cosa que no aparece en la declaración de hechos probados, donde tampoco se contiene antecedente alguno para fundamentar tal convivencia» (23 junio 1969).

§ 86. Artículo 565, párrafo 1.º, en relación con el 407, *Homicidio por imprudencia*.—El Tribunal Supremo casa la sentencia de la Audiencia, en que *recaía condena por homicidio atenuado por la circunstancia 4.ª del artículo 9.º, de preterintencionalidad*, por estimar que «el delito de homicidio previsto en el artículo 407 del Código penal requiere como *dolo específico* la intención o propósito en el sujeto activo de privar de la vida a otra persona, exigencia ciertamente disminuida en algunos supuestos en que el resultado letal se produce rebasando el verdadero ánimo del culpable, casos en los que cobra vigencia la modificativa de preterintencionalidad, del número 4.º del artículo 9.º del propio ordenamiento, circunstancia que requiere desproporción entre intención y resultado, pero siempre bajo el presupuesto de que se halle presente un «animus vulnerandi», un dolo de propósito contra las personas, pero jamás admisible si se produce un resultado no querido de un tipo concreto, como el considerado. surgiendo por omisión con facilidad la figura del delito culposo de imprudencia, generador de homicidio, si la voluntad de menoscabar la integridad física de la víctima se hallaba plenamente ausente, pero el comportamiento del agente entraña olvido de exigibles medidas de prudencia, o la creación de riesgos que debieron evitarse, que es cabalmente lo acaecido en el hecho de autos en el que es imposible advertir la presencia de propósito alguno del procesado de causar a su amigo lesión ni daño alguno en su integridad física, lo que *no permite calificar tal conducta como integrante del delito de homicidio, atenuado por la preterintencionalidad, como lo hizo la Audiencia Provincial, sino más bien como constitutiva de la imprudencia temeraria prevista en el párrafo 1.º del artículo 565 del Código penal*, puesto que por la intensidad de la intoxicación etílica visiblemente padecida por la víctima, pudo y debió prever el procesado que algún grave mal podría advenirle abandonándolo atado a un soporte, con más neumático colgado del cuello, sin más esperanzas de una pronta liberación que un hipotético auxilio que algún transeúnte, en un apartado lugar, pudiera ocasionalmente prestarle, equivalente todo ello a despreciar graves y evidentes riesgos, de notoria intensidad y alcance, todo lo cual obliga a la estimación del único motivo de este recurso» (17 junio 1969).

§ 87. Artículo 565: 1.º, *Imprudencia temeraria* (sueño).—Las circunstancias de haber pasado una noche en vela, causante del estado de sopor en que se encontraba el conductor y que podía haberle favorecido, sin duda, no lo hace, por ir aquél conduciendo a 90 kilómetros por hora en un estado deficiente en

cuanto a sus condiciones físicas y mentales, riesgo previo que él había aceptado desde el momento en que prosiguió conduciendo (2 mayo 1969).

«En el cruce de dos carreteras generales, nudos de intenso tránsito, la señal «step» anuncia una orden conminatoria de parada, prevención racional de un peligro grave e inminente, que acepta quien desobedece tal mandato y se lanza a la circulación sin asegurarse de antemano si lo permitía en aquel momento la carretera donde ingresaba y a la que debía ceder el paso; no es solamente, como dice el acusado, la mayor o menor entidad de la cautela omitida la nota diferencial entre la imprudencia temeraria y la simple, ha de conjugarse con el peligro voluntariamente arrastrado con informada conciencia del riesgo previsible y la posibilidad del evento dañoso no querido; el recurrente, chófer, conocía perfectamente el significado de la señal ordenadora del tránsito por aquel lugar, la desató e irrumpió desatento a los otros vehículos que cruzaban hasta chocar con uno de ellos; creó un peligro concreto y grave sin cuidado alguno, fue causa del considerable accidente por su conducta que sólo temeridad representa, pues aun admitido como cierto que infringió normas reglamentarias, su obrar excedió el simple descuido que se matiza con ellas en la figura del párrafo 2.º del artículo 565 del Código penal y el 3.º de la Ley de 24 diciembre 1962, ya que está plenamente incluido en el párrafo 1.º del precepto» (19 mayo 1969).

§ 88. Artículo 565, párrafo 2, *Imprudencia simple con infracción de reglamentos*.—Aunque circular por la izquierda de la calzada se califica generalmente como *imprudencia temeraria*, con arreglo al 565, párrafo 1, por esta Sala, aquí se trata, sin embargo, de *imprudencia simple con infracción de reglamentos*, concretamente del artículo 21 del Código de la Circulación, que le obligaba a circular por la derecha de la calzada, pero tuvo que desviarse, pese a ello, a su izquierda con el fin de evitar la colisión; maniobra, desde luego, *antirreglamentaria*, pero que aparece justificada por el agobio que sintió al ver que se le echaba encima el coche del procesado (6 mayo 1969).

§ 89. Artículo 570: 6.º, *Ofensa personal a agente de la autoridad* (en relación con atentado, 231: 2.º y 236).—La falta de ofensa a agente de la autoridad no es apreciable cuando hay lesiones, que no son, pues, mera ofensa personal, ya que el contenido de ésta viene referido al agravio personal verbal, nunca a las lesiones materiales del cuerpo humano (12 mayo 1969).

§ 90. Artículo 600, en relación con el 565, párrafo 1.º, *Imprudencia sin infracción de reglamentos*.—Para precisar el grado en que puede cometerse el delito de *imprudencia*, ha de procederse con un criterio casuístico y relativo, valcrando según criterios lógicos y de experiencia humana el grado de probabilidad lesiva posible; por lo que en el caso debatido se trata de la falta del artículo 600 y no de *imprudencia temeraria* del 565, 1.º, por cuanto los procesados, pastores de profesión, actuaron «siguiendo una costumbre de antiguo establecida» (2 mayo 1969).

## INDICE ALFABETICO

- Abandono del domicilio familiar, 63.  
Aborto, 49.  
Abuso de confianza, 15.  
Abuso de superioridad, 14.  
Adulterio, 58, 59.  
Alevosía, 13.  
Allanamiento de morada, 64.  
Amancebamiento, 60.  
Apropiación indebida, 80.  
Arrebató u obcecación, 11.  
Arrepentimiento espontáneo, 12.  
Asesinato, 46.  
Asociación ilícita, 21, 33.  
Atentado, 34, 35.  
Autoría, 17.
- Coacciones, 65.  
Compensación de culpas civiles, 30.  
Complicidad, 18.  
Concurso ideal, 26.  
Condena condicional, 27.
- Cheque en descubierto, 81.
- Daños en cosa propia, 84.  
Declaración artificiosa de estado de ruina, 84.  
D. L. Bandidaje y Terrorismo, 21.  
Delito consumado y agotado, 3.  
Delito continuado, 25, 53, 54, 71, 78 y 81.  
Delito contra la Propiedad Industrial, 79.  
Delito contra la salud pública, 43.  
Delito imposible, 49.  
Denegación de auxilio por funcionario público, 44.  
Desacato, 38.  
Desórdenes públicos, 39.
- Embriaguez, 8.  
Enajenación mental incompleta, 7.  
Encubrimiento autónomo (Receptación), 83.  
Escándalo público, 53.  
Estafa, 78.  
Estupro, 54, 55, 56, 57.
- Falsedad, 41, 42.  
Frustración, 3.  
Homicidio, 47, 86.
- Hurto, 70, 71, 72, 73, 74 y 75.  
Hurto de uso, 70.
- Imprudencia, 86, 87, 88, 90.  
Infanticidio, 48.  
Inhabilitación absoluta, 45.  
Injurias, 62.  
Injurias a la autoridad, 37.
- Legítima defensa, 5.  
Legitimación para denunciar, 56.  
Lesiones, 50, 51.
- Llave falsa, 69.
- Malversación de caudales públicos, 45.  
Multirreincidencia, 74, 75.
- Obediencia debida, 6.  
Ofensa personal a agente de autoridad, 89.
- Parentesco, 85.  
Penalidad, 23, 24.  
Perdón del Ofendido, 59.  
Premeditación, 46.  
Preterintencionalidad, 9, 49, 86.  
Propagandas ilegales, 40.  
Prostitución, 61.  
Provocación o amenaza de parte del ofendido, 10.
- Quiebra fraudulenta, 77.
- Reconocimiento de prole, 57.  
Reincidencia, 16, 21, 74.  
Responsabilidad civil, 19, 20, 22, 28 y 29.  
Resistencia, 35, 36.  
Retroactividad de la Ley penal, 21.  
Reunión o manifestación no pacífica, 32.  
Robo, 67, 68.  
Robo con homicidio, 66.
- Tentativa, 2.  
Transtorno mental transitorio, 4, 7.
- Ultraje a la Nación, 31.
- Usura, 82.  
Usurpación, 76.
- Venta a plazos, 80.  
Violación, 52.  
Voluntariedad, 1, 47.

