

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

JOSE LUIS MANZANARES SAMANIEGO

Magistrado del Tribunal Supremo. Profesor Titular de Universidad.  
Letrado del Estado excedente

## ARTICULO 4. CONSPIRACION. DIFERENCIAS CON LA COMPLICIDAD. APLICACION DEL DESESTIMIENTO. IMPUNIDAD

*(STS de 21 de octubre de 1987. Pte. Sr. Manzanares Samaniego)*

**Segundo.** Mejor suerte ha de correr el segundo motivo de casación, que, con apoyo en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la aplicación indebida del artículo 16 del Código Penal y la inaplicación del párrafo último de su artículo 3.º, en relación con el procesado Antonio Arrabal Muñoz, cuya absolución se solicita, y esto es así porque, aunque las alegaciones del recurrente pequen de confusas, han de resumirse como que la conducta de aquél constituye un caso de **conspiración impune por el desistimiento**, criterio éste que merece ser acogido por las siguientes razones: A) los tres procesados «planearon apoderarse del dinero que pudieran de una entidad bancaria de ahorros, recayendo la elección en la Sucursal de la Caja de Ahorros Municipal de Bilbao de la localidad de Somorrostro», y a tal fin el Emiliano Nieto Taranilla y el Eusebio Martín Martínez se apoderaron de un vehículo con el que se trasladaron a dicho lugar, pero cuando llega el momento de cometer el atraco, el Antonio Arrabal Muñoz, que había llegado «a dicho punto por otros medios de transporte» y que «de acuerdo con lo previamente acordado (sic), debía haber acompañado a Emiliano Nieto Taranilla, provisto de una navaja, sin embargo, en vez de encaminarse a la sucursal, tomó otra dirección y se alejó del lugar de autos» (en el que quedó, amén de Emiliano, Eusebio, al volante del coche), de donde se desprende que el repetido Antonio Arrabal Muñoz, si bien intervino en la fase preparativa de conspiración, concertando con otras dos personas la ejecución de un delito y resolviendo ejecutarlo —en palabras del párrafo primero del artículo 4.º del Código Penal—, no realizó después acto alguno de comisión, ni siquiera en la línea periférica del auxilio efectivo, y ello tanto respecto a la utilización ilegítima del vehículo de motor —la propia Audiencia le absolvió por este delito— como en lo que atañe al robo en metálico frente al que la indicada sustracción del automóvil se decanta como simple antecedente medial. B) El silencio del Código Penal sobre la posibilidad del desistimiento en la conspiración no implica

necesariamente su rechazo, antes al contrario, los comentaristas —a salvo los matices o requisitos exigidos— vienen a coincidir en que aquella forma de resolución manifestada es una verdadera tentativa de participación y en que el desistimiento de los conspiradores les coloca en idéntica situación a la prevista en el párrafo 3.º del Código Penal, si no se desea tratarles peor que a los —en principio— responsables de un delito ya en vías de ejecución, de manera que, siendo el desistimiento voluntario —nota a la que algunos autores unen la del conocimiento por los restantes conspiradores, o su comunicación a los mismos— cabría afirmar, «mutatis mutandi» con la tentativa, que la conspiración, más que quedar impune, desaparece como tal, por cuanto la ausencia de desistimiento jugaría como elemento negativo de una y otra. C) En el ámbito jurisprudencial, si bien no falte alguna vieja declaración a cuyo tenor la coincidencia de voluntades en el propósito criminal supondría la perfección y «consumación» de la conspiración, lo que haría irrelevante todo desistimiento posterior (Sentencia de 5 de junio de 1948), o alguna más reciente que mantiene la responsabilidad como conspiradores de quienes convinieron en el delito, sin participar luego en su comisión (Sentencia de 22 de octubre de 1982), **la equiparación sustancial** entre el desistimiento en la tentativa y en la conspiración ha sido aceptada en repetidas ocasiones (Sentencias de 5 de julio de 1948, 19 de abril de 1965, 19 de marzo de 1978), bien en general, bien en el caso concreto examinado. D) Aunque la doctrina y la jurisprudencia exigen a veces que el desistimiento, además de voluntario, sea —como ya se dijo— conocido por los demás partícipes, e incluso se apunta la necesidad de que aquél repercuta en la renuncia a la ejecución, no parece que tal desistimiento deba ser sólo el activo (como el valuable en la frustración), porque ello implicaría de nuevo un trato más severo que en la tentativa, y, con igual criterio comparativo, resulta muy dudoso insistir en esa comunicación o proyección cognoscitiva, por mucho que se acuda al componente de inducción mutua que algunos pretenden ver en la conspiración y, en definitiva, a la conformación de un proyecto criminal con dinámica propia, bien entendido, por lo que hace al caso de autos, que la marcha o abandono del Antonio Arrabal Muñoz —tal y como se descubre en el relato fáctico— no pudo pasar desapercibida para los otros dos procesados, quienes fueron así conscientes de que su actuación en el atraco al banco carecía ya de todo respaldo por parte de aquél.

#### **ARTICULOS 8.1.º Y 9.1.º ENAJENACION MENTAL. OLIGOFRENIA. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE SUS DIVERSOS GRADOS**

*(STS de 3 de octubre de 1987. Pte. Sr. Moner Muñoz)*

**Séptimo.** Es doctrina constante de esta Sala, sentencias 28 de enero y 16 de julio de 1985, 22 de enero y 27 de abril de 1987, basándose en la psicometría y test de personalidad y de inteligencia, así como la doctrina con unanimidad, el distinguir dentro de las oligofrenias, en la que la edad mental del sujeto es inferior a los 4 años, coeficiente de agudeza intelectual situado en un 25 por 100 de la normalidad; oligofrenia media, con edad mental entre los 4 y 8 años, y cociente entre el 26 y 50 por 100, y la debilidad o retraso mental, edad entre los 8 y 11 años, y coeficiente entre el 51 y 70 por 100, y por encima de los anteriores, sin llegar a la total normalidad, la denominada torpeza mental, y en tal calificación, incardinar la profunda en la eximente completa, la

media en la incompleta y la debilidad mental, en la mera atenuante analógica, si bien en las últimas resoluciones jurisprudenciales citadas, se ha aplicado la circunstancia incompleta de exención, cuando los coeficientes intelectuales se mueven entre un 65 y un 70 por 100.

**Octavo.** La sentencia de instancia, en su declaración fáctica, declara que el procesado padece una debilidad mental profunda, que corresponde a una edad mental de 11 años, y un coeficiente de 0,67 por 100, y que le disminuye sensiblemente sus facultades intelectivas y volitivas, sin llegar a anulárselas, con lo cual, lógicamente, hay que incluirlo, conforme a lo expuesto en el fundamento precedente en el tercer grupo, al expresarse claramente su edad mental, y su coeficiente de agudeza intelectual, e incluso el dictamen pericial verificado en el acto del juicio oral lo considera parcialmente imputable o semi-imputable, al no ser severas la disminución de sus facultades, con lo cual, debe apreciársele, según el último criterio jurisprudencial, también expuesto, la circunstancia eximente incompleta del número 1 del artículo 9 en relación con igual número del artículo 8, todos del Código Penal, que fue la aplicada por la Audiencia de origen, lo que conduce a la desestimación del motivo 1 que por infracción de Ley, y con apoyatura en el número 1 del artículo 849, por infracción del número 1 del artículo 8 del Código Penal, había formulado.

#### **ARTICULO 8.4.º. LEGITIMA DEFENSA. EXCESO POR FALTA DE PROPORCIONALIDAD EN LOS MEDIOS E INSUFICIENTE NECESIDAD DE LA REACCION**

*(STS de 20 de octubre de 1987. Pte. Sr. Soto Nieto)*

2. Así como la necesidad constituye premisa básica para cualquier consideración sobre la legítima defensa, tanto como eximente completa o incompleta, la proporcionalidad viene referida a la relación entre la entidad del ataque y la defensa, con especial atención a los medios empleados para impedir o repeler la agresión, que si, cualitativa o cuantitativamente, se ofreciesen desfasados, faltos de una racional correlación, al suponer un exceso intensivo en la reacción contrarrestadora, impidiendo el juego de la eximente plena, sólo permitirían, en su caso, la estimación de la incompleta. La necesidad defensiva ha sido entendida de modo enterizo y general, en el sentido de justificar la actitud de un contrataque frente a una agresión o acometimiento amenazantes que pone en situación de riesgo el bien jurídico cuya salvaguarda deviene acuciante; la necesidad racional del medio empleado para impedirlo o repelerlo es de carácter instrumental, transida de especificidad y de un ámbito y consecuencias más restringidos. Si falta la necesidad de defensa será acusable el exceso extensivo o impropio, exceso en la causa, en tanto que si se halla ausente la proporcionalidad de los medios de repulsa, aparece el exceso intensivo o propio, exceso en los medios. Contra el injusto proceder agresivo, la defensa ha de situarse en un plano de adecuación, buscando aquella proporcionalidad que, conjurando el peligro o riesgo inminentes, se mantenga dentro de los límites del imprescindible rechazamiento de la arbitraria acometida, sin repudiables excesos que sobrepasen la necesidad contrarrestación. En la determinación de la racionalidad priman fundamentalmente módulos objetivos, atendiendo no solamente a

la ecuación o paridad entre el bien jurídico que se tutela y el afectado por la reacción defensiva, sino también a la proporcionalidad del medio o instrumento utilizado, empleo o uso que del mismo se hubiere realizado, circunstancias del hecho, mayor o menor desvalimiento de la víctima, y, en general, sus condiciones personales, posibilidad de auxilio con que pudiera contar, etc.; sin desdeñar absolutamente aspectos subjetivos relevantes y de especial interés, pues —cual ha resaltado la jurisprudencia— dada la perturbación anímica suscitada por la agresión ilegítima, no puede exigirse el acometido, la reflexión, serenidad y tranquilidad de espíritu para, tras una suerte de raciocinios y ponderaciones, elegir friamente aquellos medios de defensa más proporcionados, con exacto cálculo y definida mensuración de hasta dónde llega lo estrictamente necesario para repeler la agresión. Ha de tenerse en cuenta —destacan las sentencias de 4 de febrero, 4 de junio y 16 de diciembre de 1986, entre las recientes— tanto la perturbación psicológica que el acometimiento ilegítimo produce de ordinario como la dificultad en que normalmente se encuentra el agredido para escoger u obtener un medio adecuado con que hacer frente a la agresión.

3. A la vista de la doctrina que antecede, se ofrece ponderada la sentencia que se impugna, al considerar que en la actuación del procesado no cabe detectar el cumplimiento de esa segunda exigencia o requisito a que el apartado 4 del artículo 8 del Código Penal, subordina la plenitud justificante de la legítima defensa, a saber, la necesidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima. A tal fin se destaca en la resolución recurrida que no consta que el procesado diera voces de alto o avisara verbalmente de otra forma que se acercaba la Policía, encontrándose con un arma altamente vulnerante en la mano que fue innecesaria para detener al que huía, habiendo de valorarse si la obligación es mayor cuando en quien utiliza el medio defensivo concurre determinada cualificación personal relacionada con su función o el medio empleado; el precepto legal —se observa en la sentencia— es la expresión de un juicio de valor que se inicia con la exigencia de racionalidad generante de una proporcionalidad que no puede distanciarse de la dignidad de la persona a que se refiere el artículo 10 de la Constitución, como base de los derechos y deberes fundamentales, porque el injusto agresor, por el hecho de serlo, no deja de ser sujeto de Derecho y como tal titular de bienes jurídicamente protegibles y tutelados por el ordenamiento jurídico, frente a posibles excesos de la reacción defensiva. Aunque realmente el ataque del menor, pinchando sucesivamente dos veces con la navaja en el brazo del Agente, supone, a la par que una agresión ilegítima, una acometida seria y acusadamente peligrosa, la juventud del muchacho y el encontrarse ya prendido por hombro y cuello, hubieran permitido desde un principio, de disponer el Guardia Municipal del brazo izquierdo, máxime acercándose su compañero, reducir e inmovilizar al joven. De otra parte, aun haciendo el procesado uso del arma, dada la pericia que se le supone y exige en su manejo, no tenía, para defenderse, que dirigir su disparo a zona del cuerpo tan vulnerable, penetrando la bala en el hemitórax izquierdo, atravesando pulmón y rompiendo la arteria pulmonar. Como afirma la sentencia de 13 de octubre de 1983, en supuesto similar, dado el conocimiento del Policía del manejo de las armas, debió disparar contra su víctima en parte del cuerpo que fuese suficiente para impedir o repeler el ataque, sin llegar a provocar la muerte. El exceso de la defensa resulta acusable y, en consecuencia, ha de ser desestimado el motivo.

**ARTICULO 107. RESPONSABILIDAD CIVIL. INDEMNIZACION.  
FALTA DE DETERMINACION DE LAS CUOTAS**

*(STS de 27 de octubre de 1987. Pte. Sr. Rodríguez López)*

**Segundo.** El segundo motivo del recurso se interpone por infracción de ley del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no aplicación del artículo 106 del Código Penal (motivo éste que afecta a los tres recurrentes), por no haber señalado la sentencia la cuota de que cada partícipe debe responder. El terminante mandato del precepto citado ha sido paliado por la jurisprudencia de esta Sala, que partiendo de la evidencia de que cuando los varios responsables, lo son por el mismo título de imputación y no existe diferencia en el aprovechamiento de lo sustraído, necesariamente la distribución de la responsabilidad civil procedente del delito ha de hacerse por cuotas iguales. Son numerosas las sentencias dictadas en tal sentido formando ya, un cuerpo de doctrina (Sentencias de 12 de junio de 1981, 10 de febrero de 1982, 11 de noviembre de 1983, 13 de abril de 1984, 22 de mayo, 16 de julio de 1984, 26 de noviembre y 218 de noviembre de 1985, 14 abril de 1987) todas basadas en una interpretación extensiva del artículo 107 del Código Penal y del 1.138 del Código Civil. Por tanto el pago de la indemnización solidaria de ciento noventa mil pesetas, y los aumentos que procedan, será pagada por los recurrentes por terceras e iguales partes, como hace la sentencia con motivo de la imposición de costas.

**ARTICULO 174 BIS A) (CUYO CONTENIDO PASO SUSTANCIALMENTE AL  
ARTICULO 7.1 DE LA LEY ORGANICA 9/1984). INTEGRACION Y  
COOPERACION CON BANDAS ARMADAS, TERRORISTAS O REBELDES.  
CONSUMACION**

*(STS de 14 de octubre de 1987. Pte. Sr. Manzanares Samaniego)*

1. En el único motivo de este recurso de casación por infracción de Ley denuncia el Ministerio Fiscal —con apoyo en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— la aplicación indebida del párrafo 3.º del artículo 3.º del Código Penal, en relación con su artículo **174 bis a)**, según el texto vigente al ocurrir los hechos enjuiciados, es decir en 1981 y 1982, antes de que este último artículo fuese derogado —al igual que los numerados como 174 bis b), 174 bis c), 216 bis a), 2 y 216 bis b)— por la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución, si bien buena parte de los comportamientos afectados pasaron a ser tipificados de forma similar en la nueva normativa especial, tal y como sucede con el contenido de aquel artículo 174 bis a), **transvasado en líneas generales al número 1 del artículo 7.º de la mencionada Ley Orgánica 9/1984**; de manera que el problema planteado consiste en dilucidar si el delito de pertenencia a un grupo armado —en nuestro caso la organización terrorista ETA— admite en abstracto las formas imperfectas, o más exactamente la tentativa, como ha entendido la sentencia impugnada, o si, por el contrario, su propia estructura sólo tolera la consumación, siendo además suficientes los hechos probados para llenar el tipo penal correspondiente.

2. En una primera aproximación al tema debatido se observa en nuestra Patria una

clara posición de rechazo, doctrinal y jurisprudencial, a la estimación de dichas formas imperfectas en las figuras delictivas relativas a las **asociaciones ilegales**, aduciendo para ello su condición de **infracciones de mera actividad, de mero peligro e, incluso, de consumación anticipada** —por no utilizar también la poca afortunada expresión de delitos de «emprendimiento» con que algunos autores han traducido el vocablo alemán «Unternehmensdelikte»— pero, ciertamente, aquellas calificaciones responden a criterios diversos y, de otro lado, las conductas tipificadas alrededor de dichas asociaciones —terroristas o no— ofrecen tan variadas manifestaciones, en sí y en su decantación conforme a una legislación en perpetuo cambio, que las consideraciones generales han de ser completadas o sustituidas por las referencias a la particular figura delictiva de que se trate.

3. Por lo que atañe al tipo penal de «pertenencia» a determinados grupos o bandas armadas, según el mencionado artículo 174 bis a) del Código Penal —y lo mismo cabe decir respecto a la «integración» en una organización terrorista, rebelde o banda armada, recogida en el número 1 del artículo 7.º de la Ley Orgánica de 26 de diciembre de 1984—, su consideración como delito formal o de simple actividad parece más defendible que su inclusión en los otros dos conceptos de delitos de peligro o de consumación anticipada, pues, de un lado, sabido es —y esto constituye valiosa aportación de la doctrina alemana— que sólo merecen denominarse de peligro aquellos delitos en los que la situación de riesgo **concreto**, y comprobable caso por caso, surge como verdadero **resultado** de la acción, a diferencia de lo que sucede con los llamados delitos de peligro abstracto, en las que dicho riesgo no se halla incorporado al tipo y únicamente opera en la motivación del legislador (como ocurre en la previsión de que la asociación ilegal serviría de plataforma para el desarrollo de posteriores conductas criminales individualizables), y de otro, no es que se adelante la consumación hasta la tentativa —acabada o no— o se equiparen sus penalidades, sino que se crean tipos autónomos que, a lo sumo, serían actos preparativos para esa ulterior actividad criminal, de manera que se produce una absoluta desconexión estructural entre el delito asociativo y los demás, lo que, dicho sea de paso, obligaría a examinar la posibilidad o no de formas imperfectas con igual independencia y en relación exclusiva con la correspondiente figura contra la seguridad interior del Estado.

4. La tradicional concepción del resultado como modificación real del mundo exterior perceptible por los sentidos facilitaba la distinción entre los delitos llamados precisamente así, de resultado, y los de mera actividad, con la conocida consecuencia de negar en éstos —por falta de una acción causal— la viabilidad de las formas imperfectas, al menos como una regla general que, si bien abría un portillo a las excepciones, no acababa de detallar cuáles fueron éstas; sin embargo, tal doctrina se encuentra sometida actualmente a profunda reconsideración porque, de una parte, **la comprensión del peligro efectivo como resultado contradice la vieja exigencia de la materialización física de éste**, difuminando la anterior línea divisoria entre ambas clases de delito, y, de otra, cobran cada vez mayor relevancia aquellas **doctrinas que aprecian en el punto final de algunas actividades —más o menos continuadas, fraccionables, o divisibles— la realidad de un resultado encubierto**, pudiendo recordarse incluso el apoyo —no ya doctrinal, sino legal— que en el Derecho alemán tiene tal exégesis en el delito de la fundación de la asociación ilícita, de modo que la fundación misma constituye el «resultado» de las actividades encaminadas a darle vida real, y así en los artículos 129 y 129 a) del Código Penal de la República Federal, referidos respectivamente a las asociaciones criminales en general y a las terroristas, se prevé expresamente la punibilidad de la tentativa de fundación o creación (sabido es que tal derecho

sigue para los delitos no muy graves el criterio de la incriminación particularizada en cada caso).

5. De los anteriores razonamientos pudiera concluirse que, en principio, no habría inconveniente para admitir la tentativa —aunque tal vez no la frustración— en aquellos comportamientos que, como los de integración en la banda, adoptan la forma de un proceso lineal que culmina en esa incorporación al grupo, pero este hilo argumental, que parece apuntar hacia el acierto de la sentencia impugnada, se rompe cuando desde el plano genérico se desciende al estudio de cada tipo penal y más en concreto al punto en que la propia ley entiende producida o alcanzada la «pertenencia» al colectivo armado, cuestión ésta que obliga a subrayar cómo el propio precepto aplicado como vigente al ocurrir los hechos, es decir el artículo 174 bis a) del Código Penal, redactado conforme a la Ley Orgánica 2/1981, equipara a la pertenencia las «relaciones de cooperación con bandas armadas o grupos terroristas extranjeros», lo que debe interpretarse como una manifestación de **pertenencia real**, al margen de exigencias formales, y no limitada al carácter extranjero del grupo, porque sería absurdo tratar con mayor severidad la actuación proyectada hacia dichas bandas foráneas que la relacionada con las nacionales (el artículo 7.º de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, omite ya el indicado condicionamiento), de modo que basta **cualquier** acto de cooperación para la consumación del delito, sin que, dada la autonomía de la figura asociativa, se requiera que los actos de cooperación se perfilen como integrantes de las infracciones criminales cuya realización constituye el objeto del grupo, antes al contrario, sólo se exige su conexión con la existencia misma de la banda, su funcionamiento y sus posibilidades, y así, obligado resulta concluir que el relato fáctico contiene extremos suficientes para entender que la cooperación se ha producido efectivamente —y con ella la consumación—, pues el ahora recurrente «entró en contacto con otros tres jóvenes... quienes manifestaban ser miembros de un comando, Ernio, de ETA-Militar... y les declaró su voluntad de integrarse en dicha organización», y a partir de ahí «deliberaron los cuatro sobre la voladura de una torreta de Iberduero, S.A.» —lo que no es acto ejecutivo del delito de estragos, pero sí se enmarca en las actividades de la asociación, como corresponde al estadio de planificación—, añadiendo los hechos probados que la no realización del proyecto se debió a que habían desaparecido las armas del «zulo» y a que el material explosivo en él oculto se encontraba en malas condiciones, circunstancias éstas de las que derivó el viaje que el procesado hizo, en compañía de uno de aquellos compañeros, «al Sur de Francia, donde conversaron con un alto dirigente de ETA-Militar sobre la desaparición de las armas y el mal estado de los explosivos», lo que no sólo confirma la pertenencia a dicha banda de los jóvenes a los que se unió el José Manuel Varona López, deliberando con ellos y tratando de esclarecer conjuntamente lo acaecido en el «zulo», sino también que **aquél —o si se prefiere su disponibilidad— enriqueció el acervo de la banda en medios personales**, de manera que, aun olvidando que fue detenido precisamente cuando se encontraba junto al «zulo» con quien le había acompañada a Francia, es claro que estableció con el grupo armado las «relaciones de colaboración» previstas en el repetido artículo 174 bis a) como equivalente a la pertenencia a la organización, sin que parezca superfluo recordar, por último, que en el mencionado precepto la cooperación carece de adjetivación o condicionamiento —frente a la de simple favorecimiento del entonces artículo 174 bis c)— por su mayor entidad intrínseca, o, con otras palabras, porque esa incorporación a la banda repudia las matizaciones propias de una actividad periférica y puntual.

**ARTICULOS 231 Y 236. ATENTADO A AGENTE DE LA AUTORIDAD.  
NECESIDAD DE QUE AQUEL SE HALLE EN EL EJERCICIO DE LAS  
FUNCIONES O EL ACTO SE REALICE CON OCASION DE LAS MISMAS**

*(STS de 9 de octubre de 1987. Pte. Sr. Soto Nieto)*

1. El único motivo del recurso, por infracción de ley y cita del artículo 849.1.º de la Ley de enjuiciamiento Criminal, considera infringido, por aplicación indebida, el artículo 236 en relación con el 231.2.º, del mismo cuerpo legal, y por inaplicación del artículo 585.1.º. Basa su impugnación el recurrente en la alegación de inexistencia del delito de atentado, dado que sólo cabe apreciar su existencia cuando la autoridad o sus agentes se hallen ejerciendo las funciones de su cargo o con ocasión de ellas, pues el dolo específico de este delito consiste y exige la ofensa voluntaria al principio de autoridad, es decir, la intención de faltar al respeto o acometer en alguna forma a quienes lo encarnan. Indudablemente que, en lo concerniente al delito de atentado, el sujeto activo ha de hallarse impuesto de la condición de agente de la autoridad —supuesto del artículo 236 del Código Penal— de la víctima, al ser preciso, como elemento subjetivo del injusto, la presencia de un ánimo tendencial y específico de menospreciar, menoscabar o vilipendiar el principio de autoridad, de herir o socavar el respeto debido a quienes, por razón de sus cargos o profesiones, hacen realidad aquél. Apareciendo ambos requisitos subjetivos íntimamente enlazados y obrando el primero como antecedente o presupuesto del segundo, de tal modo que este último viene a ser consecuencia necesaria de aquél, puesto que el que realiza alguna de las conductas enumeradas en el tipo del artículo 231 conociendo la cualidad personal de la autoridad a sus agentes, forzosamente se ha de representar el menosprecio que de ello resulta para el principio de autoridad, a no ser que prueba la existencia de un móvil divergente que por su entidad vendría a anular ya no sólo el dolo, sino el propio injusto de este delito. El agente de la autoridad ha de hallarse en el ejercicio de sus funciones o el acto integrantes del atentado ha de verificarse con ocasión de ellas, es decir, en directa contemplación de las medidas, intimidaciones o requerimientos adoptados para la efectiva realización de los fines encomendados.

2. El conocimiento de la condición de Sargento de la Guardia Civil que ostentaba Antonio Naranjo Galán por parte del procesado es expresamente resaltado en el factum de la sentencia y resulta de las propias expresiones por aquél proferidas. Se precisa en el relato histórico de la sentencia que el Guardia Civil Antonio Naranjo Galán, vistiéndose de paisano, marchaba por la calle en compañía de un cuñado suyo, cuando al cruzarse con el procesado Francisco Fernández Luque, éste se dirigió al segundo llamándole «chivato», «hijo de puta» y otras palabras por el estilo; siendo entonces cuando, al intentar intervenir el Sargento, el inculcado, a la vez que le decía que «le importaba tres cojones que fuera Sargento de la Guardia Civil», le cogió del cuello y con una navaja intentó agredirle, sin conseguirlo porque el guardia esquivó el golpe. Todo ello es revelador del propósito que animaba al inculcado de despreciar, menoscabar e infamar cuanto el guardia civil significaba en su función de representante de la autoridad y custodio del orden. Como consecuencia de la actitud insultante y provocativa mostrada por el encausado, el Sargento intentó intervenir, es decir, abandonando su pasividad, procurar, al menos y en principio, atajar un incidente que, provocado por aquél, podía alcanzar consecuencias imprevistas. Hay que tener en cuenta que a tenor del artículo 4.4 de la Ley 55/1987, de 4 de diciembre, de la Policía, «los Cuerpos de Seguridad del Estado se consideran en servicio permanente, teniendo sus miembros la obligación



de intervenir en todos los hechos y circunstancias que lo reclamen». Del mismo modo la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, dispone en su artículo 5, apartado 4, que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, «deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana». El acometimiento verificado por Francisco Fernández al Sargento de la Guardia Civil no puede menos de ser conceptualizado como una agresión a agente de la autoridad incardinable en el artículo 236 en relación con el artículo 231.2.º, cual ha estimado la sentencia impugnada. Ello aparte de que —cual expresa la sentencia de 2 de julio de 1984, siguiendo la línea de la de 30 de diciembre de 1983—, nuestro Código admite el atentado post officium vel in contemplatione, al extender la figura delictiva y la protección penal de la función a los supuestos en los que la agresión haya tenido lugar aunque el funcionario se encuentre fuera de servicio, si aquélla es producto del resentimiento o de la venganza por la condición de funcionario. En consecuencia procede la desestimación del motivo referenciado.

**ARTICULOS 254 Y 255.1.º TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS. SUBTIPO  
AGRAVADO POR EL BORRADO DE LA NUMERACION. DOLO. CONCURSO  
CON EL ROBO VIOLENTO O INTIMIDATORIO**

*(STS de 9 de octubre de 1987. Pte. Sr. Jiménez Villarejo)*

**Segundo.** El segundo motivo, en cambio, en que, al amparo asimismo del artículo 849 número 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia el recurrente la indebida aplicación a los hechos probados de la agravación específica que el artículo 255 número 1.º del Código Penal prevé para el delito de tenencia ilícita de armas, merece ser acogido por este Tribunal, habida cuenta que la alegación que sirve de fundamento a la impugnación coincide plenamente con la línea interpretativa mantenida por la más reciente jurisprudencia. No apareciendo, en efecto, en los antecedentes de hecho del fallo recurrido que la circunstancia de tener limada la numeración la pistola que portaba en la ocasión de autos el recurrente, le fuese imputable a éste o la conociese el mismo si quiera, es evidente que su conducta, en lo que a la tenencia del arma se refiere, no debió ser subsumida en el subtipo agravado descrito en la norma mencionada, puesto que el elemento objetivo del mismo no estuvo cubierto o abarcado por el dolo del agente. La perspectiva formal y objetivista que inspiró la antigua doctrina y a cuyo tenor era suficiente el puro y escueto dato de la alteración en la marca de fábrica o número del arma, hace ya tiempo que, por fortuna, encontró justa y racional corrección en las Sentencias de esta Sala —recuérdense, entre las más recientes, las de 30 de abril y 18 de diciembre de 1986— de modo que **hoy es pacífico e indiscutido el criterio de que, para que sea procedente aplicar el artículo 255 número 1.º del Código Penal, es inexcusable que haya sido el propio tenedor ilegítimo del arma el autor de la raspadura o alteración de los signos identificadores de la misma.** El motivo, en consecuencia, ha de ser estimado y, en su virtud, dictar a continuación sentencia más ajustada a Derecho.

**Tercero.** Por último no es posible sino dar una negativa respuesta al tercer motivo impugnativo, igualmente inscrito en el ámbito procesal del artículo 849 número 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mediante cuya instrumentación pretende el recu-

rrente se ha cometido por el Tribunal de instancia una infracción por inaplicación indebida, del artículo 71 del Código Penal, al sancionar separadamente, en concurso real, los delitos de robo con intimidación y tenencia ilícita de armas de los que el mismo ha sido hallado culpable. No puede ciertamente sostenerse, ni desde una perspectiva dogmática ni a la luz de lo que cabe definir como jurisprudencia constante, que entre las antedichas infracciones se establezca un concurso instrumental o teleológico cuando el ataque violento o intimidatorio a la propiedad se lleva a cabo mediante el uso de un arma que el agente o agentes tuviesen en su poder. En primer lugar, porque a nadie se oculta que todas y cada una de las figuras penales que se enumeran en el artículo 501 del Código Penal pueden ser realizadas sin necesidad de utilizar un arma y menos aún, un arma de fuego de las sometidas al especial régimen restrictivo impuesto en el Reglamento de Armas de 24 de julio de 1981. Y en segundo término, porque es notorio que en la generalidad de los casos —entre los que se encuentra el que fue objeto de la Resolución recurrida, según es fácil deducir de su relato de hechos— el delito de tenencia ilícita de armas, en la medida en que es un tipo de comisión permanente, ha alcanzado ya plena y acabada perfección cuando su autor se decide a utilizar el medio mortífero que detenta en la comisión de un delito de robo, de suerte que, **habiéndose consumado la tenencia de armas con anterioridad al comienzo de la segunda actividad criminal, mal puede articularse entre una y otra la relación instrumental que sirve de base a la regla penológica del artículo 71 del Código Penal.** Carece de fundamento la denuncia de infracción de dicha norma y procede repeler este último motivo.

#### ARTICULO 302.4.º. FALSEDAD IDEOLOGICA. LETRAS DE CAMBIO

(STS de 30 de octubre de 1987. Pte. Sr. Barbero Santos)

**Unico.** El recurso se articula por un sólo motivo, por infracción de ley, al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por estimar infringidos, por aplicación indebida, el artículo 302.4.º en relación con el artículo 303 del mismo Cuerpo legal. De acuerdo con la parte recurrente, la conducta del procesado no es constitutiva del delito de falsedad ideológica porque actuaba como apoderado de una sociedad que «estaba en constitución, extremo previsto en el artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas, donde se regula la ulterior ratificación y las consecuencias estrictamente civiles que se derivan de la no ratificación».

La referencia que el recurrente hace al artículo 7.º de la Ley de Sociedades Anónimas no es correcta. Este regula la validez de los contratos celebrados en nombre de la Sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil, pero ya constituida. Con determinados efectos civiles respecto de los gestores si la Sociedad no se inscribe y no se aceptan por ella tales contratos en un plazo de tres meses.

La situación aquí es otra. **Europhone** no existía como Sociedad Anónima, lo que conocía el procesado por ser experto en materias jurídicas. Al aceptar cinco letras de cambio con el carácter de apoderado de **Europhone**, S. A., emitidas como resultado de un acuerdo previo, faltaba a la verdad en un requisito fundamental, ya que consignaba como constituida una sociedad anónima jurídicamente inexistente. El acuerdo era que en el momento del otorgamiento de la escritura pública de constitución de **Europhone**

se abonaría el total de la deuda reconocida, 2.369.866 pesetas. Un 25 por 100 en efectivo y el resto mediante la aceptación, por **Europhone**, S. A., de tres letras de cambio con vencimiento a 6, 12 y 18 meses inmediatamente siguientes al otorgamiento de la citada escritura. Se adquirió asimismo el compromiso de obtener el descuento inmediato de las tres letras con el fin de que el acreedor pudiese obtener el total del crédito reconocido, lo que no se cumplió. El mismo día que aceptó las cambiales anteriores, el 1 de abril de 1977, el procesado aceptó otras dos, firmándolas «por poder de **Europhone**, S. A.», de las que una fue descontada en Banco, la otra no.

La **veritatis mutatio**, la mutación de la verdad, su ocultación, falta o ausencia, elemento de la falsedad documental, y esencia de la falsedad ideológica, que el legislador prevé en el número 4.º del artículo 302 del Código Penal, se ha producido en el comportamiento descrito. También el peligro de perturbación en el tráfico jurídico, que no es necesario coincida con el perjuicio individual de un tercero. El procesado faltó a la verdad en un requisito fundamental del documento mercantil, y conocía los efectos perturbadores de su actuar en el tráfico jurídico. Se dan, pues, todos los componentes de la falsedad en letras de cambio, por lo que el motivo no puede prosperar.

#### **ARTICULO 302.4.º FALSEDAD IDEOLOGICA EN ESCRITURA DE COMPRVENTA. NO SE PRECISA LA MATERIALIZACION DEL PERJUICIO**

*(STS de 20 de noviembre de 1987. Pte. Sr. Rodríguez López)*

**Segundo.** Inadmitidos el motivo primero del recurso por infracción de ley (segundo de los articulados) por entender infringido el principio de presunción de inocencia y el segundo por infracción de ley (tercero de los articulados) del artículo 849.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por error de hecho en la apreciación de la prueba, queda por examinar el motivo tercero también por infracción de ley (cuarto de los articulados) que parte en su argumentación y alegaciones de hecho de haber prosperado los anteriores motivos; pero desestimado el primero e inadmitido los otros dos, el presente (por infracción de ley sustantiva) carece totalmente de base fáctica en que apoyarse; y es obligado, dada la vía elegida en este motivo, respetar íntegramente los hechos probados de los que aparece con toda claridad el delito de falsedad ideológica del artículo 302.4.º por el que es castigado, pues se cumplen, plenamente, los requisitos que la doctrina legal y científica han exigido: 1.º que la declaración se produzca en documento público, oficial o de comercio con mutación de verdad; 2.º que la culpabilidad en su forma dolosa contenga el denominado dolo falsario, caracterizado por la conciencia en la que se representa la mutación de la verdad y una voluntad que la quiere y acepta, sin necesidad de que concurra en la misma un ánimo tendencial, y 3.º en cuanto a la antijuridicidad, que no se den —lo que es corriente en el tráfico inmobiliario— las concesiones a ciertas prácticas que persiguen con el otorgamiento de escrituras públicas más o menos exactas, la finalidad de simplificar las sucesivas transmisiones; supuesto que no se ha producido en el caso enjuiciado. Si el recurrente afirmó en la escritura pública notarial, que la vivienda que vendía estaba libre de cargos y gravámenes, y en esta creencia la adquirió la compradora, que al fin se encontró sin finca y sin dinero (que no consta que hasta este momento haya sido devuelto), aparece claro el acierto con que procedió la Sala sentenciadora en su calificación jurídica sin que sea válido argumentar,

que la falsedad no produjo perjuicio alguno —requisito esencial pues si la falsedad es inocua y no repercute en el tráfico jurídico carece de trascendencia penal— pues aquí ya se había producido, ya que los embargos ya estaban practicados, y perdida la disponibilidad del piso por el vendedor. Pero no ofrece duda que la compradora tuvo que hacer gastos de escritura y transmisión, y de haber sabido la verdad pudo, si aún era tiempo y le convenía, levantar los embargos pagando a los acreedores, pues el perjuicio, como reiteradamente tiene declarado la doctrina basta con que sea potencial. Por todo lo expuesto el motivo debe desestimarse.

**ARTICULO 303. EL PERMISO DE CONDUCIR VEHICULOS DE MOTOR  
COMO DOCUMENTO OFICIAL. COOPERACION NECESARIA DEL  
INTERMEDIARIO**

*(STS de 7 de noviembre de 1987. Pte. Sr. Cotta y Márquez de Prada)*

1. En cuanto al primero de los motivos de cada uno de los dos recursos planteados, que la inconsistencia jurídica de la argumentación que defienden es de todo punto notoria y evidente, pues si la conducta de los procesados consistió en la captación de individuos que precisasen proveerse de carnet de conducir y una vez logrado tal objetivo pedirles y hacerse cargo de las fotografías y demás datos necesarios para llevarlas al que materialmente cometía las falsificaciones quien devolvía por sus conductos a los interesados los documentos apócrifos tras haber puesto en las mismas dichas fotografías, es claro que la participación de aquellos dos, hoy recurrentes, supera con creces los moldes legales y jurisprudenciales de la simple complicidad a que se refiere el artículo 16 del Código Penal, pues este precepto contempla los actos de puro auxilio, no necesarios para la comisión de un delito aunque faciliten su ejecución, y no cabe duda que **lo que hicieron ambos encartados en todas las falsificaciones en que participaron recogiendo las fotografías y datos para entregarlos al autor material de mencionadas falsificaciones fueron actividades indispensables, en dichos casos, para su perpetración, pues es indudable que sin sus concursos, no se hubiesen producido esas concretas falsificaciones a que se alude al faltar el nexo de unión entre quien de propia mano las realizaba y los individuos que pretendían los carnets de conducir**, por lo cual los indicados motivos son desestimables desde luego.

2. Y en cuanto a los motivos segundos de ambos recursos, que sus respectivas sinrazones son de todo punto también incontestables, puesto que **los permisos de conducir**, según una jurisprudencia repetida y constante de la que son ejemplo las sentencias de 6 de octubre de 1981, 15 de junio de 1983 y 7 de marzo y 23 de diciembre de 1985 entre otras, **son documentos oficiales, y si ello es así, como así es, no es posible dudar que la falsificación por un particular de estos documentos y la cooperación necesaria para su falsificación, integra el delito tipificado y sancionado en el artículo 303 del Código Penal en relación, en este caso, con los números 1.º, 2.º y 9.º del artículo 302 del propio texto legal, y como esto fue lo que hizo el Tribunal juzgador, que en cumplimiento de ley aplicó con corrección y como debía dichos preceptos a la conducta de los recurrentes en unión del artículo 69 bis del propio ordenamiento sustantivo, es visto que por ello no cometió los errores de derecho que se le imputan, por lo que procede la desestimación de ambos recursos y la confirmación del fallo impugnado, bastante benévolo por cierto.**

**ARTICULO 344. TRAFICO DE DROGAS. AGENTE PROVOCADOR.  
COCAINA. CANTIDAD DE NOTORIA IMPORTANCIA**

(STS de 9 de octubre de 1986. Pte. Sr. Jiménez Villarejo)

**Segundo.** Intacta e intangible ya la relación fáctica de la Sentencia recurrida, hemos de examinar ahora los motivos impugnativos en que se denuncian presuntas infracciones legales, el primero de los cuales es el que reprocha a la Audiencia Provincial haber subsumido los hechos en el tipo penal descrito en el párrafo primero del artículo 344 del Código sancionador, sin tener en cuenta, según se argumenta, que, habiendo sido provocada la operación por las maquinaciones de los policías y habiendo actuado el recurrente sin libertad ni espontaneidad —y siendo, por otra parte, imposible que llegara a consumarse el ilícito tráfico en que la operación consistía— el delito no pasó de ser artificial apariencia. El razonamiento, que descansa en el presupuesto, válido en principio, de la no punibilidad del llamado delito provocado, no es aplicable al caso enjuiciado por la sentencia impugnada. **Delito provocado**, en puridad, es sólo aquel que llega a realizarse en virtud de la inducción engañosa de un agente que, deseando conocer la propensión al delito de una persona sospechosa y con la finalidad de constituir pruebas indubitables de un hecho criminal, convence al presunto delincuente para que lleve a cabo la conducta que de su torcida inclinación se espera, simulando primero allanar y desembarazar el «iter criminis» y obstruyéndolo finalmente, en el momento decisivo, con lo cual se consigue por el provocador no sólo la casi segura detención del inducido sino la obtención de pruebas que se suponen directas e inequívocas, doctrina sentada en sentencias de esta Sala de 8-7-80, 8-6-84, 18-6-85 y 25-9-85. No fue, sin embargo, este «modus operandi», de todo punto recusable y ciertamente destipificador de la conducta aparentemente delictiva así producida el que pusieron en práctica los inspectores de policía autores del servicio que culminó con la detención del recurrente y su correo. Dichos agentes, por el contrario, sabedores de que en el barrio madrileño de Vallecas determinados reclusos, ya en período de régimen abierto, se venían dedicando al tráfico de sustancias estupefacientes, se situaron en condiciones de recibir la oferta de alguno de los traficantes, simulando aceptar la que les hizo el compañero del recurrente y entrando de esa forma en contacto con éste. La actividad de los inspectores no estuvo, pues, encaminada u orientada a suscitar en persona alguna la idea criminal sino a investigar, esclarecer y, en última instancia, poner término a una actividad delictiva permanente, no ya libremente concebida e iniciada sino reiteradamente consumada, con el consiguiente riesgo para la salud pública, con anterioridad a la intervención policial, no siendo inoportuno resaltar en este momento que, con frecuencia, las peculiares características de determinadas modalidades de criminalidad, entre las que merecería una singular mención el tráfico de estupefacientes, demanda de los agentes encargados de su persecución una inteligente y prudente adaptación de las técnicas investigadoras a la clandestinidad y sinuosidad de la delincuencia en cuestión, haciéndose necesaria, por ejemplo, la aparente inserción de los mismos, a veces incluso durante largo tiempo, en el submundo en que acontecen los hechos que deben indagar y prevenir. Puesto de manifiesto así que el recurrente no fue **provocado** a la comisión de actos constitutivos de tráfico de estupefacientes sino meramente **sorprendido** en uno de los que integraban su habitual ocupación, es evidente la corrección con que procedió el Tribunal de instancia, al incardinar los hechos en la figura delictiva del artículo 344 del Código Penal, así como la inevitabilidad de repeler el motivo en que erróneamente se denuncia la indebida aplicación de dicho precepto.

**Tercero.** Tampoco el segundo motivo de impugnación articulado en el recurso, que se inscribe como el anterior en el marco procesal del artículo 849 número 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puede encontrar favorable acogida en esta Sala, pues no puede hacerse cuestión de la procedencia de aplicar a los hechos declarados probados el párrafo segundo del artículo 344 del Código Penal, que en este motivo se denuncia como infringido por indebida aplicación. Acreditado y hecho constar, en efecto, que el recurrente se le intervino, en el momento de su detención, una bolsa en que se contenían **505 gramos de cocaína**, resulta harto difícil discutir que no deba considerarse notoriamente importante, para integrar este hecho en la agravación específica tipificada en el mencionado párrafo, la cantidad de droga que aquél poseía con la finalidad de difundirla. Aunque el peso de la droga ocupada se rebajase en la proporción correspondiente a su pureza y la cantidad reseñada se convirtiese en 168,67 gramos —y conviene advertir, para caer en la cuenta de que un cálculo más riguroso incrementaría la cifra, que **el grado de pureza de la cocaína no debe ser calculado sobre la cocaína base sino sobre el clorhidrato de cocaína que exista en el producto**— es evidente que, de acuerdo con la doctrina mantenida por esta Sala en reiteradas sentencias, entre las que pueden citarse las de 24-4-85, 8-11-85 y 25-12-85, seguiría siendo inatacable la decisión del Tribunal de instancia que por medio de este motivo se impugna, puesto que el número de dosis que podrían prepararse con la cantidad aprehendida estaría siempre por encima de las **doscientas**, magnitud que debe marcar aproximadamente la frontera en la que comienza el ámbito típico de la notoria importancia.

#### **ARTICULO 344. TRAFICO DE DROGAS. CONSUMACION DEL DELITO. POSICION DEL INTERMEDIARIO COMO AUTOR**

*(STS de 26 de octubre de 1987. Pte. Sr. Díaz Palos)*

1. El primero y único motivo subsistente del recurso plantea, en realidad, dos temas distintos que debieron ser objeto de motivación separada: El que mantiene que el delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico de estupefacientes, y por el que fue condenado el recurrente, no llegó a consumarse y quedó en grado de frustración. Y el que sostiene que la participación del recurrente no pasó de la de cómplice.

2. En cuanto al primer tema casacional planteado, es de recordar la continuada doctrina jurisprudencial de esta Sala, según la cual el delito previsto en el artículo 344 del Código Penal es de peligro abstracto, en cuanto tiene por objeto la salud pública como bien colectivo y comunitario, lo que hace de él, a su vez, un delito de resultado anticipado o cortado que propicia la consumación tan pronto se trasluce al exterior el propósito de difundir la droga, verdadera **ratio legis** de la regulación normativa, mediando, aquellos actos que, sin ser de estricto tráfico, como acontece con la posesión de la droga, evidencia, que, lejos de ser destinada al consumo, la finalidad del tenedor es la de llevarla, en todo o en parte, al mercado consumidor del producto; por lo que, siendo esto así, con mayor motivo habrá de tenerse el delito por consumado cuando la idea de tráfico que alienta al poseedor de la droga se llega a poner en práctica, siendo sorprendidos en el momento de la clandestina venta, tanto el tenedor como los demás intervinientes en el acto de la pretendida transacción, aunque ésta no llegue a tener efecto, sea por la intervención policial sea por no entendimiento en el precio, miedo a la depredación sospechosa en una de las partes interesadas en el negocio o por cualquier otra causa, puesto que el cumplimiento de la venta afecta ya al agotamiento del delito

y no a su perfección jurídica que, como se ha dicho, tiene lugar en cuanto se manifiesta al mundo de las acciones el propósito de transmitir a tercero la droga y, por ende, de provocar su difusión (Sentencias de 1 de marzo de 1984, 12 de marzo de 1985, 13 de diciembre de 1986, entre las más recientes).

3. A la vista de la anterior consideración, parece claro que no puede prosperar el motivo del recurso en este inicial aspecto, al alegar que la actitud del comprador puso nervioso al vendedor, quien pensando que aquél, con su acompañante, querían escapar con la droga —0,80 gramos de heroína— hizo que sacara un revólver con el que apuntó a uno de ellos, lo que provocó la huida de los mismos, al tiempo que tiraban la heroína que habían recibido para su examen, tan pronto oyeron un disparo hecho al aire por quien empuñaba el arma, lo que, en definitiva provocó la intervención de la Guardia Civil, alertada por tal disparo, cuya Fuerza detuvo a todos los intervinientes, entre ellos el recurrente Felipe de Moya Hernández, y la ocupación de la sustancia estupefaciente; argumento que, como se ve no excluye la consumación del delito, puesto que el relato probatorio evidencia, en la forma dicha, la realidad de la intentada transacción, lo que no debe confundirse con la frustración del delito, una vez que, el vendedor —poseedor de la droga, que venía dedicándose al tráfico, según dicción literal del **factum**—, manifestó por actos sus pensamientos de difundir, una vez más, la sustancia estupefaciente de que se trata y que, en su casa, tras realizar el hecho que se juzga, se encontró una balanza de precisión con las pesas correspondientes, instrumentos cortantes ahumados utilizados para el menudeo del hachís, del que se hallaron 500 miligramos y otros efectos que, igualmente, ponen de manifiesto aquella dedicación al tráfico; razones todas que llevan a desestimar este primer aspecto del recurso.

4. La doctrina de la participación, en su forma de cooperación necesaria ligada a la figura del **intermediario**, cobra superlativo relieve en el delictivo tráfico de drogas, a cuyo cooperador viene considerando también, de manera constante, la doctrina de esta Sala, como **incurso en la autoría del número 3.º del artículo 14 del Código Penal**; y ello, por la elemental consideración de la necesidad de tal favorecimiento, dado el alto riesgo que implica el tráfico de estupefacientes para cuantos intervienen en el mismo, lo que hace subir el papel de la persona mediadora o interpuesta en la transacción del producto, con aplicación al mismo de la doctrina de los bienes o servicios escasos, como la del dominio del acto, pues claro resulta que de fallar la promesa de aquella cooperación por parte del que media, la operación misma quedaría fallida (Sentencias de 5 de julio de 1984, 18 de septiembre de 1985 y otras muchas).

5. El segundo alegato del recurso queda desvirtuado con vista de la anterior doctrina, puesto que según la narración histórica de la sentencia recurrida, el recurrente Felipe de Moya, junto con el también procesado Luis Manuel Molina, atendiendo los deseos de un tercero llamado Vives que quería adquirir heroína, contactaron con el vendedor del producto, el procesado Manuel Menargues, habitual del tráfico, quien, para llevar a cabo la venta se hizo acompañar de Miguel Angel Lora, también procesado, concurriendo los cuatro en unión del comprador Vives, al lugar y hora señalados, donde tuvo lugar la escena ya relatada; es decir, que la anterior conducta del recurrente como mediador con la promesa de percibir del comprador por su intervención parte del producto como precio de la misma; el contacto que llevaron a cabo con el vendedor de la heroína y su presencia en el momento mismo de verificarse la transacción, aunque ésta, finalmente, no se llevara a cabo por disensión o suspicacia de quien acompañaba al traficante, no afecta a la participación como *coautor del impugnante*, puesto que consumado ya el delito, según se ha examinado anteriormente, y debiendo considerarse necesaria su participación como *intermediario* en el acto de tráfico, lo colocan, según la

doctrina interpretativa de esta Sala, también expuesta, en la autoría definida en el número 3.º del artículo 14 del Código; razones todas las indicadas que conducen a la desestimación del motivo subsistente del recurso.

**ARTICULO 344. TRAFICO DE DROGAS. HACHIS. SUBTIPO AGRAVADO POR LA CANTIDAD DE NOTORIA IMPORTANCIA**

*(STS de 22 de octubre de 1987. Pte. Sr. Rodríguez López)*

**Segundo.** El segundo motivo del recurso (primero en su numeración) se interpone por infracción de ley del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 344 del Código Penal. El resultando de hechos probados afirma que la Guardia Civil, localizó «en un huerto arrendado al procesado Alberto... una plantación de doce plantas nacidas, las que analizadas fueron identificadas como "cannabis sativa"... con un peso total de un kilogramo» y a esta precisión del factum es obligado atenerse, pues si no estuvo conforme con el peso dado en el informe emitido por el organismo de Sanidad provincial que lo realizó, pudo pedir aclaración del mismo o la práctica de otro informe complementario; pero en este momento del proceso no es posible discutir esa afirmación del factum, que no ha sido impugnada por la única vía posible del error de hecho por prueba documental del artículo 849.2.º. **La tenencia de un kilo de hachís ha sido estimada por esta Sala como indicativa de ser destinada al tráfico y además constitutiva de la agravación específica de notoria importancia del párrafo segundo del artículo 344** (Sentencia de 5 de julio de 1984 que cita otras). La sentencia recurrida ha tenido en cuenta, sin duda, la posibilidad de que las plantas no estuvieran totalmente secas, para imponer la pena sin agravación alguna. El propio recurrente admite que **las plantas secas podrían pesar unos trescientos gramos, peso que esta Sala ha estimado como indicativo de ser destinado al tráfico** (Sentencia de 17 de febrero de 1983: 200 gramos; 13 de julio de 1984: 210 gramos; 26 de junio de 1985: 171 gramos; 15 de diciembre de 1986: 108 gramos, etc.), mucho más si se tiene en cuenta que el recurrente no aparece en el relato de hechos como adicto a la droga. Por todas las razones expuestas el motivo debe ser desestimado.

**ARTICULOS 405 Y 406. RELACIONES ENTRE EL ASESINATO DEL PARIENTE PROXIMO Y EL PARRICIDIO. INOPERANCIA EN ESTE ULTIMO DELITO DE LA RELACION SENTIMENTAL SIN VINCULO MATRIMONIAL**

*(STS de 31 de octubre de 1987. Pte. Sr. Manzanares Samaniego)*

**Primero.** El único motivo de este recurso de casación por infracción de Ley denuncia, al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la aplicación indebida del artículo 406, 1.º del Código Penal y la simultánea inaplicación de su artículo 405 con la agravante genérica 1.º del artículo 10, es decir, la calificación de asesinato del pariente y no la de parricidio con alevosía, de modo que se suscita en primer lugar el espinoso tema de su relación concursal tras la Ley Orgánica 8/1983, de



25 de junio, y así procede recordar que **la jurisprudencia ha optado por dar preferencia, como tipo especial al parricidio** porque —como se lee en la Sentencia de 4 de marzo de 1986, seguida por la de 29 de septiembre siguiente— «en modo alguno puede considerarse también que el mismo hecho integre el delito de asesinato comprendido en el artículo 406.1 del propio ordenamiento sustantivo, por la razón simplísima de que ello supondría desmembrar los elementos integrantes de una infracción delictiva autónoma, específica y hoy día privilegiada, como es el parricidio, extrayendo de su tipo la circunstancia cualificativa de ser el agredido una de las personas ligadas con el agresor por cualquiera de los vínculos señalados en el primero de los preceptos citados», de donde se desprende que, en principio, es correcto el punto de partida del recurso, aunque no deba olvidarse que el criterio expuesto es combatido por parte de la doctrina, señalando que tan incorporado al tipo se halla la alevosía del asesinato como el parentesco en el parricidio y que sólo así —con la relación de alternatividad— cabría llegar a una solución satisfactoria que en el marco del artículo 68 del Código Penal, diera preferencia al asesinato como delito más grave.

**Segundo.** Siguiendo con el examen del motivo, su propio planteamiento tropieza con la realidad de que, según advierte el segundo Fundamento de Derecho de la Sentencia impugnada, se echa «a faltar la vigencia actual, en el momento de los hechos, del vínculo afectivo», puesto que cuando se produce la muerte de María Mercedes Solé Rabella hacia ya un año que su convivencia con el ahora recurrente se había roto —al igual que las relaciones sentimentales de pareja—, si bien el condenado en la instancia acudiera en vacaciones a ver a su hijo, quien, como su madre, se había integrado en la familia de ésta, o mantuviera contactos con su antigua compañera —y oyerá los correspondientes reproches de la misma— en cuanto a los gastos de mantenimiento del niño; *argumento éste desestimatorio al que se une otro de índole estrictamente jurídica* en el sentido de que cuando la mencionada Ley Orgánica 8/1983 equiparó a la relación matrimonial aquellas otras análogas por afectividad, no lo hizo con carácter general, sino puntualmente en los artículos 11 y 18 del Código Penal, lo que, de «lege data» y en sentido contrario, revela el deseo de mantener sin variación otros preceptos, como el artículo 505 (o el 564), tanto más cuanto que, si se aceptara la interpretación del recurrente, se llegaría frecuentemente a conclusiones desfavorables para los reos, obligando a tipificar como parricidios conductas que conforme a la literalidad de la normativa eran y continúan siendo constitutivas de homicidios simples.

#### **ARTICULO 406.1.º ASESINATO ALEVOSO. AGRESION SUBITA E INESPERADA**

*(STS de 10 de noviembre de 1987. Pte. Sr. Ruiz Vadillo)*

**Tercero.** El motivo tiene que prosperar. El relato fáctico de la sentencia impugnada es suficientemente expresivo. La simple negativa o desacuerdo que a la propuesta que el procesado hacía a su novia, joven de 17 años, en orden al aborto que ella no quería, motivó el fuerte golpe que María José recibió en la parte lateral izquierda de la cara y seguidamente otro nuevo golpe en la parte también lateral izquierda del cuello, causándola una herida de unos tres centímetros de diámetro, de cortes irregulares con gran destrozo de capa muscular y paquete vasculo-nervioso del cuello que, en profundidad, afectó a todos los planos hasta vértebras cervicales que ocasionaron su muerte a los pocos momentos por shock traumático hemorrágico.

La descripción de los hechos, tomada de la resolución que se recurre, acredita la actuación alevosa del procesado. En efecto, éste actúa de forma tan súbita e inopinadamente, que no cabe dentro de una reacción lógica, es decir, teniendo en cuenta la reacción normal de una persona también normal, esperar un ataque de esta fuerza y brutalidad y de condición tan desenfundada como el que llevó a cabo el procesado porque si éste actuó, y todo el relato descubre esta significación, de forma rápida y sorpresiva tales circunstancias conducen a la aplicación de la circunstancia referida.

La dimensión jurídico-penal de la alevosía se encierra en un contexto en el que el sujeto activo del delito utiliza o emplea medios, modos o formas encaminados a asegurar el éxito de su criminal propósito, evitando al propio tiempo el riesgo que podría provenir para su persona de la defensa que pudiera hacer el ofendido u ofendida, es decir en un realizar su punible acción en el grado de máxima seguridad para él y de sorpresa para la víctima (sentencia de 21 de mayo de 1986), circunstancias éstas que como ya se anticipó se dan en este supuesto, tanto en el requisito objetivo, acabado de describir, consistente en el empleo de tales medios, modos o formas en los términos ya afirmados, como en el subjetivo, caracterizado como componente teleológico o tendencial en cuanto el agente asume aquella condición objetiva y la integra en su dolo (sentencia de 25 de febrero de 1985).

En resumen, se está en presencia de un delito de homicidio en el que concurre la circunstancia de alevosía, número 1 del artículo 406 del Código Penal en relación con la número 1 del artículo 10 del mismo cuerpo legal, que la interpreta auténticamente. Dentro de las modalidades que ofrece la alevosía, concurre en este caso la versión del ataque súbito e inopinado cuando el agente, como en este caso, desarrolla su agresión «ex improvisu», esto es de modo fulgurante y repentino, con sorpresa y desprevenimiento de la víctima (en este sentido las Sentencias de 14 de febrero de 1987 y 18 de noviembre de 1986), con el componente teleológico que se infiere del hecho probado en cuanto al dolo del agente que se proyecta tanto sobre la acción como sobre la indefensión (sentencia 23 de febrero de 1987), incluso cuando se trata de ataques cara a cara.

#### **ARTICULO 452 BIS D) 1.º DELITO RELATIVO A LA PROSTITUCION.**

##### **TERCERIA LOCATIVA. LOCAL DE «ALTERNE» COMO CASA DE CITAS. AUTORIA**

*(STS de 6 de noviembre de 1987. Pte. Sr. Gil Sáez)*

**Primero.** El único motivo del recurso interpuesto por la representación de los tres procesados, acogido al número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entiende infringido por indebida aplicación del artículo 452 bis d) número 1.º del Código Penal, por cuanto el relato probatorio de la Sentencia impugnada no sentaba las bases apropiadas para llegar a la conclusión de que concurrían los elementos característicos de los delitos relativos a la prostitución y, concretamente, de la modalidad descrita en el artículo invocado como vulnerado, alegando en su desarrollo y fundamentación sustancialmente que: «siendo la procesada recurrente **encargada del local de autos**, era obvio que su actividad no podía ser incardinada entre las personas que el tipo penal incluye como directora del local en que tenía lugar el tráfico, por lo que

en consecuencia su conducta debe ser degradada a la pena inferior de persona servidora del negocio»; que lo que el Código Penal sanciona en estos delitos es la cooperación constituida por la entrega carnal retribuida; que el relato fáctico sólo expresa que varias parejas fueron sorprendidas, «cuando previo pago a la dueña y con su consentimiento, salían de cohabitar del local explotado por los procesados, pero sin agregar que las mujeres tenían la condición de prostitutas o que recibieran retribución de los varones que con ellas cohabitaban», con lo que, «no aparecían reflejados con la concreción exigida los requisitos esenciales sobre la condición de las mujeres que acudían a los locales a que se refiere el artículo 452 bis d) mencionado».

La transcrita alegación sustentadora aparece inviable e inacogible por carencia de consistencia dialéctica, por cuanto desde el ámbito puramente formal, no se atiende a lo dispuesto en el artículo 874.1.º de la citada Ley Procesal Penal al no encabezar el motivo con el breve extracto claro y conciso de su contenido, aludir en la alegación solamente a la procesada recurrente y no a las conductas de los dos restantes coprocesados y recurrentes, igualmente englobados en el único motivo y contener la exposición defensiva **afirmaciones incongruentes y contradictorias con la narración fáctica** de la Sentencia recurrida, tal como no expresar la condición de prostitutas de las mujeres dedicadas al «alterne» en el local explotado por los recurrentes o que recibiesen retribución de los varones que con ellas cohabitaban, incurriendo el motivo así formalizado en las causas de inadmisión 3.ª y 4.ª del artículo 884 de la antecitada Ley Procesal, que en este trámite casacional son causa de desestimación, como tan copiosamente tiene afirmado esta Sala, haciendo ociosa la cita de resoluciones; y de otra parte, en cuanto a su aspecto de fondo, la argumentación enteramente confusa y deslavazada al confeccionarse con retazos inconexos de Sentencias de esta Sala, carece de convicción suasoria, ya que acreditando en esencia los hechos probados que: el procesado Eusebio Aranda explotaba como dueño el café «Cerebro» en Castellón de la Plana, servido por camareras de «alterne» que realizaban el trato carnal en siete habitaciones situadas detrás de la barra, percibiendo por cada cópula cantidades variables, de las que 300 pesetas entregaban a la coprocesada Felisa Silva, esposa del anterior, titular de la licencia de apertura del establecimiento, que al propio tiempo regentaba, siendo auxiliada en todos los menesteres por el asimismo procesado y recurrente Vicente García, que conocía las actividades que en el local se realizaban diariamente y además, en ocasiones, «acompañaba al dueño en la contrata y reclutamiento de mujeres para el mismo», manejos que se descubrieron el día 30 de noviembre de 1981 al realizarse la inspección del local, sorprendiendo en tres habitaciones a sendas camareras realizando el acto carnal con clientes masculinos, actividad a la que se dedicaban habitualmente, en unión de otras cuatro mujeres que también se encontraban en el local en dicho momento, de las que dos de ellas habían sido varias veces detenidas por prostitución, de cuya mera transcripción se desprende inequívocamente la **participación directa y personal de los tres recurrentes en concepto de autores** de la comisión del delito previsto y penado en el artículo 452 bis d) número 1.º del Código Penal, como expresa, amplia y debidamente se razona en el primero de los Considerandos de la resolución impugnada, y como tan uniforme y reiteradamente tiene declarado esta Sala, conforme a las Sentencias de 13 de marzo y 1 de diciembre de 1981; 28 de junio de 1982; 8 y 28 de febrero de 1983; 26 de marzo de 1984; 28 de marzo de 1985, y 25 de abril y 19 de mayo de 1986, lo que consecuentemente conduce a desestimar por su manifiesta impropiedad el motivo analizado.

**ARTICULO 457. INJURIAS EN CAMPAÑA ELECTORAL. DOCTRINA GENERAL**

(STS de 22 de octubre de 1987. Pte. Sr. Morenilla Rodríguez)

1. La acusación particular ha formalizado recurso de casación por infracción de ley al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santander absolviendo al procesado del delito de injurias de que se le acusaba, alegando como motivo primero la inaplicación de los hechos que declara probados del artículo 457 en relación con el artículo 458 número 4, 459, párrafo 1 y 463 del Código Penal, porque el procesado cometió un delito de injurias graves continuado por escrito y con publicidad, al ser emitidas por Radiodifusión; y como motivo segundo, que se articula supletoriamente, para el caso de no ser acogido el primero, la infracción por inaplicación del artículo 457 en relación con los artículos 460 y 463 del Código Penal ya que las expresiones en el resultando de hechos probados se atribuyen al procesado si no se consideran como constitutivas de un delito de injurias graves por escrito y con publicidad lo serían de un delito de injurias leves por haberse hecho por escrito y con publicidad.

2. Una doctrina antigua y pacífica de esta Sala viene configurando el delito de injurias como un «delito eminentemente intencional y circunstancial» que exige para su comisión, atendidos los términos del artículo 457 del Código Penal, unos actos que manifiesten objetivamente una naturaleza difamatoria, por la significación desvalorizante y afrentosa de las expresiones proferidas o de las acciones ejecutadas, y una intención animadora de realizar estos actos en «deshonra, descrédito o menosprecio» de otra persona. Desde el actamiento a la relación fáctica de la sentencia impugnada, que exige el precepto procesal al que se acogen los dos motivos de casación alegados por el recurrente, los hechos declarados probados han de ser examinados en su triple **aspecto objetivo**, de las expresiones utilizadas por el procesado en la respuesta radiodifundida que dio a un periodista y en la nota remitida al día siguiente a un periódico en el mismo sentido, **subjetivo**, de la intención del procesado al proferir esas expresiones, y **circunstancial**, del contexto social en que se produjeron las declaraciones que el recurrente estima constitutivas de un delito de injurias graves o supletoriamente, leves por estar dirigidas a desprestigiarle y o menospreciarle.

3. Las frases vertidas por el procesado —abogado en ejercicio y, entonces, alcalde de la ciudad— poniendo en duda los méritos para llegar a ser Registrador de la Propiedad o cómo había ganado las oposiciones, o si le viene de herencia el título que ostenta o los conocimientos jurídicos del recurrente, aunque aisladamente no puedan ser estimadas, en su significación gramatical, deshonrosas, en su conjunto resultan ofensivas para el destinatario y afectan a su prestigio profesional y aprecio social. Sin embargo, si objetivamente esas expresiones pueden ser conceptuadas como injuriosas, cuando se valora la ocasión y el modo en que se produjeron no se aprecia el «animus injuriandi», el dolo difamatorio que es el elemento subjetivo del delito de injurias —sean graves o leves— sin el cual el delito no puede producirse conforme al artículo 1.º, 1 del Código Penal.

4. Los antecedentes del hecho, minuciosamente descritos y analizados en la sentencia impugnada, muestran que **esas expresiones ofensivas fueron vertidas por el procesado durante una campaña electoral**, y hacia el final de la misma, en la que el procesado se presentaba como candidato para la alcaldía y con ocasión de una que-

rella presentada por el recurrente contra el expresado alcalde acusándole de un delito de expropiación ilegal por la decisión de urbanizar una parcela de terreno, sobre la cual alegaba derecho, transformándola en una pequeña plaza pública (querella que motivó unas diligencias que después fueron archivadas). La presentación de esta querella fue recogida en la Prensa tres días antes de las elecciones y motivó una entrevista radiofónica en la que un redactor preguntó primero al querellante y después al procesado a quien dio a escuchar previamente la respuesta del primero y, fue seguida de la publicación de un comunicado firmado por el procesado que se remitió por la Oficina de Publicidad de la campaña de Prensa del procesado en las elecciones municipales.

La trascendencia pública de la querella interpuesta por el recurrente contra el procesado acusándole de la comisión de un delito en el ejercicio de sus funciones como alcalde y durante la campaña de las elecciones municipales que la propia sentencia impugnada describe como «fuertemente politizada y cargada de agresividad y apasionamiento dialéctico», privan a las frases vertidas en las declaraciones, del procesado de una intención difamatoria o de desprestigio del recurrente apreciándose en cambio no ya una finalidad de retorsión —pues el procesado no llegó a imputar hecho alguno ni delictivo ni deshonoroso al recurrente— sino una intención de defenderse públicamente del delito del que se le acusaba, cuya imputación había tenido también trascendencia pública, con frases que afectaban al prestigio profesional del querellante.

5. Los dos motivos del recurso han de ser desestimados: la sentencia absolutoria impugnada, está ajustada a derecho al valorar jurídicamente los hechos que declaró probados sin que se haya producido la infracción por inaplicación —alternativamente— de los preceptos penales invocados pues la conducta del procesado no reviste los caracteres del delito de injurias graves o leves a que se refieren los motivos primero y segundo del recurso que, por las razones expuestas no pueden ser acogidos.

#### **ARTICULO 501. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE SUS DIFERENTES TIPOS. REFERENCIA ESPECIAL A LAS LESIONES FORTUITAS Y DOLOSAS**

*(STS de 3 de noviembre de 1987. Pte. Sr. Vivas Marzal)*

1. Prescindiendo de construcciones doctrinales y jurisprudenciales ya superadas, lo cierto es que, en el artículo 501 del Código Penal, se contemplan y sancionan diversas hipótesis de **delitos complejos, compuestos o mixtos, denominados también modernamente «acompañados»**, cuyas infracciones se caracterizan por la combinación o asociación de un hecho punible contra la propiedad —robo— con un atentado contra la vida, la integridad corporal, la honestidad, la libertad y seguridad, o, simplemente, contra la voluntad o libertad de decisión, pudiendo, estos últimos, preceder, acompañar o subseguir a la infracción patrimonial con tal de que sea la idea lucrativa la prevalente, dándose, de ordinario, entre aquéllos y ésta, o, al menos, entre algunos de ellos y la infracción contra los bienes, tal como sostienen ciertos sectores doctrinales y algunos fallos de esta Sala, una relación de medio a fin, relación que no es siempre indispensable, como lo demuestra la «praxis», dentro de la cual se registran multitud de casos en los que no se detecta la dicha relación y sin embargo el complejo subsiste, debiéndose, asimismo, puntualizar que, contrariamente a lo que sostiene la sen-

tencia de instancia, la fase epilodal de la dinámica comisiva, es decir lo ocurrido durante el curso de la fuga o huida del culpable o culpables, con persecución o sin ella, pertenece al tracto comisivo de esta clase de infracciones, sin que se produzca la ruptura o truncamiento del complejo delictivo, lo que se evidencia con la simple lectura del párrafo último del susodicho artículo 501 o del número 4.º del mismo donde se dice, «se tomaren rehenes para facilitar la ejecución del delito o **la fuga del culpable**»; no produciéndose la ruptura antedicha sino cuando, entre ambos atentados —contra la propiedad y contra otros bienes jurídicos— se de tal disociación, distanciamiento o alejamiento espacial y temporal que, uno y otro delito, recuperen su autonomía y sustantividad, mereciendo un tratamiento distinto e independiente.

**2. Tras la reforma de 25 de junio de 1983**, y la consecutiva modificación de la redacción del artículo 501, tratándose de simbiosis o maridaje entre robo y lesiones, surge la cuestión de si, dichas lesiones, para integrar eficazmente el complejo, habrán de ser necesariamente dolosas —con dolo directo o, simplemente, con dolo eventual—, o podrán ser culposas y hasta de origen fortuito. A la vista del primer párrafo del artículo 1 del Código Penal y del primer inciso del párrafo segundo del mismo, se ha de descartar, «prima facie», que, las **lesiones generadas fortuitamente**, puedan integrar la infracción compleja, y, en lo que respecta a **las culposas**, el problema es de más difícil solución, pero esta Sala se inclina por la solución negativa merced a las siguientes razones: en primer lugar, porque, el legislador, cuando ha querido la solución positiva, lo ha dispuesto así, tal como ocurre con el homicidio culposo, al que se refiere en el número 4.º del artículo 501, si bien sancione, el complejo, en dicha hipótesis, de modo menos enérgico que cuando se trata de muerte dolosa —número 1.º del mentado artículo 501—; en segundo término, porque si, los números 2.º, 3.º y 4.º del citado precepto, se refirieran también a las lesiones de origen culposo, las penas establecidas serían desproporcionadas y excesivamente elevadas, y, finalmente, porque de prosperar la tesis positiva, se daría un patente y manifiesto agravio comparativo en el texto del número 4.º del precitado artículo 501, donde, el homicidio culposo y las lesiones, asimismo culposas, comprendidas en los números 3.º y 4.º del artículo 420 del Código Penal, recibirían idéntico castigo —prisión mayor—, lo que es, a todas luces, inadmisibile.

**3.** En el caso enjuiciado, la narración histórica de la sentencia de instancia, reseña cómo, el infractor, sorprendido por la madre de la inquilina del piso que había intentado desvalijar, forcejeó con ella con el fin de conseguir la huida, logrando desasirse de ésta, «pero cuando seguía bajando la escalera **tropezó** con la propietaria del piso, Angeles Martín Sáez, que cayó al suelo, causándose lesiones de las que ha tardado en curar 56 días». Infiriéndose, de dicho relato, y especialmente de los términos «tropezó», «cayó» y «causándose» que, por más que la ruptura del complejo, merced a las razones antes expuestas, todavía no se había roto o truncado, las susodichas lesiones no fueron causadas intencionalmente por el acusado, ni siquiera de modo claro y terminante, generadas, por el mismo, de forma culposa. En consecuencia, **la incardinación, de los hechos de autos, en el número 5.º del artículo 501 del Código Penal, efectuada por el Tribunal de instancia, fue certera y atinada**, sin que sea procedente enclavarlos en el número 4.º del mencionado precepto, tal como pretende el Ministerio Fiscal, cuyo primer motivo, amparado en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe ser desestimado.

**4.** Los delitos de robo, como los de hurto, se perfeccionan y consuman, de conformidad con doctrina constante de este Tribunal, acudiendo a la teoría de la «illatio», esto es, cuando el ofendido, ha sido privado de la posesión de los bienes muebles depredados y, el infractor o infractores, sino la efectiva disposición de los mismos, han gozado,

siquiera sea durante corto lapso de tiempo, de la disponibilidad de ellos, pero, en lo que concierne a los delitos de robo con violencia en las personas, el **artículo 512 del Código Penal**, establece una consumación anticipada o «ficta», de acuerdo con lo cual, los delitos comprendidos en el Capítulo, quedan consumados cuando se produzca el resultado lesivo para la vida o la integridad física de las personas; precepto que, descartada la hipótesis de que, las referidas infracciones, sean delitos cualificados por el resultado, ha de interpretarse en el sentido de que, **la muerte o las lesiones, han de haberse causado, dolosa o culposamente, en el caso del homicidio, y necesariamente de modo doloso, en lo que respecta a las lesiones, de una u otra especie, producidas durante el tracto comisivo.** Procediendo, y puesto que, las de autos, fueron de origen fortuito, la desestimación del segundo motivo del recurso entablado por el Ministerio Público, con la base y sustentáculo en el mismo precepto adjetivo que el anterior, por inaplicación del artículo 512 del Código Penal y aplicación indebida del párrafo segundo del artículo 3 del mismo cuerpo legal.

**ARTICULO 501. ROBOS CON VIOLENCIA O INTIMIDACION.  
CONSUMACION SIN RESULTADO LESIVO PARA LA VIDA O INTEGRIDAD  
FISICA DE LAS PERSONAS. DOCTRINA DE LA «ILLATIO».  
DISPONIBILIDAD DEL BOTIN**

*(STS de 5 de noviembre de 1987. Pte. Sr. Moner Muñoz)*

**Primero.** Se formaliza el primer motivo de casación al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciándose la inaplicación del artículo 3.º del Código Penal, argumentándose que el procesado recurrente, no llegó a disponer de las cosas sustraídas, ni incluso tuvo posibilidad de efectuarlo, no alcanzando el lucro perseguido. Sin embargo, tal motivo debe parecer, puesto que para deslindar en el delito de robo, la figura de la consumación de la frustrada, se ha optado por la postura de la **illatio**, que establece la línea delimitadora no en la mera aprehensión de la cosa —*contrectatio*—, ni en el hecho de la separación de la posesión material del ofendido —*ablatio*—, sino en el de la **disponibilidad** de la cosa sustraída por el sujeto activo, **siquiera sea de un modo momentáneo**, fugaz o de breve duración, o incluso potencial, sin que precise la efectiva disposición del bien mueble objeto de la infracción —Tribunal Supremo, Sentencias de 11 de octubre de 1986, 17, 31 de mayo, 3 de abril y 29 de mayo de 1987.

**Segundo.** Aplicando las consideraciones precedentes al caso enjuiciado, si en la narración fáctica, se afirma que **el apoderamiento se realizó cuando el procesado y su acompañante circulaban en un ciclomotor**, que en dicho móvil, y con lo sustraído, marcharon desde la calle Santa Clara, a la calle Vida, de la ciudad de Palma de Mallorca, y en esta última, abandonaron los efectos, siendo detenidos y recuperados los mismos. Por tanto, el recurrente, ha tenido la libre disponibilidad de las cosas muebles, siquiera fuese de modo momentáneo o fugaz, y sin que se precise la consecución última del agotamiento material, para que el delito se considere consumado. Procede, pues, la desestimación del motivo.

### ARTICULO 501.5.º ROBO INTIMIDATORIO. MODALIDADES DE LA INTIMIDACION

(STS de 19 de octubre de 1987. Pte. Sr. Vivas Marzal)

**Primero.** Dentro de la bipolaridad característica del delito de robo —con violencia o intimidación en las personas o con fuerza en las cosas—, la citada «intimidación», equivale al apoderamiento de cosas muebles ajenas mediante el empleo de «vis compulsiva» o «vis psíquica», esto es, amedrantando o atemorizando al ofendido u ofendidos y, más propiamente, infundiéndoles o inspirándoles un temor racional y fundado a sufrir un mal inminente y grave, de tal modo que, merced al referido temor, quede viciado el consentimiento o la voluntad del sujeto pasivo, el cual accede a entregar lo apetecido por el infractor o infractores o a admitir y tolerar la depredación de éstos, lo que no hubiera ocurrido de no mediar la compulsión y coacción reseñadas.

**Segundo.** En el caso enjuiciado, la narración histórica de la sentencia recurrida, reseña que, sobre la una treinta horas del día que se cita, el ofendido, fue abordado, en una calle de Tarrasa, por el recurrente y por su correo, los cuales le conminaron a que les entregase el dinero, situándose, uno de ellos, tras el mencionado ofendido, esgrimiendo un objeto no identificado, mientras, el otro, le registraba los bolsillos, hallándole la suma de tres mil pesetas en efectivo, de la cual se hicieron dueños; infiriéndose, de dicho relato, que, la intempestiva hora, el hecho de ser dos los sujetos infractores, la conminación que le dirigieron, y el que, uno de los acusados, esgrimiera un objeto no identificado y se situara detrás de la víctima, son circunstancias suficientemente elocuentes para evidenciar que sí, los infractores, lograron la consecución de sus patrimoniales apetencias fue merced al temor que inspiraron en la persona agraviada, temor totalmente justificado, que le disuadió de todo conato de resistencia y que le indujo a consentir el expolio, el cual sin duda no hubiera consentido de no mediar circunstancias mencionadas y que le infundieron temor a sufrir mayores males si se resistía. Procediendo, en consecuencia, la desestimación del primer y único motivo de la impugnación analizada, basado en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 500 y 501.5.º del Código Penal.

### ARTICULO 535. PROTECCION PENAL DE LA CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS. AGRAVACION POR EL VALOR DE LA DEFRAUDACION

(STS de 14 de octubre de 1987. Pte. Sr. Moner Muñoz)

**Segundo.** La protección penal de la vivienda en perspectiva de construcción, se actúa en nuestro ordenamiento jurídico, a través de dos tipos delictivos: a) la **estafa**, cuando el promotor de las viviendas, inicia su empresa sin contar para ello con medios económicos, o siendo éstos totalmente insuficientes, logrando con esta apariencia de solvencia económica, la entrega de anticipos por parte de los futuros compradores de los inmuebles; b) la **apropiación indebida**, cuando sin mediar esa inicial ficción engañosa, hace igualmente suyos los anticipos, sin devolverlos en ninguno de los dos casos a los destinatarios de la obra, ni por supuesto, entregar la prometida construcción,



que en el caso de la estafa nunca se pensó en llevar a cabo, y en el supuesto de la apropiación indebida, sin mediar aquel inicial ánimo de lucro, éste surge con posterioridad, al disponer de las cantidades anticipadas, sin haber tomado las medidas cautelares que la Ley de 27 de julio de 1968 exige, hasta el punto de que el incumplimiento de tales garantías por el promotor, sin la posterior devolución de la totalidad del dinero adelantado al mismo por los compradores futuros, genera, en todo caso, el delito de apropiación indebida que dicha legislación especial obliga a sancionar con la pena en su grado máximo. Sentencia de 15 de octubre de 1986.

**Tercero.** Los motivos segundo y tercero, articulados ambos al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, denuncian la aplicación indebida de los artículos 535 y 528.2.º del Código Penal, respectivamente, que deberán ser estudiados conjuntamente, pues como dice el recurrente, la suerte del motivo tercero se halla inexorablemente unida a la del segundo; sin embargo, ambos deben ser rechazados, ya que no puede decirse que el recurrente debido «a una mala previsión», a «una inexperiencia manifiesta», o a «unos cálculos hechos sin conocimiento de causa», no quisiera defraudar, pues es lo cierto que, conforme dicen las sentencias de esta Sala, de 20 de marzo y 13 de abril de 1978, **es preciso la dolosa defraudación y el perjuicio cierto**, sin que baste el mero incumplimiento formal de las garantías previstas en la Ley de 27 de julio de 1968, para la comisión del delito de apropiación indebida, y que en el caso que se examina concurren; el segundo, según se desprende del *factum* de la sentencia, completado por el Considerando 5.º de aquella, con indudable fuerza fáctica, y el primero, pues el recurrente no entregó a los múltiples perjudicados sus viviendas, ni les devolvió el dinero recibido en todo caso superior, como se ha dicho, a lo desembolsado en la iniciación de las obras, que como expresa, el relato histórico, que permanece incólume, «en propio beneficio, integró en su patrimonio», lo que demuestra el doloso propósito de defraudar, pues, en otro caso, habría devuelto el dinero sobrante, y puesto que tiene su «ratio» en el valor de la defraudación, siempre y cuando su cuantía sea superior a 1.000.000 de pesetas, es obvio, que la circunstancia 7.ª debe reputarse de aplicación, al exceder el montante de la defraudación patrimonial por el impugnante, de dicha suma; lo que igualmente debe predicarse de la circunstancia 8.ª al afectar la comisión del delito a múltiples perjudicados, según se desprende del *factum* de la sentencia impugnada. La concurrencia de estas dos circunstancias, por sí solas, y por imperativo del último inciso del párrafo 2.º del artículo 528 del Código Penal, determinan la imposición de la pena de prisión mayor, que el artículo 6 de la Ley de 27 de julio de 1968, obliga a imponer en su grado máximo, por lo que condenado al grado máximo de la pena de prisión mayor en el inicio de aquél, es intrascendente el que a su vez, haya de apreciarse o no la circunstancia 1.ª del artículo 529. Procede, pues, la desestimación del motivo.

#### **ARTICULO 535. APROPIACION INDEBIDA. ENTREGAS PARA EL CAPITAL SOCIAL. AGRAVACION POR EL VALOR DE LA DEFRAUDACION**

*(STS de 22 de octubre de 1987. Pte. Sr. Cotta y Márquez de Prado)*

**2.** Se comete el delito de **apropiación indebida** previsto en el artículo 535 del Código Penal cuando en perjuicio de otro hay apropiación o distribución de dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble que se hubiese recibido en depósito, comisión o ad-

ministración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla, y como los recurrentes, según consta en los hechos ciertos y probados, aprovecharon, en su beneficio, nueve de los diez millones de pesetas que habían recibido para incorporarlos al acervo de la sociedad «Safidicansa», perjudicando en sus legítimos intereses a la persona que se los entregó para tal fin, no hay duda que **al desviar el destino de tales fondos y lucrarse con su importe, cometieron el delito calificado**, pues una doctrina jurisprudencial constante, de la que es ejemplo la sentencia de 24 de abril de 1947, viene entendiendo, desde dicha fecha, que existe dicha infracción si se celebra un contrato de sociedad y una de las partes entrega a otra una cantidad en concepto de aportación y ésta en vez de incorporarla al patrimonio social la hace suya y aplica a usos propios, ya que en tan escueta declaración, coincidente en un todo con lo que los juzgadores de instancia estampan en el supuesto actual, se ofrecen, con completa exactitud, cuantos elementos integran el delito de apropiación indebida previsto en la disposición rectamente aplicada para castigarlo, por lo que también debe rechazarse el motivo segundo del presente recurso.

3. Cualquiera que sea el criterio de esta Sala en orden a determinar si el Tribunal sentenciador aplicó con corrección, o por el contrario erróneamente, los preceptos legales rectores de la responsabilidad civil y los atinentes de modo específico a la indemnización de los daños y perjuicios dimanantes del hecho criminal que califica y sanciona, lo cierto es que, en este caso, en modo alguno puede resolverse la tesis planteada en el motivo tercero del recurso en examen, pues ceñida ésta a censurar la condena de tres millones setecientos mil pesetas que en tal concepto se impone a los recurrentes como «beneficios, en la sociedad, dejados de percibir por el sujeto pasivo de la infracción cometida por aquéllos», la falta de señalamiento de los artículos pertinentes del Código Penal en que amparar tal tesis, que no es por supuesto el artículo 535 que se invoca, impide a la Sala de casación establecer si fueron violados o no por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, por lo que este otro motivo debe decaer en la misma forma que los que le preceden.

4. Finalmente, que también procede rechazar el motivo cuarto del propio recurso, pues si esta Sala declaró ya en sentencia de 19 de diciembre de 1983 que ha de estimarse como muy calificada a efectos de la penalidad establecida en los artículos 528 en relación con la circunstancia 7.<sup>a</sup> del 529, ambos del Código Penal, la cantidad de cuatro millones doscientas cincuenta mil pesetas, con mucha mayor razón lo ha de ser la de **nueve millones de pesetas** que dobla con creces aquella cifra anterior, por lo que la confirmación del fallo controvertido se hace inevitable a todas luces.

#### **ARTICULO 546 BIS A). RECEPCION. ELEMENTOS DEL DELITO AUTONOMO.**

*(STS de 26 de octubre de 1987. Pte. Sr. Díaz Palos)*

1. Tanto el encubrimiento-participación, como el encubrimiento receptacion constitutivo de delito autónomo, exigen un elemento subjetivo: conocimiento del hecho punible en el primero, conocimiento de la comisión de un delito contra los bienes en el segundo que, como tal elemento anímico, ha de ser indagado por regla general a través de datos y circunstancias objetivas en todo orden, que racionalmente lleven a la conclusión de la existencia de aquel conocimiento que, por lo que respecta a la recepta-

ción, no se exige que abarque también a las personas que cometieron el delito patrimonial antecedente, pues justamente una de las razones expuestas por el legislador al acordar por Ley de 9 de mayo de 1950 la autonomía de esta forma de delincuencia que pasó luego al Código Penal, era la posibilidad de poder perseguir a los receptadores aun que no se siguiera procedimiento conjunto contra autores y cómplices por ignorarse quiénes fueran.

2. Sentado lo anterior, ya desde los autores clásicos, como por su parte la jurisprudencia, han venido fijando aquel conjunto o constelación de datos objetivos y probados de los que cabe inducir el conocimiento del delito incubierto (que no es necesario alcance a su correcta calificación judicial), entre los que cabe destacar el hecho mismo de la venta clandestina de los efectos del delito o, al menos, hecha fuera de los normales cauces mercantiles; la personalidad de vendedor (menores de edad, por ejemplo) y comprobador (avezado y aun habitual en estas operaciones hasta el punto de constituir el tipo criminológico conocido por el nombre de «perista» en el argot delincuente y que sin llegar a constituir un tipo de autor en lo penal, si se tiene en cuenta en la forma agravada de «reo habitual»; el precio de adquisición muy inferior, por regla general, al normal en el mercado, hasta constituir en el lenguaje clásico el llamado «precio vil», elemento éste de gran relieve en tales transacciones delincuentes, sobre todo si se trata de efectos sustraídos en centros autorizados de compra-venta que por ser totalmente nuevos y recién fabricados deben alertar más al comprador sobre su procedencia; las explicaciones inaceptables o insatisfactorias de un tráfico normal por parte del sedicente comprador que se enmascara como legítimo, y tantas otras circunstancias que en el caso concreto pueden coadyuvar, además de las indicadas como más comunes, a concluir sobre aquel elemento intelectual del receptor, tan decisivo que el legislador, sacándolo de la esfera propia del dolo culpable, lo ha anticipado en el tipo como elemento subjetivo del injusto, decididor como tal de la antijuricidad.

#### **ARTICULO 546 BIS B). RECEPTACION. SUBTIPO AGRAVADO POR LA HABITUALIDAD. DELITO CONTINUADO**

*(STS de 27 de octubre de 1987. Pte. Sr. Moyna Márquez)*

**Segundo.** Este motivo de casación es un mosaico de alegaciones inconexas que debieron formalizarse en impugnaciones independientes para observar el orden expositivo en que el recurso de casación debe desenvolverse, todas ellas desprovistas de la fundamentación que exige el artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento; se ha evitado, no obstante, la causa de inadmisión del número 4.º del artículo 884 de esta Ley Procesal por la prioridad de los que demandan tutela judicial sobre incorrecciones formales que no les son imputables.

1. Sobre el conocimiento de la ilícita procedencia de las alhajas, la reiterada adquisición a personas no identificadas pagando un precio —al peso— inferior al normal del comercio (hechos probados), apoyan decisivamente aquel juicio de valor.

2. La aplicación del delito continuado con cita del artículo 69 bis del Código Penal es una cuestión nueva que debería ser marginada del recurso. No obstante, puede argüirse que la habitualidad —cuando se trata de receptación con delitos antecedentes— no desempeña tanto una condición constitutiva de su estructura como una cualifica-

ción agravatoria que crea un subtipo penal, siempre que esté debidamente probada sin el favor de presunción legal alguna (vid. sentencias de 25 de abril y 21 de diciembre de 1985), y, efectivamente, la repetición de actos de la misma especie establece nexos indudables entre el delito habitual y el delito continuado; **la jurisprudencia de esta Sala (sentencia de 24 de mayo de 1984) niega la hipótesis de la receptación continuada cuando las infracciones base contra los bienes no tienen o no pueden tener ese carácter, como sería el caso de los robos intimidatorios que fueron antecedente inmediato de las receptaciones, pero la posibilidad de encontradas calificaciones cuando los hechos anteriores están determinados o individualizados debe inclinarse a la «habitualidad» que desplaza a la «continuidad» delictiva por razones de especialidad y por la mayor pena, asignada en los términos del artículo 68 del Código (prisión mayor hasta el grado medio en el delito continuado, y prisión mayor en toda su extensión —por inaplicación de las reglas del artículo 61— en el delito habitual), exacerbación penal justificada porque la dedicación habitual a negociar con los bienes procedentes de la comisión de delitos patrimoniales, estimula la comisión de tales delitos y dificulta su descubrimiento.**