

Jurisprudencia Penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1952

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

CODIGO PENAL

1. Art. 1.º *Delito*.—Para que pueda tener aplicación la doctrina del delito continuado no basta que pueda apreciarse la unidad de propósito, de perjudicado y de lesión jurídica, sino que es también indispensable que las acciones no puedan ser individualizadas, en cuanto a su número o fecha, valor de las mismas o por alguna otra circunstancia que permita singularizar a cada una con la debida independencia de las demás (S. 11 febrero).

2. Art. 8.º, número 1.º *Enajenación mental*.—No concurre la circunstancia primera del artículo 8.º, completa o incompleta, en delito de parricidio por muerte del padre al hijo, ante el solo hecho referido de carecer de “instinto de paternidad”, porque ese vacío afectivo, siquiera parezca monstruoso, privará sin duda de aquellas nobles pasiones tan naturales en la condición de padre, pero no explica el crimen horrendo como producto necesario de alguna causa psicopática desconocida más fuerte que la voluntad del autor (S. 9 febrero).

Se aprecia la eximente incompleta de trastorno mental transitorio, porque la procesada al delinquir se hallaba en un estado psíquico de verdadera hiperestesia o sensibilidad excesiva y dolorosa provocado por la convicción de ser la víctima del caso enjuiciado la culpable de la muerte de su madre; con lo que cedió al influjo de la idea obsesiva que la dominaba, de marcado tipo patológico, y perturbada, aunque no anulada, su inteligencia, perdió su serenidad de espíritu y sin que su razón se impusiera a su voluntad dió rienda suelta a su enojo (S. 26 abril).

3. Art. 8.º, número 4.º *Legítima defensa*.—El estado de riña excluye la agresión ilegítima (SS. 28 febrero y 29 marzo).

La necesidad del medio empleado ha de ser racional, concepto que revela flexibilidad y graduación, es decir, que no puede estar sujeta a tasa ni medida ni someterse a reglas predeterminadas (S. 24 marzo).

El uso del arma de fuego era medio adecuado para repeler la agresión de un sujeto de malos antecedentes y pendenciero que esgrimía un arma contundente y acometía a dos agentes de la autoridad que intentaban detenerle (S. 26 marzo). Hubo exceso en la defensa, pues los recurrentes golpearon a su víctima después de arrebatarle la barra de hierro con la que antes les agrediese, y cuando no consta hubiera ya el menor peligro que justificare acciones defensivas (S. 17 abril).

La "provocación" ha de producirse en forma adecuada, como actitud airada o menosprecio, con eficiencia bastante para promover una reacción violenta o de ira; ha de ser próxima o inmediata a la agresión, y los actos susceptibles de tenerse como provocadores han de responder a las relaciones mantenidas anteriormente entre agresor y agredido, elementos que comprenden no sólo los actos coincidentes con la agresión, sino también los concurrentes de anterioridad inmediata con relieve capaz de producir aquellas reacciones anímicas posiblemente determinadoras del acto injusto que toda agresión ilegítima implica (S. 15 marzo).

4. Art. 8.º, número 7.º *Estado de necesidad*.—No se aprecia la eximente incompleta de estado de necesidad por el hecho de que el reo tuviese a su esposa enferma o se hallase falto de recursos y en la mayor indigencia; pero sí se aprecia la atenuante por analogía de pobreza o indigencia, núm. 10 del art. 9.º (S. 15 marzo).

5. Art. 8.º, número 8.º *Caso fortuito*.—Exige esta eximente la ejecución del acto lícito con la debida diligencia (S. 23 enero).

Y no sólo la licitud del acto, sino que el agente se conduzca con la diligencia que debe emplearse en el caso concreto y con ausencia de culpa (S. 29 marzo).

6. Art. 8.º, número 11. *Cumplimiento de un deber*.—No concurre la eximente, pues el acto de fuerza del guarda condenado no era necesario e inexcusable para cumplir con su deber de guarda, ya que la víctima se limitó a disputar con el mismo, haciéndolo ambos acaloradamente (S. 7 abril).

7. Art. 9.º, número 2.º *Embriaguez*.—Lo que se afirma en la sentencia de que "sin privarle por completo de sus facultades mentales le ocasionó un trastorno relativo de esas facultades superior a la simple excitación nerviosa" no puede valorarse como declaración suficiente para la apreciación de la eximente incompleta, pues es doctrina jurisprudencial la de que por el Tribunal sentenciador tiene que hacerse una declaración respecto a las condiciones que se den y las que falten, y si se omite aquélla, o los argumentos jurídicos que pudieran servir de base para apreciarla, no podrá ser estimada la eximente incompleta; pero sí debe estimarse en el hecho como muy calificada la atenuante de embriaguez, segunda del artículo 9.º del Código penal (S. 9 abril).

8. Art. 9.º, número 3.º *Menor de dieciocho años de edad*.—La apreciación de esta atenuante privilegiada obliga a rebajar la pena a la inferior en uno o dos grados (SS. 15 marzo y 9 abril).

9. Art. 9.º, número 4.º *Preterintencionalidad*.—Ante un resultado mortal no se aprecia la atenuante, pues se utilizó una navaja que perforó

el hígado (S. 8 enero), o una hoz con la que se golpeó violentamente (S. 28 febrero).

La preterintencionalidad no es aplicable en delito de robo con homicidio, pues basta en él que con motivo u ocasión del robo resulte el homicidio, hubiese o no intención de matar (S. 1 marzo).

10. Art. 9.º, número 5.º *Provocación*.—No se aprecia ante la aceptación de la riña (S. 2 enero).

No se aprecia, porque entre el primer encuentro habido entre el interfecto y el procesado y la pelea surgida después, mediaron tres horas, habiendo pasado con bastante exceso el tiempo suficiente para que el procesado serenase su espíritu y reaccionase con toda serenidad (Sentencia 30 abril).

11. Art. 9.º, número 6.º *Vindicación próxima*.—No se aprecia la atenuante, pues el derecho de corrección ejercitado moderadamente por la propietaria del gallinero respecto al niño que sustrae huevos del mismo, no constituye ofensa (S. 10 marzo).

12. Art. 9.º, número 8.º *Arrebato*.—Ha de motivarse por acto injusto realizado por el ofendido (SS. 23 y 26 febrero).

Los estímulos productores del arrebato han de ser conciliables con la Ética y el Derecho, por lo que no se aprecia la atenuante, pues el que la mujer del procesado indicase a éste que le serviría el vino con agua, lejos de implicar un desconocimiento de la autoridad marital y una desobediencia al esposo, revela una actitud sensata (S. 9 abril). Ni la enemistad, ni una simple molestia o contrariedad pueden integrar estos estímulos, que han de originarse de actos injustos que se ejerzan de un modo directo contra los agresores (S. 14 abril).

Se estima la atenuante como muy calificada, dada la clase de agravio enferido al recurrente, imputándole públicamente un hecho deshonroso que había de perjudicarle en el concepto social (S. 25 marzo).

Entrablada la pelea entre dos grupos, lanzados a impulsos del tácito acuerdo y recíproco y sangriento designio de los que luchan frente a frente, se convierten todos en agresores y agredidos, y no es posible establecer en favor de nadie el privilegio de una incitación (S. 26 febrero).

13. Art. 9.º, número 9.º *Arrepentimiento espontáneo*.—Esta atenuante contiene un elemento subjetivo de carácter esencial, cual es que se proceda por impulsos de arrepentimiento espontáneo y varios elementos subjetivos, como son el reparar o disminuir los efectos del delito, dar satisfacción al ofendido o confesar a las autoridades la infracción, estando éstos subordinados a aquél, primero, en relación de causa a efecto (S. 17 marzo). Y así, no basta que el reo se presente a la autoridad a las pocas horas, sino que ha de afirmarse que lo hizo a impulsos de arrepentimiento espontáneo (S. 25 marzo); y puede la Sala estimar que la reparación del daño no fué hecha con los requisitos precisos para tenerla como eficaz, pues no son sólo los actos materiales de reparación, los que han de tener en cuenta (S. 28 marzo).

14. Art. 10, número 1.º *Alevosía*.—Se aprecia la agravante, dada la ancianidad de la víctima y la situación en que se encontraba, acostada

y durmiendo, y al despertar al ruido de los que desvalijaban el armario, uno de éstos se abalanza sobre ella, que aún estaba en estado de somnolencia, y con una barra de hierro le da golpes en la cabeza que la ocasionan la muerte; y sin que sea obstáculo a esta apreciación el que la ocasión propicia para poder obrar a traición y sobre seguro no fuese buscada ni preparada por el agente, pues éste se aprovechó de tal ocasión al presentársele (S. 1 marzo).

Existe alevosía, pues la ofendida se encontraba sentada en el mismo plano que el procesado, teniendo a éste sentado a su derecha, sosteniendo con él una discusión; y en tal situación, y sin sospechar el peligro que corría, de improviso, de forma rápida y repentina, sin que de ello pudiera apercibirse ni defenderse, estando aún sentada, recibió la agresión (S. 6 marzo).

No se aprecia la alevosía, pues a la agresión precedió un breve diálogo, al que el interpelado puso término bruscamente, continuando su camino sin atender los razonables deseos de su interlocutor el procesado, que a todo trance quería defender su buen nombre y el de su padre, puestos en entredicho, y como el procesado marchaba detrás en el estado de nerviosismo y acaloramiento que la sentencia describe, que se tradujo en el súbito e infructuoso disparo, falta base para estimar que el reo, con plena conciencia y con la finalidad que el precepto definidor de la alevosía exige para ser apreciada, agrediese al que había causado su enojo, y, en cambio, existen motivos suficientes para considerar que no escogió deliberadamente la oportunidad que se le presentaba, sino que en la explosión de su arrebato hizo el disparo (S. 5 abril).

15. Art. 10, número 6.º *Premeditación conocida*.—Para que existiese la premeditación sería preciso que resultase justificado un propósito deliberado, reflexivo, tenaz y persistente dirigido a conseguir el criminal objetivo; lo que no ocurre si el propósito era robar, pero no causar la muerte, y ésta surgió de un modo ocasional, cuando estaban ya los procesados en los finales del robo (S. 1 marzo).

16. Art. 10, número 9.º *Abuso de confianza*.—Se acoge el motivo del recurso interpuesto contra sentencia que condena por delito de robo con la agravante novena del artículo 10, pues sobre la dificultad que ofrece conjugar la violencia del robo con la agravante genérica de abuso de confianza, se agrega el carecer de datos precisos para apreciar el elemento psicológico de la deslealtad o el elemento del aprovechamiento de cosas conocidas en virtud de la relación laboral (S. 17 abril).

17. Art. 10, número 10. *Prevalcimiento*.—No se da la agravante de prevalerse del carácter público que tenga el culpable, pues no basta que los procesados tengan el carácter de funcionarios públicos, sino que es preciso que conste expresamente que se aprovecharon de tal condición para ejecutar el delito (S. 3 abril).

18. Art. 10, número 13. *Nocturnidad*.—Basta buscar la noche de propósito de aprovecharse de ella (SS. 22 enero y 9 febrero). Aunque no conste de manera exacta la hora en que se cometiera el delito (Sentencia 31 marzo).

La nocturnidad no es inherente al delito de robo (S. 25 marzo).

19. Art. 10, número 14. *Reiteración*.—La apreciación de la reiteración es siempre obligatoria, aunque la condena anterior hubiera sido impuesta por los órganos de la Justicia Militar (S. 6 marzo). Y así se aprecia en delito de robo, ya que el culpable había sido condenado en 9 de noviembre de 1940 por el delito de adhesión a la rebelión marxista por la autoridad militar (S. 23 enero).

20. Art. 10, número 15. *Reincidencia*.—Las lesiones por las que fué condenado el reo en 1923 y son fundamento de la reincidencia apreciada, aunque puedan estar comprendidas en las amnistías concedidas por el Decreto de 14 de abril de 1931 y Decreto-ley de 21 de febrero de 1936, como no consta declaración judicial de su aplicación, no cabe sea borrado el concepto de reincidencia (S. 8 enero).

La agravante de reincidencia no se extingue ni caduca, es decir, no prescribe, pues dicha circunstancia constituye un accidente del delito, cuya eficacia no se manifiesta ni opera hasta la realización del nuevo hecho delictivo que la da vida legal, y sin que a los efectos de enervar las consecuencias de esta agravante quepa oponerle la barrera de un derecho adquirido por el reo antes de producirse la relación jurídica, de lo que sería su derivación, y que, en su caso, se convertiría en fuente de privilegios que pugnan con el verdadero sentido de la Justicia; razones éstas que justifican lo que dispone el artículo 118 del Código penal al establecer que las inscripciones canceladas por rehabilitación recobran su vigor a los efectos de la reincidencia (S. 21 enero).

El motivo del recurso que propugna la prescripción de la reincidencia encuentra la insuperable dificultad de no ser admitida tal prescripción por el Código vigente ni por el de 1932, y la cita que se hace de un precepto sin mencionar el artículo y la ley a que corresponde, no es admisible en casación, y menos si el texto del aludido precepto es el del artículo 3.º del Real Decreto-ley de 14 de noviembre de 1925, que reforma el número 17 del Código de 1870, derogado por el de 1928 y éste por los antes citados (S. 22 febrero).

21. Art. 14. *Autoría*.—El concierto y acuerdo para cometer un delito determina el concepto de autores, sea cual fuere la participación material (S. 22 febrero).

En igual sentido dice la sentencia de 14 de abril que cuando en acción conjunta y simultánea se aunan y funden las voluntades de los componentes de un grupo para acometer a otras personas, y causan a cada una de éstas lesiones, aunque no se determine concretamente quiénes las hubiesen causado, son todos ellos responsables del resultado como consecuencia del vínculo creado por la codelincuencia.

22. Art. 17. *Encubrimiento*.—El relato de los hechos probados, donde se afirma que la recurrente conocía la procedencia de los objetos comprados, no contiene particularidad alguna de donde pueda deducirse que aquélla creyere se redujo la cuantía del robo a la propia de las cosas que adquirió, y puesto que falta base para encuadrar el caso en las prevenciones del párrafo segundo del artículo 60 del Código penal,

ha de cumplirse, respecto de la pena de la encubridora, lo que dispone el artículo 54 del propio Código (S. 27 febrero).

23. Art. 71. *Pena*.—El precepto contenido en el segundo párrafo del artículo 71 del Código penal es inaplicable cuando las penas correspondientes a la pluralidad de delitos cometidos sean de distinta naturaleza (S. 7 abril).

24. Art. 101... *Responsabilidad civil*.—Para la existencia de la responsabilidad civil subsidiaria no es necesario que la razón de subordinación que toda dependencia implica haya de obedecer exclusivamente a una modalidad definitiva, permanente o retribuida, sino que basta a los fines del artículo 22 del Código penal que las personas responsables se encuentren ligadas entre sí con vínculos derivados del acuerdo, conformidad o aquiescencia, para sumir el uno y autorizar el otro las obligaciones en cuyo cumplimiento se dió ocasión al hecho perseguido (S. 10 marzo).

La cuantía de lo que ha de indemnizarse no es rectificable en casación (S. 8 marzo).

25. Art. 113... *Prescripción*.—La sentencia de 11 de febrero establece: a) El plazo prescriptivo requiere la más completa paralización del procedimiento, pues no origina efectos remisorios la simple lentitud de las actuaciones judiciales ni las detenciones prolongadas sin causa, por mucho que ambas merezcan corregirse. b) Se desestima el recurso que alega la prescripción, pues dejó ésta de oponerse cuando la ley brindaba tres momentos procesales hábiles, el de a título de artículo de previo pronunciamiento, el de las conclusiones provisionales y el de las definitivas.

26. Art. 240... *Desacato*.—Existe el delito de desacato en forma de calumnia grave que contemplan los dos primeros párrafos del artículo 240 en armonía con el 453 del Código penal, pues en escrito de recusación dirigido a la Audiencia provincial se expresa: "Aun antes de conocer la Sala el contenido de nuestro último escrito de instrucción, pues todavía no se había presentado, ya el Ponente de dicha causa la había prejuzgado, anunciando que eran inútiles todas ulteriores diligencias, pues no serían admitidas; es decir, que dicho señor Ponente ya sabía el criterio cerrado e inalterable de la Sala de no admitir nada más. ¿Por qué? Esa era, sin duda, la promesa que se había hecho a la parte querellada; ése era el fruto de dicha amistad. No en vano se trata de un compañero de Magistratura" (S. 16 febrero).

Existe el delito, previsto en el artículo 244, en relación con el 457 del Código penal, si se expresa, siquiera en términos disyuntivos, en un escrito presentado ante la Audiencia la posibilidad de que ciertos Jueces y un Fiscal solo tuvieran presentes "los influjos de los defensores y financiadores de los querellados" (S. 2 abril).

No importa que el agente de la autoridad no llevase el uniforme ni insignias si el procesado le insultó con conocimiento de su condición de agente (S. 15 abril).

En ningún caso hay que esperar a que se acredite la falsedad de la denuncia para perseguir la injuria cometida a la autoridad cuando no

se trate de denuncia falsa, sino de delito cometido por medio de la denuncia (S. 30 abril).

27. Art. 254... *Armas*.—Rige en el delito de tenencia ilícita de armas el principio de voluntariedad dolosa contenido en el artículo 1.º del Código penal; y así, ante la autorización del gobernador civil para la tenencia de la pistola, no cabe presumir que ésta se llevase maliciosamente (S. 8 marzo).

Este delito es esencialmente objetivo, y nada importa para ello que conste o no en los hechos probados la finalidad perseguida ni la intención del agente (S. 14 marzo). Tal índole objetiva se aviene muy difícilmente con la posibilidad de aplicar la atenuante de arrepentimiento espontáneo (S. 25 marzo).

La facultad de estimar la escasa peligrosidad, otorgada en el artículo 256, no puede ser combatida en casación (SS. 2 enero, 14 y 31 marzo).

28. Art. 264... *Explosivos*.—La tenencia antirreglamentaria de sustancias explosivas hace reo al tenedor de la modalidad prevista y sancionada en el caso tercero del artículo 264 del Código penal, modificado por ley de 27 de diciembre de 1947; pero como la Sala de instancia declara probado que el recurrido abrigaba el propósito de dedicar las sustancias explosivas sustraídas a la apertura de un pozo en tierras de su propiedad, esta circunstancia merece ser tenida en cuenta para imponer al culpable la mínima sanción (S. 30 abril).

29. Art. 302... *Falsedad*.—Se revoca el fallo absolutorio por delito de falsedad en documento público, pues las apreciaciones de la Sala de instancia sobre la falta de intención dolosa, deducidas de la escasa cultura de los acusados, de no cometerse falsedad documental de fondo y del fin lícito propuesto, dejan viva la infracción apuntada (S. 18 marzo).

Existe falsedad en grado de tentativa, pues fueron sustraídos los impresos de las guías que llevaban la autenticidad del sello oficial estampado, y sólo faltaba para que la mutación de la verdad fuera completa rellenar sus espacios en blanco con los datos que convinieren a los intereses de los ilegales poseedores de esos documentos (S. 31 marzo).

Se aprecian cuatro delitos de falsedad y no uno sólo, pues esas falsedades en sendos documentos mercantiles se encuentran perfectamente individualizadas e independizadas entre sí, como provinientes de diversas intenciones dirigidas a lesionar patrimonios diferentes. (S. 13 marzo).

Existen diez delitos de falsedad del número noveno del artículo 302 del Código penal al simularse diez oficios como dirigidos por la Jefatura Forestal exigiendo el pago de determinadas cantidades, los que se dirigen a diferentes personas aunque obedecieran al mismo propósito delictivo (S. 24 marzo).

No hay falta de claridad en la sentencia que omite cuál de los cuatro procesados fué el que presentó el documento falso en el juicio de retracto, dado que la misma resolución establece que todos ellos suscribieron el documentó (S. 19 febrero).

Existe falsedad del número octavo del artículo 302 ("intercalando cualquiera escritura en un protocolo, Registro o libro oficial") al sustituirse las hojas del libro copiador de cartas llevando a ellas las cuatro

hojas simuladas, dado el carácter oficial y mercantil de aquel libro, debidamente requisitado y legalizado a tenor de los artículos 33 y 36 del Código de Comercio (S. 3 enero).

Existe delito de falsedad en documento privado ante el ánimo del querellante de causar a los querellados un perjuicio, que es lo mismo recaiga sobre intereses materiales o morales (S. 6 marzo).

30. Art. 341... *Salud pública*.—Es correcta la aplicación del artículo 346 del Código penal, pues basta la fabricación de objetos de usos nocivos a la salud, sin llegar a la venta, para que el delito se entienda consumado (S. 14 abril).

31. Art. 385... *Cohecho*.—Existe el delito del artículo 385 del Código penal, pues funcionarios de Organismos dependientes de la Comisaría General de Abastecimientos proporcionaron a personas extrañas ejemplares impresos de guías para el transporte de ganados, con espacios en blanco, que cubrieron esas personas en la forma que les convino, percibiendo aquéllos la remuneración previamente concertada (S. 31 marzo).

Se ha consumado el delito previsto en el artículo 387 del Código penal, pues de acuerdo los tres agentes de policía solicitaron la entrega de cierta cantidad de dinero a cambio de abstenerse de levantar acta sobre la supuesta tenencia ilícita de mercancías (S. 11 marzo).

Para la comisión del cohecho, definido en el artículo 391 del Código penal, basta el intento de corromper a los funcionarios públicos con dádivas o promesas (S. 14 abril).

La devolución de la cantidad del cohecho no borra ni destruye la responsabilidad criminal ya contraída (S. 9 abril).

32. Art. 394... *Malversación*.—Es requisito esencial que el sujeto activo sea funcionario público, o sea, que cuando se realicen los hechos delictivos tenga ya el nombramiento oficial, no siendo suficiente que la Orden ministerial de tal nombramiento tenga efectos económicos de fecha anterior (S. 14 abril).

El caso está comprendido en el artículo 399 ("malversación de fondos pertenecientes a establecimientos de beneficencia"), pues el procesado, albacea testamentario, dispuso en su beneficio de bienes que había de entregar a la Fundación de un Hospital; sin que obste el que dicha Fundación se hallase pendiente de clasificar, pues estos trámites no desvirtúan el carácter de los caudales malversados (S. 22 febrero).

Se califican de delitos de malversación, apropiaciones diversas ante la consideración de la condición de los sujetos activos del delito: el administrador delegado del Sindicato Vertical del Seguro (S. 11 marzo); el delegado interino de Prensa y Propaganda adscrito a la Sección central (S. 15 marzo); al secretario del Ayuntamiento de acuerdo con el alcalde (S. 15 marzo); el jefe del almacén del Servicio Nacional del Trigo (S. 26 abril)

33. Art. 405. *Parricidio*.—Existe parricidio y no infanticidio, pues la procesada se unió carnalmente con un hombre que no era su marido, sin ocultar ni disimular los síntomas de embarazo (S. 20 febrero).

34. Art. 407. *Homicidio*.—La sentencia de 30 de enero contiene estos interesantes puntos de doctrina: a) La unión de varias personas

bajo el impulso de propósitos comunes produce la coautoría. b) Así, son autores los dos reos que disparan queriendo alcanzar al sujeto, que cayó víctima de un solo disparo. c) Pero si los dos que dispararon quisieron hacerlo al aire, y uno de ellos, ignórase cuál, disparó sin las necesarias precauciones y alcanzó a la víctima, se impone el fallo absolutorio, pues se desconoce quién sea el culpable único.

Existe homicidio en grado de frustración, pues el procesado disparó contra su víctima y no acertó porque ésta logró desviar el arma (S. 9 abril). La misma resolución refiere que sólo se está en presencia de un delito imposible si dicha imposibilidad existe desde el momento de la resolución criminal, aun antes de los actos de ejecución, porque, dados los medios empleados o la falta de objeto, el delito nunca puede cometerse.

Si el disparo se hizo "o todo riesgo", hay delito de lesiones y no de homicidio frustrado (S. 19 enero).

35. Art. 411... *Aborto*.—Es autor quien acompaña a la embarazada a visitar a un médico y busca una comadrona, que maniobra eficazmente (S. 22 febrero).

La sentencia del 4 de marzo establece: a) Abusa de su arte, a efectos de la agravación del párrafo primero del artículo 415, la practicante titulada cómplice del aborto, aunque se limitase a facilitar la dirección de la abortadora. b) Existe en esa cómplice practicante la agravante de precio, aunque ésta aplicase la suma al abono de honorarios por diferentes conceptos, como son la visita de la embarazada, la entrega de un frasco con un líquido desconocido y el señalamiento de dirección de la abortadora, pues, a los efectos penales, son indiferentes aquellos conceptos lícitos desde el momento que al lado de los mismos se encuentra otro que es causa de incriminación. c) Conforme al artículo 417, la pena de inhabilitación especial comprende a todos los culpables de aborto y constituye una penalidad principal conjunta no degradable por la categoría de cómplice del inteveniente.

36. Art. 418... *Lesiones*.—Ante la anquilosis completa de la articulación de la muñeca se considera el hecho integrado en el número segundo del artículo 420, que comprende, a más de la pérdida de algún miembro principal, la inutilidad permanente de él, que no precisa sea absoluta e impida el trabajo ordinario, que es otro de los casos legales del propio precepto (S. 28 febrero).

Dentro del concepto de miembro humano, en cuanto a la interpretación del referido número segundo del artículo 420, se comprende toda parte del cuerpo dotada de funciones propias, y así lo es el bazo (Sentencia 28 abril).

Se aplica el precepto del número tercero del artículo 420 ("quedado deforme o perdido un miembro no principal") si el dedo pulgar de la mano derecha quedó afectado de una anquilosis que incapacita su flexión (S. 16 febrero); si la anquilosis limita el movimiento de extensión del dedo medio de la mano izquierda (S. 4 abril); si existe "una claudicación de la pierna izquierda" que obliga a un movimiento anormal en la deambulación que afea la marcha y mengua las posibilidades del

equilibrio (S. 16 abril); y por la longitud de la cicatriz y la región que ocupa que evidencia una ostensible alteración de los tejidos superficiales de la cara (S. 28 abril).

Se califica el caso con sujeción al artículo 420 y circunstancia tercera del artículo 406, o sea, de lesiones por medio de incendio, pues los procesados pusieron a su víctima embriagada sobre unas pajas, a las que dieron fuego (S. 22 marzo).

37. Art. 429. *Violación*.—Se configura el delito de violación con la realidad del acceso carnal, sin que se precise la de la perfectibilidad del coito; por lo que se estima el delito consumado, y no en grado de frustración como aprecia el Tribunal de instancia bajo el fundamento de que no pudo llevarse a efecto un coito perfecto por la desproporción de los órganos genitales del ofensor y ofendida, no obstante establecerse conclusiones terminantes del acceso carnal al consignarse que la víctima fué desflorada y que sufrió desgarró del himen, y es en ese acceso en lo que consiste el yacimiento punible que aquí se confunde con la mayor o menor perfección de una cópula, indiferente a los efectos penales en orden al forzamiento de la mujer (S. 16 abril).

Existe tentativa de violación y, no delito de abusos deshonestos, pues el procesado, para conseguir sus apetencias de ayuntamiento carnal, sujetó violentamente a la joven de trece años y hasta llegó a eyacular sobre el cuerpo de la citada menor (S. 6 febrero).

38. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—Es doctrina establecida en la sentencia del 12 de febrero: a) Se caracteriza el delito por la realización de actos libidinosos, sin intención de yacimiento carnal si es persona del sexo femenino. b) Existen cuatro delitos, porque fueron cuatro las veces en las que a los sujetos pasivos del delito, uno de ellos en ocasión anterior y los otros tres en otra ocasión, les hizo el sujeto activo le realizasen el acto lujurioso de la masturbación.

39. Art. 431... *Escándalo público*.—Dos sentencias del 31 de marzo contiene la siguiente doctrina interpretando el número primero del artículo 431 del Código penal: a) Integran delito no tan sólo los hechos que tuvieren publicidad, sino también los que, aun sin ser conocidos por otras personas, revisten trascendencia. b) Se confirma a sentencia absolutoria de quienes se masturbaron, pues no hubo publicidad ni trascendencia. c) La publicidad puede sobrevenir con posterioridad a la ejecución del hecho, pero no es nunca la que se produzca a través de las páginas sumariales que son secretas. d) Existe publicidad si el acto atentatorio al pudor y a las buenas costumbres fué conocido por unos muchachos que sorprendieron a los procesados cuando lo efectuaban y que comenzaron a gritar y dieron parte a la Policía.

40. Art. 434... *Estupro*.—Se integra el engaño por las relaciones amorosas formales, aunque no mediase una expresa promesa matrimonial (S. 23 febrero). En sentido análogo se pronuncia la sentencia de 16 del mismo mes.

El vocablo "doméstico" comprende a todas las personas que habitualmente viven bajo el mismo techo formando parte de la misma casa

y familia; tal, la criada del procesado dueño del hogar en que ambos habitaban (S. 28 febrero).

41. Art. 438... *Corrupción de menores*.—Es delito del número 2.º del artículo 438 dar entrada en su domicilio a una menor de veintitres años para que tenga trato carnal con el hombre que la acompaña; y contra la constancia legal de esa fecha clave resultan ineficaces las alegaciones de ignorancia o error, carentes de fundamento sólido para la exclusión del dolo (S. 27 febrero).

42. Art. 457... *Injurias*.—La sentencia de 10 de marzo afirma que la estimación del "animus injuriandi" puede ser debatida en casación, y que el ofendido puede conceder su perdón a uno de los acusados y no al otro.

La sentencia de 27 de febrero alude a problemas de prescripción: en cartas injuriosas y anónimas no está expedito el ejercicio de la acción penal, y es de la fecha del descubrimiento de los autores materiales o por inducción de donde hay que partir para el cómputo del plazo precripcional; en los delitos de injurias se entiende que el procedimiento comienza a dirigirse contra el culpable al intentarse el acto de conciliación.

Se acoge el motivo que combate el delito de injurias la aplicación de la agravante de desprecio del sexo, pues ya tal delito implica el ataque intencionado contra el honor ajeno como requisitos exigibles para su existencia jurídica (S. 31 marzo).

Es competente la Audiencia de Pamplona, pues se desconoce el lugar donde se editase el folleto injurioso, y se sabe, en cambio, que se repartió, primero, en San Sebastián y se remitió después por correo a diversos destinatarios de Pamplona, entre los que figura el que, por creerse injuriado, ejercita la acción penal; y así se ofrece el caso de una continuidad delictiva con desarrollo en dos localidades distintas, pero cuyo resultado más dañoso se produjo en Pamplona, por cuanto allí recibió su ofensa directa la víctima del delito que desempeñaba funciones de relieve social en dicha población (S. 26 febrero).

43. Art. 496. *Coacción*.—Existe delito de coacción, ante los actos de fuerza de la Policía que causaron lesiones de quince días para compeler al coaccionado a declarar (S. 3 abril).

Se aprecian en el delito de coacción, definido en el artículo 496, las circunstancias en que el hecho tiene lugar, los antecedentes del mismo, la trascendencia de sus efectos y la consideración de las personas, lugar y tiempo; y en la falta del número 5.º del artículo 585 dichos requisitos se hallan potencialmente presentes en el hecho, pero con la limitación debida a su intrascendencia (S. 14 abril).

44. Art. 500... *Robo*.—Existe inducción al robo, al incitar a un niño de trece años, que mostraba deseos de poseer una bicicleta, a que como precio de ésta le llevase un cuarto kilo de oro, el que aceptó el procesado sin escrúpulos sobre su procedencia; pero la inducción no alcanza al extremo de realizarse el robo en casa habitada, cuando no consta se indicase al menor el sitio concreto donde pudiera sustraer las alhajas (S. 30 enero).

En el Código actual no puede discutirse si el escalamiento tiene lugar desde el exterior a un local o desde el mismo interior a otro local (S. 3 marzo). Cometan escalamiento quienes siguen alguna vía distinta de las destinadas al efecto (S. 18 enero). Y así, quien salta la tapia de la huerta que estaba cercada y vallada y se apodera de los membrillos (S. 3 enero).

El acto de desprecintar implica necesariamente la utilización de fuerza; por lo que se considera delito de robo si la sentencia afirma que el procesado desprecintó un vagón de ferrocarril, aunque diga a continuación que el apoderamiento se hizo sin fuerza ni violencia (S. 28 marzo).

Se sustraen las llaves a su dueño lo mismo si éste las tiene materialmente en su poder que por si cualquier razón las hubiese entregado o confiado temporalmente a otra persona, transfiriéndole sólo la mera y transitoria tenencia, o dejando la llave por costumbre en determinado sitio, como en el caso de autos, en donde es tomada de debajo del tapete de un perchero, en donde acostumbraba a dejarla el perjudicado (Sentencia 29 febrero).

Es edificio público el del Frente de Juventudes en razón a lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley de 6 de diciembre de 1940 (S. 15 enero). Y el local o edificio destinado a plaza de abastos o mercado (Sentencia 28 febrero).

45. Art. 514... *Hurto*.—Es hurto el penetrar por la galería del servicio público para cortar con un pico el cable telefónico y apropiarse de éste (S. 24 enero).

No puede apreciarse el hurto como delito continuado, pues existe en los cuatro hechos: especificación del lugar, medio, personas perjudicadas y objetos materiales de cada delito, aunque el tiempo sea inmediatamente sucesivo y exista unidad de propósito (S. 11 enero).

Es autor quien da la llave del portal y una palanqueta para que penetren los sustractores o presta vigilancia en pro de los delincuentes (S. 22 enero). Y los que participaron en el concierto previo y lo que realizaron luego fué buscar el camión para el traslado de las reses sustraídas y el corral donde encerrarlas; si bien no se les aprecie la agravante de nocturnidad y despoblado al no constar que tuvieran conocimiento de que el hecho se iba a realizar en tales circunstancias (Sentencia 7 abril).

La relación laboral que ligaba al procesado con la empresa perjudicada motiva por sí misma la apreciación del abuso de confianza (Sentencia 11 febrero).

46. Art. 519... *Concurso punible*.—Constituye inducción eficaz concebir el propósito de simular ventas y gravámenes y colocarse, el que no es propietario, en estado de insolvencia en unión de su mujer, a cuyo fin practica los actos de cooperación necesaria por la plena y absoluta confianza que la mujer absuelta había depositado en el marido condenado para que pudiera hacer cuanto le pareciera conveniente con todos los bienes y patrimonio de aquélla, y tras de fraguar el plan, y una vez preparados los documentos necesarios, autoriza a su mujer para que se

presente en concurso voluntario después de producida la insolvencia procurada exclusivamente por el marido (S. 19 enero).

47. Art. 528... *Estafa*.—Se estima estafa en grado de tentativa, pues los procesados convinieron obtener de manera engañosa la suma de 433.757 pesetas, se pusieron de acuerdo para realizar el proyecto delictivo y decidieron, con el concurso de todos, ejecutar el convenio, datos que perfilan la conspiración, equiparable a la tentativa según los artículos 4.º y 52 del Código penal, y a los que se agrega el que uno de los procesados intentó en persona más tarde el percibo de la cantidad, y aunque contra su voluntad no lo consiguiera, alcanzó así el grado de tentativa, objeto de condena (S. 15 marzo).

La simulación de solvencia para conseguir con ella la entrega de alguna cosa y apropiársela luego, integra la estafa del número 1.º del artículo 529 del Código penal (S. 5 enero).

Una condena anterior por tenencia de armas de fuego y otra por estafa, dada la diferente especie de aquel delito, no permite apreciar la doble reincidencia a los efectos que autoriza el artículo 530 del Código penal (S. 15 marzo).

48. Art. 535. *Apropiación indebida*.—El dolo específico de la estafa consiste en el empleo de maquinaciones engañosas para sorprender la buena fe o credulidad; y el de la apropiación indebida en el abuso de la confianza que el sujeto pasivo depositó en el autor del delito (Sentencia 11 marzo).

Existe apropiación indebida, pues el procesado dejó de rendir la cuenta de la explotación de los taxis propiedad de los recurridos, de los que con ánimo de lucro se apropió para sí (S. 28 febrero). Y si el agente de la sociedad se apropió de los caudales que se le entregaron para su administración y custodia (S. 26 marzo). Y si el procesado recibió dos participaciones de una comunidad de explotación de aguas para que sirviesen de garantía prendaria, y satisfecho el préstamo no las devolvió, pues en el artículo 535 del Código penal se comprenden no solamente las cosas materiales, susceptibles de ser trasladadas, que es el sentido literal del artículo 335 de Código civil, sino aquellos otros bienes muebles por analogía cuya enumeración no limita el artículo 336 del propio Código, que llega a incluir los títulos representativos de préstamos hipotecarios, que actualmente, ante las crecientes necesidades del tráfico jurídico, abarca también a todas las acciones o derechos con los que se puede obtener una suma de dinero, aun cuando sea a través de cosa inmueble (S. 10 marzo).

49. Art. 557... *Daños*.—El delito de daños, como todos los hechos delictivos, lleva aneja la presunción de voluntariedad (S. 30 enero).

50. Art. 565. *Imprudencia punible*.—Son elementos de la imprudencia punible: una acción u omisión voluntaria no maliciosa, un mal efectivo típicamente definido en la ley como delito y cuya realización hubiera podido estimarse "a priori" por un hombre normal como posible y previsible y fuese además evitable o prevenible mediante el empleo de una ordinaria diligencia, y una relación de causa a efecto tan directa y completa que haga que dicho efecto tenga que ser fatal, obligado e in-

eludible, de aquella ausencia de previsión; exigiéndose siempre que ese nexo causal permanezca inalterable y eficaz a través del hecho probado, sin interferencia de un factor extraño, ajeno a la voluntad del agente (S. 6 febrero). La misma doctrina se contiene en la sentencia de 28 de abril: el concepto jurídico de la imprudencia exige los siguientes requisitos: acción u omisión voluntaria no maliciosa, un daño material, una relación de causalidad entre la acción u omisión y el mal causado, omisión de la necesaria previsión y cautela, que el resultado dañoso sea previsible y que el acto inicial voluntario sea lícito.

Se estiman casos de imprudencia temeraria: dar marcha atrás al camión sin precaución alguna y atropellar a un niño (S. 15 enero); intentar la maniobra de pasar por entre dos carros para cruzar antes del vehículo que se acercaba en dirección contraria (S. 26 enero); el electricista que corta un hilo eléctrico que cae en un patio sobre una persona que fallece electrocutada (S. 1 febrero); el padre que, para reducir a su hijo a la obediencia, le arroja el garrote propio de su oficio de pastor y le produce la muerte (S. 5 febrero); la actuación del conductor de vehículos, que no puede ignorar el grave peligro que ofrecen unos frenos deficientes, ni el limitado número de personas que pueden ocupar una cabina para no entorpecer el manejo de mandos (S. 18 febrero).

Igualmente aprecian imprudencia temeraria, ante el exceso de velocidad de vehículos de motor en concurrencia con determinadas o particulares circunstancias de hecho, las sentencias de 15, 21 y 31 de enero, 16 de febrero y 29 de marzo.

Se estiman casos de imprudencia antirreglamentaria: introducirse con la furgoneta que conducía por la zona izquierda de la carretera (Sentencia 24 enero); invadir con su coche en el cruce el terreno del otro vehículo, a pesar de haber sitio suficiente para poder pasar los dos (S. 31 marzo), y el exceso de velocidad apreciado a través de las distintas circunstancias concurrente en cada caso (SS. 30 enero, 2 febrero, 26 abril).

No se aprecian "daños de extrema gravedad", a efectos de lo previsto en el último párrafo del artículo 565 del Código penal, pues se sanciona un delito de imprudencia temeraria que produjo lesiones graves (S. 7 febrero).

Hubo "negligencia profesional" al incurrir el reo en el desempeño de las actividades propias de su oficio en señaladas omisiones culposas, cuales son invadir una zona de la carretera que no le correspondía ocupar, omitir las obligadas señales acústicas e imprimir al vehículo una velocidad excesiva (S. 11 febrero).

Es posible la figura culposa en el delito de daños (S. 2 febrero).

Los fallos de 5 de febrero y 3 de abril aluden a la imposibilidad de compensación de culpas, siendo posible la coincidencia o concomitancia de las mismas, "de igual manera, dice la segunda de dichas sentencias, que ambos intervinientes resultarían responsables si quien hubiera sufrido daño por consecuencia de los hechos procesales fuese una tercera persona".

Al afirmarse en los hechos probados que a la perjudicada se la extravió la sortija con motivo del accidente que sufrió, quedó sentado que la causa de la pérdida de dicha alhaja fué la conducta culposa del procesado en el choque de automóviles (S. 30 abril).

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

51. *Competencia.*—Habiendo procesamiento, es éste el que determina la presunción de culpabilidad, sin que pueda extenderse a los demás no procesados ni quepa hablar de que éstos pudieran llegar a serlo (A. 15 febrero).

52. *Casación por infracción de ley.*—Alude a problemas de legitimación activa en el proceso penal la sentencia de 18 de enero: “a los efectos penales basta acreditar ser heredero de la víctima, ya por testamento, ya por declaración judicial, ya en último término por demostración del parentesco ante el juez de lo penal para ejercitar acciones, y, en todo caso, el extraño puede utilizar la acción pública con arreglo al artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento criminal”.

A problema semejante, en lo que se refiere a la pertinencia de adhesión al recurso, alude el auto de 21 de abril: el derecho que el artículo 261 de la Ley de Enjuiciamiento criminal concede a la parte que no preparó el recurso de casación para adherirse al formulado por la otra ha de estar necesariamente condicionado a que exista ya interpuesto el recurso al que se adhiere, es decir, no basta que esté preparado ante la Sala sentenciadora, pues la preparación no pasa de ser la exteriorización del propósito de interponerlo, y como con ello no se conoce el contenido del mismo, mal puede darse adhesión a lo que aún no está formalizado.

No son preceptos de carácter sustantivo una Circular de la Comisaría General de Abastos, ni un Decreto del Ministerio de Agricultura, que son meras disposiciones reglamentarias y transitorias (SM. 19 febrero).

No se admite el recurso, pues se aspira a demostrar el error de hecho mediante un documento que se reputa auténtico y que es precisamente el en que se basa la acusación y la condena por considerarlo instrumento de la estafa perseguida (A. 28 marzo).

Se refieren también a la condición de actos o documentos auténticos, a efectos de la casación penal, numerosos fallos; y así, respecto de las actas del juicio oral, los de 22 de enero, 28 de febrero, 21, 22, y 24 de abril; respecto de las declaraciones testificales, los de 5 de enero, 16, 26, 28 y 29 de febrero, 25 de marzo, 2, 16 y 23 de abril; respecto de los informes periciales, los de 31 de enero, 26 de febrero, 14, 15 y 25 de marzo, 16, 18, 21 y 26 de abril; a las diligencias de inspección, los de 21 de febrero, 15 y 30 de abril, y a los informes de la Policía, el de 21 de marzo.

53. *Casación por quebrantamiento de forma.*—No hay negación de prueba si se acuerda su práctica en forma distinta de la propuesta

(S. 16 febrero). Se produjo indefensión al negarse la suspensión del juicio que se solicitaba fundada en no haberse recibido la certificación del delegado de Hacienda, cuya prueba estaba declarada pertinente (S. 30 abril).

No existe quebrantamiento de forma por omitirse la citación para el acto del juicio del denunciante, pues no es parte en el proceso (S. 6 marzo). Existe quebrantamiento de forma, pues el responsable civil subsidiario no le fué comunicada la causa a efectos de calificación (Sentencia 6 marzo).

Para la comparecencia de los que prestan servicios militares hay que recabar las órdenes oportunas de la jurisdicción militar (S. 1 febrero).

Debe estarse a las afirmaciones consignadas en la resolución recurrida, cualquiera que sea el lugar de la misma donde figuren (S. 7 febrero).

No se estiman conceptos jurídicos predeterminantes del fallo: las frases de amenazar al interfecto o las de que la víctima repeliera la agresión (S. 8 enero); las expresiones de que la estuprada era joven "de vida honesta y buenas costumbres" (S. 28 febrero); o el empleo del verbo "suplantar" al decirse en la declaración de hechos probados que el recurrente, en el escrito de querrela, suplantó el nombre, apellido y rúbrica de cierto letrado (S. 6 marzo).

No existe el motivo de casación por quebrantamiento de forma de no haberse resuelto todos los puntos objeto de la acusación y defensa, pues el Tribunal hizo su versión de los hechos probados, la que, al no coincidir con la del recurrente, claramente da entender que se desestimaba la tesis defensiva (S. 26 enero). Tal motivo del recurso se ha de circunscribir a los puntos de derecho (S. 27 marzo).

Bastan tres magistrados en el supuesto de que se solicite por la parte acusadora o se imponga por el Tribunal hasta treinta años de reclusión (S. 5 abril).

El procedimiento criminal no admite los incidentes de supuesta nulidad (S. 10 marzo).

INDICE ALFABETICO

- Aborto, 35.
Abuso de confianza, 16, 45.
Abusos deshonestos, 37, 38.
Alevosía, 14.
Apropiación indebida, 48.
Armas, 27.
Arrebató, 12.
Arrepentimiento, 13, 27.
Autoría, 21.
Casación, 52, 53.
Caso fortuito, 5.
Coacción, 43.
Cohecho, 31.
Competencia, 42, 51.
Concurso, 46.
Corrección, 11, 50.
Corrupción de menores, 41.
Daños, 49, 50.
Deber, 6.
Delito, 1, 34.
Denuncia falsa, 26.
Desacato, 26.
Despoblado, 45.
Embriaguez, 7.
Enajenación mental, 2, 7.
Encubrimiento, 22.
Escándalo público, 39.
Estafa, 47.
Estupro, 40.
Explosivos, 28.
Falsedad, 29.
Homicidio, 9, 15, 34.
Hurto, 45.
Imprudencia, 50.
Incendio, 36.
Inducción, 44, 46.
Infanticidio, 33.
Injurias, 42.
Legítima defensa, 3.
Lesiones, 34, 36.
Locura, 2, 7.
Malversación, 32.
Menores, 8, 41.
Necesidad, 4.
Nocturnidad, 18, 45.
Nulidad, 53.
Parricidio, 2, 33.
Pena, 23.
Premeditación, 15.
Prescripción, 20, 25, 42.
Preterintencionalidad, 9.
Prevalecimiento, 17.
Procesamiento, 51.
Provocación, 10.
Recusación, 26.
Reincidencia, 20.
Reiteración, 19.
Responsabilidad civil, 24.
Riña, 3, 10, 12.
Robo, 9, 15, 16, 18, 44.
Salud pública, 30.
Sexo, 42.
Vindicación, 11.
Violación, 37.

REVISTA DE LIBROS

