

## Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1969

Por

PEDRO-LUIS YÁÑEZ ROMÁN

Profesor Adjunto de Derecho penal en la Universidad Autónoma de Madrid

y

Vicesecretario del Anuario

### CODIGO PENAL

§ 1. Artículo 1, párrafo 2.º, *Presunción legal de voluntariedad*.—«El dolo de la acción voluntaria se presume a tenor del art. 1.º del C. p., en cuanto no hay antecedente alguno que pueda ir contra la suposición legal de voluntariedad criminal» (S. 24 octubre 1969).

«El art. 1.º plasma la *intencionalidad* de los delitos de la que pocas excepciones caben en nuestro Derecho Positivo Penal»..., por lo que ha de rechazarse «la peculiar interpretación que se hace del párrafo 2.º del referido precepto del propio C. p., manteniendo la muy discutible tesis de ser el acusado quien debe demostrar que n.o ha delinquido» (S. 7 octubre 1969),

Según dispone el párr. 2.º del art. 1.º del Código penal, la voluntariedad se presume siempre salvo prueba en contrario; prueba que corresponde al inculpado sobre la falta de antijuridicidad y de dolo, que según la doctrina de esta Sala alcanza la voluntariedad a que se refiere el precepto citado; prueba que, de modo absoluto, falta en este caso (S. 5 noviembre 1969).

§ 2. Artículo 3, párrafo 2.º, *Frustración* (delito de violación).—Condenado el encausado por un delito de violación en grado de frustración, concurriendo la circunstancia mixta de parentesco a los efectos del art. 452 bis, g) del C. p., el T. S. desestima el recurso que mantenía la existencia de tentativa, al declarar que «es cierto que alguna parte de la doctrina científica estima que no puede darse la violación frustrada, pero ese no es el criterio de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, que admite los grados de frustración y de tentativa en la comisión de este delito, siendo, en cierto modo, clásica la sentencia de 17 de noviembre de 1922 sobre la frustración, que últimamente, en los años 1948, 1949 y 1950, ha tenido aplicación, principalmente con motivo de estimarse la desproporción de los órganos genitales entre varón y hembra que impedían la perfección del acto de

copulación carnal en los casos en que se trata de mujeres ofendidas cuyo desarrollo físico y sexual impide que tal acto se pueda normalmente practicar, no obstante haber realizado el culpable los actos que debieron producir el resultado, siendo importante la sentencia de 17 noviembre de 1926, *estimando la frustración*, cuando la perfección del acto carnal sea independiente de la voluntad del agente, que es lo que en este caso ocurre, en que el culpable llegó hasta la eyaculación, aunque fuera del conducto normal, por no lograr la introducción en el mismo de su miembro viril, y ello obliga a rechazar el recurso» (S. 21 octubre 1969).

Hay delito frustrado y no tentativa cuando se declara probado que el delito se hubiera consumado de no ser por la intervención de terceras personas que consiguieron impedirlo (S. 11 noviembre 1969).

§ 3. Artículo 8: 4.º, *Legítima defensa*.—La riña mutuamente aceptada excluye la apreciación de la circunstancia de exención de legítima defensa (S. 13 diciembre 1969).

*Legítima defensa incompleta*.—Rechazada la causa de exención del número 4.º del art. 8 por la ausencia del requisito esencial y primario de la agresión ilegítima, debe asimismo rechazarse por igual razón la apreciación de la atenuante (S. 13 diciembre 1969).

§ 4. Artículo 9: 1.ª, *Enajenación mental incompleta* (en relación con el número 1.º del art. 8).—Impedir a los demás condueños de la casa la entrada a la azotea que era de utilización común, primero mediante la instalación en la puerta de un cerrojo con llave, y después sustituyendo la puerta por otra de hierro, cuya llave poseía en exclusiva el procesado, haciendo imposible, además, el engrase del ascensor, son hechos de gravedad manifiesta que excluyen la estimación de la falta de coacciones, pues configuran el delito del art. 496 del C. p. no obstante presentar el encausado una *personalidad exaltada con rasgos de matiz paranoide y deformación catatímica de la realidad*, que desvía sus facultades mentales y disminuye las volitivas, sin anularlas, sin que tal alteración psíquica influya en la tipicidad y sí tan sólo en la imputabilidad del sujeto, lo que puede conducir a estimar concurrente la atenuante primera del art. 9.º, en relación con la circunstancia de exención 1.ª del art. 8.º (S. 9 diciembre 1969).

§ 5. Artículo 9: 4.ª, *Preterintencionalidad*.—En contra de la sentencia de la Audiencia, que apreció homicidio por imprudencia temeraria, el T. S. estima homicidio preterintencional, en base a considerar la presencia ilegítima del procesado en casa ajena; «*lo cual viene determinado por la ilicitud del acto voluntario inicial que desencadenó el suceso...*», una reyerta con mutuas violencias, consistentes en empujones entre invasor y víctima, que culminaron en un voluntario empujón dado por el procesado a su contrincante, que perdió el equilibrio y se cayó por las escaleras al suelo causándose lesiones que le produjeron la muerte; actuación violenta que no puede menos de merecer la calificación de dolosa, siquiera sea en su grado de *eventualidad* y preterintencionalidad en su resultado, por cuanto al autor del referido empujón mal podía ocultársele las más que probables consecuencias lesivas y aún mortales que su voluntario y hostil acto de fuerza podía naturalmen-

te ocasionar, al precipitar de espaldas la persona a la que empujaba por la escalera con aristas vivas, sin barandilla ni protección alguna natural y sobre suelo duro; caso bien distinto al contemplado en la S. de 17 de diciembre de 1958, en la que escapaba a la previsión de la persona que dio el empujón a una señora contra una barandilla, que ésta cediese, se rompiese y cayese la empujada a un patio, produciéndose lesiones que determinaron su fallecimiento» (S. 6 octubre 1969).

No cabe —según declara el T. S.— apreciar la atenuante 4.<sup>a</sup> del art. 9 en una riña, pues en ésta la agresión mutua y violenta dificulta la medida exacta del ánimo del procesado, quien empleó un medio idóneo al morder la nariz de su contrario para causarle lesiones, cuya mayor o menor entidad dependía de la presión de los dientes, y no se probó que ésta excediese de lo querido por el recurrente, envuelto en un recíproco intercambio de golpes y mordiscos (S. 4 diciembre 1969).

No puede apreciarse la circunstancia 4.<sup>a</sup> del art. 9 del C. p., cuando falta en el hecho la base fáctica necesaria para apreciar la verdadera intencionalidad del agente, por lo que hay que acudir a los actos externos realizados, conforme a los cuales hay que admitir que una patada puede producir mucho daño, como en el presente caso, pues todo depende de la fortaleza de la acción y del lugar dañado (S. 13 diciembre 1969).

§ 6. Artículo 9: 8.<sup>a</sup>, *Arrebato u obcecación*.—El arrebato u obcecación tienen un carácter subjetivo que radica en el entendimiento que se ofusca o en la voluntad que se sobreexcita. Y sólo atenúan la responsabilidad cuando se convierten en móviles no reprobables, justos, porque la conducta por ellos afectada *rebaja la perversidad del agente*. De ahí que no concurran cuando el sujeto activo se arrebatara por causas inconfesables, como celos de una hija, la apetencia carnal incestuosa o la contrariedad a su pasión desatada, factores que, en modo alguno, son estímulos que puedan ser admitidos en la conformación e interpretación de esta atenuante (S. 18 diciembre 1969).

§ 7. Artículo 10: 1.<sup>a</sup>, *Alevosía*.—La circunstancia agravante de alevosía, referida a la ausencia de riesgos para la persona del culpable que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, posee *naturaleza de índole objetiva* (S. 22 octubre 1969.)

El ánimo, como elemento interno, es preciso deducirlo por el conjunto de datos antecedentes y coetáneos al hecho concreto que puedan dar muestra de la voluntad, de modo que la presencia del *animus necandi* se deduce, en el caso debatido, de la clase de arma utilizada, de la dirección de los golpes asestados a la ofendida y de la forma misma de la agresión (S. 11 noviembre 1969).

La estructura de la alevosía, de *naturaleza objetiva* en cuanto a los medios, modos o formas de ejecución, muestra su marcada *nota subjetiva* en la elección que el agente hace de ellos para buscar el aseguramiento al realizar el ataque y evitar el riesgo, logrando o aprovechando la indefensión de la víctima; esta ambivalencia de la agravante demanda el estudio total, no reducido a una circunstancia de lugar, de tiempo, de posiciones entre los sujetos, aunque tales particularidades desvelen la intención del agresor, quien ha de conocer y querer los instrumentos y maneras para una más segura y perversa agresión. (S. 21 noviembre 1969).

§ 8. Artículo 10: 8.<sup>a</sup>, *Abuso de superioridad*.—La esencia de esta causa de agravación consiste en aprovecharse de fuerza notoriamente ventajosa para la comisión del delito, restando, por tanto, medios de defensa adecuada a la persona perjudicada (S. 20 noviembre 1969).

§ 9. Artículo 10: 9.<sup>a</sup>, *Abuso de confianza*.—La circunstancia 9.<sup>a</sup> del art. 10 del C. p., *obrar con abuso de confianza*, no requiere que el abuso sea grave, sino que basta quebrante los deberes de lealtad, consecuencia de la confianza depositada, derivada de las relaciones existentes entre el agente y su víctima, que le sitúan a aquél en condiciones de privilegio para cometer el hecho punible con mayores facilidades de ejecución y en mejores condiciones y probabilidades de lograr la impunidad (S. 24 octubre 1969).

§ 10. Artículo 10: 13.<sup>a</sup>, *Nocturnidad*.—«La circunstancia agravante de nocturnidad del núm. 13 del art. 10 del C. p., basada en las ventajas de menor riesgo para el delincuente que la oscuridad produce, en orden a la mayor facilidad comisiva, indefensión de la víctima o inidentificación de aquél, requiere para producirse, que al *elemento subjetivo o intencional* de buscar o aprovechar la noche para la ejecución del delito, acompañe el *objetivo* de realizarlo al amparo de las sombras, por ausencia de luz natural» (S. 10 octubre 1969).

§ 11. Artículo 10: 15.<sup>a</sup>, *Reincidencia*.—Condenado el procesado por cuatro delitos de robo concurriendo la agravante de reiteración, el Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal en el sentido de que no existe reiteración, sino reincidencia, en base a que «el recurrido fue condenado anteriormente por los delitos de hurto de uso, comprendidos en la L. de 24 diciembre 1962, con fecha 3 octubre 1967, por hechos cometidos en fecha de 27 de febrero, uno de los delitos, y el restante el 23 ó 24 del mismo mes y año, que están comprendidos en el art. 516 bis, en idéntico título que el delito de robo de que se trata en los autos presentes, y ello ya lo estaba en las fechas de comisión de los delitos que aquí se juzgan; por tanto, debió aplicarse la reincidencia del núm. 15 del art. 10 del C. p., *que sólo exige que, al delinquir, el culpable haya sido condenado por delito comprendido en el mismo Título, pero no que los hechos estuviesen ya comprendidos en el mismo Título al ser anteriormente condenado; siendo el caso de auto: ya resuelto en sentido análogo a como solicita el recurso presente con igual criterio por esta Sala en sus SS de 11 junio y 14 octubre de 1968, expresando la última que la inclusión en el mismo Título, supone la igualdad, analogía o similitud de los delitos de que se trate*» (S. 2 octubre 1969).

§ 12. Artículo 10: 16.<sup>a</sup>, *Desprecio de sexo*.—Aun reconociendo la actual empresa de equiparar en derechos a los dos sexos, siempre el respeto a la mujer, la consideración y amparo que por serlo merece, sigue informando la circunstancia de agravación decimosexta del artículo 10 del Código penal, y coexiste con la alevosía, aunque ésta, por su forma rápida, inopinada, sin posibilidad de reacción o defensa, parezca igualar a las víctimas, al no permitirles actuar conforme a distintos moldes de fuerza o debilidad según el sexo (S. 21 noviembre 1969).

§ 13. Artículo 11, *Circunstancia mixta de parentesco*.—Cfr. § 43, (S. 29 octubre 1969).

§ 14. Artículo 14: 1.º, *Autoría* (delito de lesiones).—«El concierto de voluntades de los procesados surgió, de modo tácito, en el instante en que, simultáneamente, según razona la Sala de la Audiencia, los procesados de manera consciente y deliberada lanzaron las piedras, una de las cuales, aunque se ignora quién la disparó, causó la lesión que produjo al lesionado la pérdida de los dos tercios de la visión en el ojo derecho» (S. 23 septiembre 1969).

Habiéndose ejecutado los actos en cumplimiento del acuerdo previo entre los intervinientes, solidaridad de intención que les constituye en *coautores*, por su ejecución en virtud de la unidad de acción acordada y concurriendo, por consiguiente, todos a la ejecución material del hecho, con participación directa, merecen la calificación de autores, con arreglo a la doctrina de esta Sala, tanto el que se introdujo en el establecimiento como los que esperaban vigilando fuera, para después juntos trasladar el género robado (S. 15 noviembre 1969).

*Autoría directa (Cooperación necesaria)*.—«Una vez más vuelve a plantearse ante esta Sala el problema de la distinción entre la autoría por cooperación necesaria y la participación por complicidad; y para que sirva de norma para marcar la línea divisoria que separa los campos de actuación de estos grados de intervención en el delito, ha de tenerse muy presente la redacción del art. 14 del C. p., que empieza diciendo «se consideran autores», a los que en los tres números que siguen señala, a saber: 1.º Los que toman parte directa en la ejecución del hecho; que en la realidad son los autores por antonomasia, por *su participación activa* y sin rodeos en el fin delictivo propuesto y por ellos realizado y consumado del modo especial previsto; mientras que en los dos números que le siguen, *la autoría no es directa*, pero por la equiparación que hace este precepto definidor, se *consideran autores, aunque sus actos no sean de ejecución material*; además, sirve de *pauta orientadora para describir el autor por cooperación necesaria, el grado de intensidad de los actos que realiza el cooperador*, pues los que ejecuta, con la natural malicia, son distintos de los que constituyen la figura delictiva elegida, pero indispensables para su realización, *en el caso concreto*, no en abstracto, que se contemple; y por último, y ello abarca todas estas normativas diferenciadoras, haciéndolas innecesarias o convirtiéndolas en puntos de apoyadura, en los casos *en los que aparece concierto de voluntades anterior o simultáneo, ya sea expreso o tácito, para realizar un delito determinado, pues a todos los que se conciertan para un fin ilícito penado por la Ley se les considera autores, cualquiera que sean los actos ejecutados por cada uno de ellos en el reparto de papeles a desempeñar, que convergen en el delito y han de ser castigados con las penas asignadas a los autores*» (S. 25 octubre 1969).

Artículo 14: 3.º, *Cooperación necesaria*.—El llevar a cabo el acto de traslado de la propaganda implica que haya de ser condenado el recurrente como *coautor*, «al haber cooperado con un acto necesario a la ejecución del hecho, que de haberse omitido, no se hubiera alcanzado en cuanto al resultado de difusión apetecido» (S. 6 octubre 1969).

El art. 14, núm. 3.º, del C. p. acepta la importancia de los factores objetivos

de la acción delictual, para convertir en autoría la conducta inferior por su contenido esencial, a la de real ejecución material del hecho —núm. 1.º— y a la basada en actividades psicológicas o morales —núm. 2.º—, en virtud de la cual se coopera a la ejecución del delito, facilitándolo, con un acto sin el cual no se hubiera efectuado, y que, por lo tanto, ha de ser causalmente eficiente por su trascendencia práctica, en atención a resultar necesario e imprescindible, y que sea anterior y periférico a la actividad material realizada por el autor-ejecutor, pero relacionado con el quehacer ejecutivo de manera tal que resulte decisivo e indispensable para el buen éxito de la empresa criminal, dentro de su condición de auxilio necesario, al operar como comportamiento concreto que conduce al resultado; por lo que en definitiva, la conducta cooperativa ha de consistir en un quehacer personal o de proporcionar objetos materiales, hábiles para repercutir en la ejecución adecuada, y que sean de difícil consecución, pues, si resultan fáciles de otorgar o conceder, la conducta se rebajaría al inferior límite de la complicidad penal, a cuyo fin la jerarquía y contenido de estas formas de participación debe establecerse, mejor que sobre bases enteramente abstractas, sobre el *pragmatismo* de cada supuesto concreto, con un criterio particular y relativo (S. 29 diciembre 1969).

§ 15. Artículo 24, *Retroactividad de la Ley penal*.—El principio general de irretroactividad de la ley para regir los hechos ocurridos antes de su vigencia o nacimiento, proclamado en el art. 3.º del C. c., se exceptúa por el art. 24 del Código penal, que por razones «*humanitatis causa*» o «*in mitius*» sienta la retroactividad de las leyes punitivas en cuanto favorezcan al reo de un delito o falta. aunque al publicarse aquéllas hubiere recaído sentencia firme y estuviese cumpliendo condena, y de entre los dos criterios dominantes en la doctrina científica, el que lleva la retroactividad hasta la cosa juzgada, para ante ella detenerse, y el que la conduce hasta la destrucción de la ficción procesal de su santidad, aquella norma escogió este último, llegando incluso esta Sala, en la interpretación de tan generoso precepto, y siguiendo un criterio «*pietatis causa*» más que de estricto rigor científico, a determinar, con hemenéutica «*in bonam partem*», la *retroactividad hasta de las penas ya extinguidas totalmente por su cumplimiento, sobrepasando la dicción literal de dicho art. 24*, y dejando sin efecto las penas consignadas en el Registro de antecedentes penales, que no operan para la reincidencia y reiteración, cuando concurra la exigencia clave de que por la vigencia de la ley posterior dejen de constituir delito.

Si bien el criterio legal y jurisprudencial expuesto resulta enteramente ajustado a derecho y a razones naturales y de equidad en los casos de supresión de un anterior delito por resultar posteriormente injusto, no sucede lo mismo con las modificaciones de las cuantías de los delitos patrimoniales que se efectuaron en los últimos tiempos con gran reiteración, pues no obedecieron a estrictas razones de benignidad legislativa, con aflojamiento de la penalidad, o a la existencia de nuevas condiciones jurídicas surgidas en la comunidad social, sino que deben su causa exclusivamente al *hecho económico devaluatorio por disminución del poder adquisitivo de la moneda*, que hizo elevar el límite máximo de la falta, y el mínimo del delito sobre los anteriormente marcados, pues, en este caso, la corrección no afectó

al alcance cualitativo del delito, que es el mismo, ni al valor de la cosa, que sigue siendo igual que era precedentemente, siendo también de la misma entidad la «*voluntas sceleris*» del delincuente, así como el perjuicio patrimonial causado al perjudicado, atendiendo las circunstancias económicas de cada tiempo, por lo que en esta especial situación lo apropiado legislativa y científicamente es *detenerse ante las sentencias ya ejecutadas*, no destruyendo la santidad de la cosa juzgada, ni modificando los antecedentes penales, ni la operatividad en cuanto a la reincidencia y reiteración con arreglo al art. 5.º de la Ley de 8 de abril de 1967. Por lo que no puede estimarse el recurso (S. 13 noviembre 1969).

§ 16. Artículo 61: 6.ª, *Multirreincidencia* (en relación con la circ. 15.ª del artículo 10).—Según reiterada doctrina de la Sala 2.ª del T. S., para la apreciación de multirreincidencia «no es necesario que la reincidencia conste fuera apreciada en las condenas anteriores, por cuanto no se trata de una sucesión meramente numérica de reincidencias, hasta el punto de que no se pueda llegar a la segunda sin haber aplicado la primera, sino de una sucesión o plenitud de condenas, en que la razón etiológica de esta extraordinaria agravación es la insensibilidad del condenado para apartarse del camino delictivo por la pena anterior, bastando conste ha sido varias veces sancionado con anterioridad para que en la nueva infracción se le considere multirreincidente, ya que otras tantas veces fue corregido infructuosamente por el mismo tipo de delincuencia, siendo rigurosamente intrascendente que estas varias condenas fueran impuestas en una sola sentencia o en varias» (S. 20 octubre 1969).

Por la Ley de 23 de diciembre de 1961 y el Decreto de 24 de enero de 1963, en el núm. 3.º del art. 516 del C. p. se suprimía la disyuntiva de «o más veces», descrita en la reforma anterior, y de esta manera, a partir de la segunda condena, se originaba la multirreincidencia con sus efectos de agravación específica; por tanto, esta agravante incriminativa se constituye en dos reincidencias, o sea, al cometerse el tercer delito. La nueva redacción de la norma consiente la estimación de nuevas agravantes genéricas del 10: 15.ª, pero no puede revisarse la procedencia de las mismas cuando el M. Público no ha solicitado la aplicación en sus conclusiones (S. 4 diciembre 1969).

El hecho de estar la procesada condenada anteriormente por robo no obliga a considerarla reincidente según la circunstancia 15.ª del art. 10 del C. p., si esta circunstancia es calificativa del núm. 4.º del art. 515, que es el que se aplica (S. 4 diciembre 1969).

A partir de la Ley de 8 de abril de 1967, que establece en el último párrafo de su art. 5.º, que no se rectificarán las sentencias ya ejecutadas por la variaciones de cuantía y mantendrán su primitiva calificación de delito o falta, no es preciso conocer la cuantía de los delitos anteriores, los cuales permanecen inmodificables, con la calificación que, en su momento, les dieran las sentencias ejecutorias precedentes (S. 18 diciembre 1969).

§ 17. Artículo 69, *Delito continuado* (Estupro).—El T. S. casa la sentencia dictada por la Audiencia, la cual había apreciado cuatro delitos distintos de estupro (por estimar que cada uno de los accesos carnales con la volición de la

víctima representaban otros tantos delitos y no manifestaciones diversas del primer acceso, momento en que se inicia el delito base), por considerar que, «según reiterada jurisprudencia de esta Sala, ha de partirse de la presunción de honestidad de la agraviada, que, por otra parte, dada su corta edad, hay que entenderla concurrente, hasta que la delictuosa actuación del acusado al seducirla hizo que ésta originaria honestidad se perdiera, *no siendo los actos de repetición del coito más que sucesivas manifestaciones de un doloso propósito inicial*, por el que se consiguió el acceso carnal con la menor; a pesar de que el supuesto no sea exactamente coincidente con la normativa jurisprudencialmente elaborada del llamado «delito continuado», ya que se trata de un delito con una común ideación y posteriores manifestaciones ejecutivas que, a múltiples efectos, entre ellos el prescriptivo, *determinan una subsiguiente actuación delictuosa, pero que no generan ni dan vida a diversos delitos sino a uno solo, puesto que, pérdida la honestidad en el primer acceso, falta ya el presupuesto esencial que exige para su incriminación el art. 436, párr. 3.º del C. P.*» (S. 22 septiembre 1969). Cfr. en sentido contrario: S. 2 mayo 1969.

*Delito continuado* (Robo).—Han de calificarse los hechos como delito continuado de robo, cuando de ellos se desprenden los requisitos esenciales de dicho delito, como son: identidad del sujeto activo y pasivo, repetición con el mismo propósito doloso de actos idénticos en lapso de tiempo de imposible concreción, pero encaminados al logro del mismo fin y con empleo del mismo medio comisivo, la llave legítima sustraída al propietario, siendo, habida cuenta de la imposibilidad de individualizar las diferentes acciones aisladas, perfectamente adecuada la teoría del delito continuado; sin que sea en modo alguno necesario para calificar los hechos como constitutivos del delito de robo en casa habitada el que se especifiquen las fechas de las infracciones realizadas, ni las cantidades sustraídas en cada una de ellas (S. 1 diciembre 1969).

§ 18. Artículos 68 y 69. *Concurso de delitos* (Falsedad y apropiación indebida). El concurso de leyes sólo puede ser apreciado cuando exista un solo hecho o varios similares entre sí que puedan ser encuadrados en una u otra tipicidad pero no se da tal concurso cuando el agente ha ejecutado hechos que, independientemente y separadamente, aunque mantengan relación entre sí, pueden y deben ser calificados como dos delitos totalmente diversos.

Apareciendo innegable *la relación de medio a fin*, no esencial, pero sí complementaria, entre la falsificación de las letras y la apropiación indebida, y la *unicidad de propósito delictuoso y simultaneidad de acciones delictivas*, así como la identidad de todas las mutaciones de la verdad, la del sujeto activo y pasivo y la del bien jurídico violado, se está *ante una sola entidad delictiva más que ante un verdadero delito continuado de falsedad*, pues todas las falsificaciones tendieron a un solo y único fin, encubrir, aunque sólo fuera temporalmente, la indebida apropiación (S. 24 noviembre 1969).

§ 19. Artículo 70: 2.ª, *Delitos conexos*.—Del examen conjunto de la regla 2.ª del art. 70 del C. p. y de sus correlativos arts. 17 y 300 de la L. E. Crim., así como del 988 de la Ley referida, se deduce:

a) Que es voluntad de la ley hacer extensivo el beneficio de la limitación del

cumplimiento de penas estatuido en el párr. 1.º de esta regla incluso al caso y supuesto de haber sido impuesta en distintos procesos, si los hechos por su conexión pudieran haberse enjuiciado en uno solo;

b) Que esta remisión a los criterios de conexión trae a colación y obligado examen los arts. 17 y 300 de la L. E. Crim.; en cuanto este último porque de la regla general que manda instruir un proceso por cada delito se exceptiona el supuesto relativo a los delitos conexos que se comprenderán en uno sólo; y en cuanto al 17 y en concreta referencia a su ap. 5.º, porque estima conexos los diversos delitos que se imputen a una persona, al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuviesen «analogía o relación entre sí» y no hubiesen sido «hasta entonces sentenciados»;

c) Que, como claramente se advierte, la remisión que se hace en el innovado párrafo 2.º de la tan citada regla 2.ª del art. 70, es meramente indicativa y no estrictamente condicional, pues de interpretarse literalmente el precepto no tendría nunca posibilidades de efectiva aplicación, porque, de cometerse en diversos partidos o en diversas provincias y caso de estar ya sentenciadas independientemente, no entraría en juego la modificación que tiene su complemento en la introducida por la propia Ley en el art. 988 párr. 3.º donde se refiere a las condenas en distintos procesos y por distintos jueces o Tribunales. Entiéndese, por consiguiente, que la referencia que tanto en el precepto sustantivo como en el adjetivo se hace «a que pudieran haberse enjuiciado en uno sólo» y «a que pudieran ser objeto de uno sólo», se contrae, no a que, dado el lugar de comisión y la respectiva competencia territorial, los diversos hechos pudieran haberse enjuiciado en un solo proceso, porque esto sería imposible cuando se cometieron en el ámbito de diversos partidos o provincias, sino a que por la naturaleza y circunstancias de los hechos, de no existir los diversos fueros territoriales, hubiesen podido ser acumulados en uno sólo.

Aparece, pues, claro que lo se pretende con estas innovaciones, al ampliar extensivamente el ámbito de esta regla 2.ª, es que puedan acumularse, a efectos de la limitación punitiva, sentencias diversas dictadas en distintos procesos e incluso provenientes de diversos Jueces o Tribunales.

Por otra parte, en sentencias recientes de 7 febrero y 17 junio 1968, esta Sala ha delimitado interpretativamente el campo de aplicación de la regla 2.ª del art. 70 y de su correlativo desenvolvimiento procesal contenido en el art. 988 de la Ley, para evitar que erróneamente pudiera estimarse que esta modificación del precepto autorizase de un modo absoluto, sin limitaciones ni cortapisas, la aplicación del nuevo precepto a todas las condenas impuestas anteriormente sin límite en el tiempo y en el espacio, y sin que hubiera la menor relación conexa entre los hechos que motivaron las sucesivas condenas.

Sin embargo, esta acertada doctrina no es utilizable cuando por la coincidencia de los tipos delictivos y de las formas de ejecución, por el limitado ámbito territorial en que se cometieron y por la exclusividad de la actuación del encartado, se infiere que, de haberse cometido en el mismo partido judicial, nada hubiese impedido que se enjuiciaran y fuesen resueltos en un solo proceso, terminado por una sola sentencia, la cual hubiera tenido que aplicar necesariamente el párrafo 1.º de la citada regla 2.ª del artículo 70.

Por consiguiente, en la actual normativa hay que tener en cuenta que el nú-

mero 5.º del art. 17 fija como criterio de conexión la «relación o analogía entre sí» de los delitos, utilizando para separar ambos conceptos la conjunción disyuntiva; de lo cual se infiere que pueden ser dos las razones de conexión: la «analogía delictual» o la «relación entre sí» de los diversos delitos que procediera acumular; y aunque es cierto que no basta la simple repetición del mismo tipo delictual si no concurren, como ya se ha indicado, otras circunstancias de similitud o semejanza que cualifiquen la analogía requerida, también es cierto que ésta concurre y se da plenamente en las estafas y falsedades enjuiciadas, según anteriormente se ha razonado (S. 22 diciembre 1969). Cfr. S. 20 noviembre 1969.

§ 20. Artículo 71, párrafo 1.º, *Concurso ideal* (Estafa y falsedad).—Inexistente ya en nuestro C. p. la denominada «falsedad con lucro», siempre que estemos en presencia de actividades ilícitas falsarias y defraudatorias o de estafa, al ser dos los bienes jurídicos lesionados —la propiedad y la buena fe mercantil—, existen dos figuras delictivas cuya relación entre sí se configura a través del concurso ideal de delitos regulado en el art. 71 del C. p. De forma que, existiendo una *relación de medio a fin* entre la falsificación de un documento mercantil y la estafa, acto el último con el que se consigue el lucro pretendido y se causa el perjuicio consiguiente a los sujetos pasivos, debe apreciarse concurso ideal de delitos (S. 22 diciembre 1969).

§ 21. Artículo 91, *Responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa*. Debe desestimarse el recurso en que se denuncia la infracción del art. 91 del C. p. por no señalar la sentencia el arresto supletorio que los condenados habían de cumplir en caso de impago de las multas impuestas, porque se pretende un pronunciamiento que, aunque en definitiva no se cumpliera por estar declarados los procesados solventes, se sumaría a los que ya les son favorables y saldrían de la casación en situación agravada, en contra de lo permitido en nuestro Ordenamiento procesal, privándose al tribunal «a quo», por otra parte, de la facultad discrecional de señalar el arresto sustitutorio, si se diera el supuesto legal de impago de las multas, como puede hacer, no sólo en la sentencia, como es práctica general de los juzgadores de instancia, sino en los trámites ejecutivos de ella, sin otra limitación que la establecida en el párrafo 1.º del precitado artículo; que los recurrentes pueden defender ejercitando el oportuno recurso, mas no por el de casación precautoriamente (S. 26 diciembre 1969).

§ 22. Artículo 14 de la Ley de 17 de marzo de 1908, *Condena condicional (tipo de la revocación)*.—El artículo 14 de la Ley de 17 de marzo de 1908 —Ley Figueroa— determina que, si antes de transcurrir el plazo de duración de la condena condicional, el sometido a ella fuese de nuevo sentenciado por otro delito, se procederá a ejecutar el fallo en suspenso; y si cumpliere el plazo de la suspensión sin ser condenado, pero después lo fuese por hecho punible cometido dentro de aquel plazo, se le obligará a que cumpla la pena que fue suspendida, salvo el caso de la prescripción. Normas relativas a la pérdida de los beneficios de la condena condicional concretadas a supuestos no equiparables al producido en el caso de autos, en el que si bien se dictó contra el sujeto otra sentencia condenatoria, ésta

fue motivada por un hecho cometido no durante tal plazo de suspensión sino con mucha anterioridad a su inicio, incluso anterior cronológicamente al hecho determinante del proceso en el que le fue concedida la condena condicional, y en consecuencia, es patente que *la ulterior condena sancionadora de un hecho acaecido con prioridad al otorgamiento de los repetidos beneficios no puede determinar la revocación de los mismos*, equivaliendo la solución contraria a una inadmisiblemente extensiva interpretación de aquel texto legal, vulnerante también de uno de los esenciales principios inspiradores del instituto de la condena condicional, cual es procurar la regeneración del culpable estableciendo medidas de doble sentido o tendencia, estimulantes de su buen comportamiento, al posibilitar que la condena en definitiva no se ejecute, y advertidoras de lo contrario si delinque de nuevo, mas, en cualquier supuesto, operantes siempre tales resortes precisamente tomando en consideración la conducta del sujeto, en este particular extremo, durante el plazo de suspensión de la condena, y no antes ni después (S. 17 noviembre 1969).

*Otorgamiento «ex necessitate legis»* (Art. 94: 1.º del C. p. en relación con el número 1.º del art. 9).—La condena condicional, que suspende la ejecución de la pena privativa de libertad, *a medio de un perdón judicial condicionado con una admonición de buen comportamiento temporal que, de lograrse, produce el perdón definitivo de la sanción*, se regula con carácter general en el art. 93 del C. p., de manera que su apreciación corresponde a los Tribunales con módulo facultativo o potestativo, mientras que el art. 94, excepcionalmente regula la remisión condicional, concediéndola «ex lege» o por ministerio de la norma, imponiéndose imperativamente su aplicación al Tribunal sentenciador, por darse *un específico derecho subjetivo del condenado*, si concurre uno de los dos supuestos que describe.

Así pues el art. 94 del C. p., núm. 1.º, impone la concesión de la condena condicional, cuando «en la sentencia se aprecie el mayor número de los requisitos establecidos, para declarar la exención de responsabilidad con arreglo al Código penal», norma que se refiere única e indudablemente, y según de consuno sostiene la doctrina científica, a *las eximentes incompletas establecidas en el número 1.º del art. 9, en relación con igual apartado del art. 8 del C. p., lo que nítidamente impide incluir en tal art. 94 núm. 1.º, las atenuantes establecidas en los demás números del art. 9, aunque se aprecien como muy cualificadas*, por tener entidad autónoma y esencia diferente de las eximentes incompletas, tanto por su genuinidad, como por su contenido, y por la misma definición legal y alcance punitivo, como se deriva no sólo de lo dispuesto en dichos arts. 8 y 9 números 1.º, relativo uno a las eximentes y otro a las atenuantes, sino también de la imposible identificación, que se deduce de que la eximente incompleta vincule, cuando se aprecie, aun existiendo agravantes, al Tribunal a rebajar, según el art. 66, la pena en uno o dos grados —«se aplicará» dice tal norma—, mientras la atenuante por sí sola nunca rebaja la pena, salvo que sea muy calificada y no concorra agravante alguna, en cuyo caso, según la regla 5.ª del artículo 61 del tan citado cuerpo legal, es facultativo del Tribunal bajar en uno o dos grados la pena que correspondiere —«podrán» dice este precepto—. En consecuencia, según esta doctrina, resulta evidente que, si al recurrente se le condenó por un delito de injurias y otro de desacato, con la concurrencia de la *circunstancia atenuante de embriaguez no habitual, muy cualificada, del nú*

mero 2.º del art. 9 del C. p., no puede aplicarse el art. 94 núm. 1.º citado, con su concesión imperativa de la condena condicional o por ministerio de la ley, toda vez que esta causa de atenuación autónoma y específicamente contenida en aquella norma no es entendida en el núm. 1.º del art. 9 como eximente incompleta, quedando fuera de su contenido, al que se remite sólo el art. 94 número 1.º; y no puede confundirse aquella atenuante, por su misma entidad, esencia y genuinidad, con la eximente incompleta, puesto que tienen contenido material diverso en la técnica penal, sirven para calificar situaciones diferentes de la embriaguez y hasta para alcanzar diferente penalidad, ya que con tal fin se atiende tanto a su alcance como a la condición de la intoxicación etílica, según valoración discrecional del Tribunal; razones por las que, al tratarse de una atenuante y no eximente parcial, estuvo bien aplicado el art. 93 de dicho C. p., que permite, *sin posible censura en casación* —art. 95 a *sensu contrario*— operar facultativamente, individualizando la concesión o denegación de la remisión condicional, como antes se expuso (S. 29 noviembre 1969).

§ 23. Artículo 112: 5.º, *Perdón del ofendido* (Adulterio).—Cfr. § 49. Sentencia 10 diciembre 1969.

§ 24. Artículo 117, *Responsabilidad civil* (en relación con los arts. 13, 100 y 108 de la L. E. Crim.).—El T. S. casa la sentencia absolutoria de la Audiencia, y estima el recurso del M. Fiscal, condenando al procesado a indemnizar a la heredera del interfecto, al considerar que «los Tribunales de lo penal y el Ministerio Público, por virtud de su propia función, están obligados a dar protección a los perjudicados por los delitos y a pesar de aquella renuncia, y en su misión protectora que no termina hasta el total cumplimiento de la sentencia dictada, tienen el deber inexcusable de proteger a los perjudicados y, por tanto, en relación con las acciones nacidas del delito, a diferencia de las que surgen de las relaciones privadas, están obligados ineludiblemente a investigar, comprobar y discernir, con arreglo al último párrafo del art. 142 y el núm. 2.º del 742 de la misma ley, sobre la validez o invalidez con que se ejercitan o renuncian, poniéndose así remedio a renunciaciones ilegales y evitándose que en ocasiones de desgracia y en momentos de dolor moral y de angustia, de verdadero estado de necesidad en muchos casos, se consigan reducciones, que no se lograrían recobrada la serenidad perdida por la desgracia, al obrar con pleno discernimiento.

No siendo la responsabilidad civil derivada de delito en forma de indemnización de perjuicios a los derechohabientes de la víctima herencia del mismo como derecho correspondiente a dicha víctima, pues no estaba ni podía formar parte de su patrimonio, ya que se originó por su propia muerte, y lo que tenía es el derecho a vivir, y se compensa con la indemnización a sus herederos el daño material y moral que la extinción de esa vida les ocasiona, lo que surge a favor de los sucesores del interfecto es un *derecho de crédito personal* dirigido a la reparación del daño que se les haya podido causar y a la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados con la muerte a su mujer e hija en general y en términos abstractos, a los herederos en sentido amplio; derecho que pasó automáticamente a integrarse en sus respectivos peculios, quedando sujetos el de la:

hija a la administración de la madre viuda, por tratarse de hija menor de edad».

La responsabilidad civil derivada de delito, en forma de indemnización de perjuicios a los derechohabientes de la víctima, se extingue, por tanto, como establece el art. 117 del C. p., del mismo modo que las demás obligaciones con sujeción a las reglas del Derecho civil; lo que permite que cualquier clase de convenio sobre dicha responsabilidad, entre personas mayores de edad, pueda constituir un pacto inrominado que conduzca a la extinción de la responsabilidad referida; pacto que dentro del proceso penal es revisable en todos los casos que puedan plantearse y muy especialmente cuando se obra en nombre de otro, singularmente en el caso actual, de la madre que obra en representación de hija menor de edad, debe calificarse tal actuación conforme a las construcciones jurídicas admitidas por la ley, y tratándose de un derecho de crédito, según hemos expuesto, parece el marco más idóneo para encuadrarla el contrato de transacción.

Conforme a esta doctrina, ha de tenerse por inválida la renuncia del derecho de la hija, hecha por su madre, cuando no consta el provecho que la citada renuncia pueda reportar a la menor, al ignorarse dato tan esencial, como es la cantidad que recibió como indemnización, y no describirse las circunstancias que se tuvieron en cuenta para la transacción, ya que la representación de la madre para actuar como gestora-administradora en nombre de los hijos menores, en los asuntos patrimoniales, sólo abarca, según se infiere del último inciso del art. 155 del C. c., los actos que puedan redundar en beneficio de los hijos» (S. 19 diciembre 1969).

§ 25. Artículo 164 bis b), *Ofensas al Movimiento Nacional*.—Si bien el Movimiento Nacional no está encarnado actualmente en la Falange Española Tradicionalista y de las J. O. N. S., porque tiene una concepción más amplia, dado el artículo 4.º de la Ley Orgánica del Estado, lo que no ofrece duda es que la Falange está en el Movimiento, como estuvo siempre, según se advierte recordando sus Estatutos de 31 de julio de 1939 y, después de su derogación, por la disposición final primera del D. de 20 de diciembre de 1968, en el preámbulo de este último Decreto; y siendo su emblema cinco flechas en haz abierto y un yugo apoyado sobre la intersección de las mismas, el que daña este emblema como señal de desprecio para el Movimiento Nacional incide en el art. 164 bis del C. p. (S. 23 diciembre 1969).

§ 26. Artículo 165 bis b), *Propaganda ilegal (tentativa como delictum sui generis)*.—No puede configurarse como tentativa una conducta que se integra en el tipo penal definidor como plenamente consumativa, como es el caso de la tenencia de un libro de contenido subversivo para su ulterior reparto y distribución, que completa de este modo totalmente el «*iter criminis*» de la propaganda ilegal (S. 18 diciembre 1969).

§ 27. Artículo 172: 2.º, *Asociación ilícita* (en relación con art. 513).—Para que tenga sustantividad propia e independiente la figura delictiva sancionada en el art. 172: 2.º, se requiere que la asociación quede en el mero concierto de voluntades, pero cuando, por el contrario, los sujetos activos llevan a la práctica lo acordado, con actos externos de ejecución directa, consumando el delito de robo

como ha sucedido en el supuesto contemplado, cesa la figura delictiva de asociación ilícita, para entrar en juego las normas sustantivas concernientes al delito de robo realizado, procediendo casar la sentencia recurrida en dicho sentido, absolviendo a los procesados del delito de asociación ilícita (S. 15 noviembre 1969).

§ 28. Artículo 172: 4.º, *Asociación ilícita* (en relación con el núm. 1.º del art. 175).—Según declara nuestro Tribunal Supremo, la argumentación que fundamenta el recurso en el sentido de que «el Sindicato Democrático de Estudiantes de la Universidad de Barcelona era un Sindicato no legal pararelo y opuesto al Sindicato libre y que en su fundación no se cumplieron los trámites previstos en la vigente Ley de Asociaciones, sosteniéndose no obstante que su constitución queda fuera del núm. 4.º del art. 172 del C. p., porque no toda asociación ilegal es ilícita a efectos penales, dada la distinción entre lo ilícito civil, policial y penal y la existencia de causas supralegales de justificación que privan de antijuridicidad la actuación ilegal contraria al Derecho de libertad de asociación reconocida por todas las fuentes de cultura, *es una argumentación de tipo doctrinal o especulativo ajena al área de la casación*, en donde el concepto de lo justo y de lo injusto ha de examinarse a través de la norma positiva vigente en el momento de que se trata, y cuando esta norma eleva a delito la infracción de preceptos policiales o administrativos, como en el caso contemplado en la infracción, *existe el dolo al quebrantar conscientemente lo establecido para la constitución de la Asociación, abstracción hecha de que el fin perseguido por ésta no sea delictivo, porque lo que el núm. 4.º del citado art. 172 sanciona es precisamente esa constitución ilegal, «sin haber cumplido los requisitos o trámites exigidos por la ley» a diferencia de los núm. 1.º y 2.º que contemplan el objeto o fin perseguido*; de ahí que al reconocer los mismos concurrentes que constituyeron el mencionado Sindicato sin someterse a la ley de Asociaciones, han de aceptar lo ilícito penal de su conducta con arreglo al mencionado precepto, que, en contra lo que se dice en el recurso, *crea un delito de tipo formal, en cuanto sólo contempla las formalidades observadas para constituir la asociación; no pudiéndose invocar en contra de esta norma positiva penal preceptos abstractos de Derecho Natural libremente interpretados, porque ello conduciría al caos y haría ilusoria toda ley punitiva ya que ésta como todas las demás han de traducir en reglas concretas aquellos preceptos y prevén causas de justificación —estado de necesidad y legítima defensa— en aquellas situaciones de emergencia, en que derechos fundamentales de superior rango corran el riesgo de ser vulnerados, cosa que no ocurre en el caso que se examina* (S. 14 octubre 1969).

§ 29. Artículo 222: 2.º, *Sedición*.—«Con anterioridad a la reforma del artículo 222 del C. p., por la Ley de 21 de diciembre de 1965 todo conflicto colectivo de trabajo, bien se tratara de coligaciones de patronos o de huelga de obreros, y cualquiera que fuese la intención y fin que las impulsase, constituía siempre delito de sedición sin alzamiento al menos, pero desde la vigencia del nuevo precepto reformado, quedan al margen de su contenido y resultan atípicos los conflictos de trabajo que tengan un móvil estrictamente laboral, y sólo se incriminan en él, con su contenido de riesgo más que de daño, los conflictos de

carácter político, que entrañan una perturbación de los fines comunitarios y de la actividad del Estado, oponiéndose al primario bien común y a su indeclinable satisfacción colectiva, porque estos conflictos políticos contienen el *presupuesto objetivo de la suspensión o alteración de la regularidad del trabajo* y el *elemento subjetivo* de la antijuridicidad, de condición netamente finalista, pues se trata de un delito de intención ulterior, en que la conducta de la pluralidad de sujetos *atente intencionalmente contra la seguridad interior del Estado*, o bien perjudique su autoridad, o perturbe su normal actividad, o en fin, perturbe también de manera grave la producción nacional; y para que concurra esta última finalidad deseada o buscada subjetivamente, de perturbación de la producción de manera intensa, que refleja la conexión existente entre la política y la economía, elevando la materialidad de ésta a postulado ideal de aquélla, que debe defenderse, porque al hacerlo se protege el bienestar comunitario aludido, es evidente, que su contenido no ha de ponerse en relación exclusivamente con la alteración honda de la producción nacional en su absoluto conjunto, sino que es suficiente que la perturbación proveniente de la conducta antijurídica afecte a la producción de bienes económicos de manera intensa y al consumo de bienes primarios para el hombre, de forma tal que repercuta en el ámbito general, aunque se localicen en una zona del mismo, a cuyos habitantes afecte o lesione más directa y especialmente» (S. 19 diciembre 1969).

§ 30. Artículo 236, párrafo 1.º, *Atentado*.—El procesado, en cuyo comportamiento aparecen el «*dolo de acometimiento*» a Agente de la Autoridad previsto en el art. 236 párr. 1.º en su relación con el núm. 2.º del art. 231 del C. p., y un manifiesto «*animus laedendi*», que dio lugar a la producción de lesiones graves previstas en el art. 420 núm. 3.º del propio cuerpo legal, incurre en un delito de atentado y en otro delito de lesiones graves, pues de una parte hubo un claro propósito de acometer a la Autoridad y de otro, cuando menos, una clara voluntad de lesionar, sin que en manera alguna el atentado cometido pueda degradarse a la resistencia o desobediencia grave (S. 6 diciembre 1969).

§ 31. Artículo 240, *Desacato*.—El T. S. absuelve al encausado del delito que se le imputaba, considerando que el delito de desacato es un *delito de tendencia* como los de calumnia e injuria, caracterizándose por asumir autoridad la persona ofendida y hallarse ejerciendo funciones propias de su cargo, o por ser calumniada, injuriada, insultada o amenazada con ocasión de ellas, y es el «*animus*» del agente lo decisivo para descubrir si existe tipicidad penal, como elemento interno que da vida delictiva a los hechos, si bien ha de atenderse asimismo, por ser trascendente para la calificación jurídica, a si el sujeto activo estaba también investido de autoridad y a si profirió las expresiones o ejecutó la acción objetivamente delictiva en el desempeño de su cargo, porque, si así fuera, no encontraría acomodo en el artículo 240 del Código, por no darse desacato entre autoridades, a menos que la ofensora esté subordinada a la ofendida, según se dio a conocer en las SS. de 12 junio 1889, 9 julio y 4 noviembre 1890, 31 enero 1902, 22 abril 1909 y 28 octubre 1930 (S. 29 diciembre 1969).

§ 32. Artículo 246, párrafo 2.º, *Desórdenes públicos*.—«Dentro de los delitos contra la seguridad interior del Estado, el de desórdenes públicos en abstracto, y en particular el delito del párr. 2.º del art. 246 del C. p., creado por la modificación establecida por la Ley de 8 abril 1967, defiende la disciplina académica dentro de las instituciones de enseñanza en particular, en pro de su recto ejercicio, contra las alteraciones de la paz, sobre la base de un presupuesto subjetivo o personal negativo, de que el *delincuente no pertenezca al centro docente, en que actúe*, y de un elemento dinámico, intencional y dirigido a perturbar materialmente su normal actividad, a menoscabar la libertad de enseñanza o a provocar la desobediencia a la Autoridad académica, que es un tipo cualificado en relación al párrafo anterior del art. 246 que se aplicaría en los dos primeros supuestos, o con el delito de desobediencia en el tercero, de no concurrir tal carácter subjetivo.

El concepto «centro» se adopta en un sentido localista, referido en singular a establecimiento, edificio o instalación destinada con individualización, dentro de una generalidad, a la enseñanza, y al que figuren adscritos unos estudiantes con exclusión de otros, pues el *Centro docente no es el todo o la Universidad, sino una parte o fracción de algo más amplio, como se deriva de la circunscripción del «centro» en relación a los demás elementos que lo enmarcan local o físicamente, ya que de otra manera el legislador hubiera empleado el término Universidad más omnicomprendivo y preciso*» (S. 11 octubre 1969).

§ 33. Artículo 251: 1.º, *Propaganda ilegal*.—Difundir equivale a propagar, extender, repartir, que es lo que hizo el procesado en varios lugares de La Coruña, con las hojas tituladas «Nosotros los obreros»; y como, además, le fueron ocupados, al ser detenido, varios ejemplares que tenía para hacerlos circular —otra de las formas de la propaganda ilegal— su conducta es delito de propaganda ilegal, dado que conocía el texto subversivo, en el que se afirma que el único camino de los obreros son las «Comisiones Obreras», netamente comunistas y subversivas, lo que pone al descubierto el ánimo delictivo del procesado, sin que a ello se oponga su personalidad y lo venerable de su ministerio, cuando no se extralimita en sus funciones (S. 12 diciembre 1969).

Artículo 251: 3.º, *Propaganda ilegal*.—El delito de propaganda ilegal presupone para su existencia: 1.º Un requisito *material u objetivo* (la acción del sujeto consiste en la tenencia o la distribución de las publicaciones descritas en el párrafo penúltimo de dicho precepto); 2.º Un *elemento subjetivo*, integrado por el «*animus diffundendi*» dirigido finalísticamente a la realización de alguno de los objetivos concretos incorporados al tipo y establecidos en los cuatro apartados del artículo; de suerte que la aplicación del art. 251: 3.º implica que el *animus* de la propaganda se dirija contra la unidad de la Nación española o tienda a promover o difundir actividades separatistas (S. 6 octubre 1969).

La frase «Libertad pra Galicia» representa la «manifestación de un deseo idealmente secesionista», sin que pueda aducirse en contra que «se pedía mayor autonomía dentro de la unidad nacional» (S. 6 octubre 1969).

El llevar a cabo el acto de traslado de la propaganda implica que haya de ser condenado el recurrente como *coautor*, «al haber cooperado con un acto nece-

sario a la ejecución del hecho, que de haberse omitido, no se hubiera alcanzado en cuanto al resultado de difusión apetecido» (S. 6 octubre 1969).

§ 34. Artículo 321, *Usurpación de funciones*.—«El precepto contenido en el art. 321 del C. p., sancionador del ejercicio de los actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título oficial obliga como *norma en blanco* al examen de las adecuadas disposiciones de índole administrativa, en este caso las que regulan la profesión de odontólogo, arvirtiéndose cómo mediante el D. de 4 junio 1875 se proclamó que el arte de dentista constituirá en lo sucesivo una profesión denominada de cirujano-dentista, para cuyo ejercicio se expedirá un título especial, creándose por O. de 13 agosto 1914 la Escuela de Estomatología, expresiva de que los Licenciados en Medicina necesitarán para ejercer la odontología cursar los estudios especiales que ésta comprende, a menos que se hallen en posesión del título de cirujano-dentista, adquirido con arreglo a las disposiciones entonces vigentes como aclara la O. de 9 noviembre del propio año de 1914, reiterándose en la de 6 abril 1918 —declarada vigente por la de 1 febrero 1943— que la profesión de odontólogo o de cirujano-dentista debe ser sólo ejercida personalmente por los que tengan los títulos correspondientes, sin que pueda delegarse en otra persona que carezca del expresado título, pese a que mediante R. O. de 28 abril 1925 —en la que se insiste en 2 agosto 1927— se extendieran los derechos adquiridos a todos aquellos médicos que ejerzan la profesión de odontólogo con anterioridad a la O. de 6 abril 1918, aunque no estudiaran las especialidades de la carrera, siempre que actuaran con gabinete abierto cumpliendo los demás requisitos al efecto establecidos, mas proclamando del modo más terminante que todos los médicos que sin título de odontólogo ejerzan la profesión con posterioridad a la fecha últimamente citada son intrusos a efectos del C. p., infiriéndose de toda esta normativa precedentemente invocada, sin ningún género de duda, la *imposibilidad en que bajo su imperio se hallan para el ejercicio de la odontología quienes posean solamente el título de Licenciado en Medicina y Cirujía*, incurriendo en otro caso en la figura delictiva prevista en el artículo 321 del Código penal» (S. 18 octubre 1969).

§ 35. Artículo 325, *Falso testimonio* (Requisito de procedibilidad).—El problema referente a la necesidad o no de autorización judicial para proceder en los delitos de falso testimonio hay que resolverlo, a falta de precepto literalmente aplicable, de acuerdo con la doctrina dominante de esta Sala, que, salvo los casos en que el proceso civil donde se supone cometido el delito no haya llegado a resolución definitiva, en los cuales no precisa tal autorización, *la exige en los demás por tratarse de un delito contra la Administración de justicia*, en donde el bien jurídico protegido no es el de la persona a quien pueda afectar la resolución judicial al pronunciarse sobre premisas y presupuestos falsos, resultando con ella lesionada la Institución de la Justicia, bien supremo de la sociedad al ser la garantía de los derechos de todos los ciudadanos; y de aquí que se haya creído conveniente que, al tratarse de enjuiciar el comportamiento de una persona dentro de un proceso judicial, sea el mismo órgano jurisdiccional donde se cometió el presunto desafuero el que autorice o promueva su persecución, tanto por ser el

Juez o Magistrado ante el que se ventiló la cuestión el que primeramente puede percibir la anormalidad, como por la conveniencia de que la autoridad que dictó la resolución sepa que se ha promovido un proceso que puede quebrantar seriamente los fundamentos de la misma y sentar los jalones de su posible ineficacia en un recurso de revisión; y en consideración a estos principios, el art. 325 del Código penal, preceptivo de un acuerdo previo del Tribunal para perseguir el comportamiento inicial presuntamente delictivo —querrela o denuncia falsa—, se viene aplicando también a los comportamientos tortuosos dentro ya del procedimiento —falso testimonio de peritos y testigos—, al no existir precepto prohibitivo de llevar a esta fase ulterior del proceso el precepto estatuido para su iniciación; y sin que *este requisito de procedibilidad* obstaculice a los particulares afectados el ejercicio de la acción penal, porque pueden acudir previamente ante el mismo Juez o Tribunal donde se supone cometido el delito exponiendo su pretensión, o deducir ésta ante el M.<sup>o</sup> Fiscal para que promueva por los trámites adecuados la acción de la Justicia. (S. 10 noviembre 1969).

§ 36. Artículo 338, *Simulación de delito*.—Desestima nuestro más alto Tribunal el recurso interpuesto por el M. Fiscal, en base a considerar que el precepto debatido exige la presencia de dos presupuestos: 1.<sup>o</sup> «Que la auto-acusación se haga ante Autoridad competente, *no ante agentes de policía o guardia civil*, según tiene declarado esta sala»; 2.<sup>o</sup> «Que esa simulación de delito vaya seguida o motive una actuación procesal»; no concuriendo, en consecuencia, el primero de los requisitos en el caso discutido, en el cual el autor declaró ante la guardia civil, pero no compareció ante Autoridad ni agente policial para simular la comisión de un delito por su parte (S. 6 octubre 1969).

§ 37. Artículo 341, *Delito contra la salud pública*.—Siendo el delito contra la salud pública *un delito de riesgo* y no de resultado, según reiterada doctrina del T. S., de acuerdo con la rúbrica del capítulo II, Título V, del Libro II del Código penal, no es preciso que la sustancia nociva para la salud llegue a venderse por quien carezca de la autorización para ello, sino que basta quede en situación de ser vendida, siendo *la única forma comisiva posible la de consumación* (S. 8 noviembre 1969).

El tipo básico del art. 341 con el específicamente agravado del 344 del Código penal, en el que se incrimina en su conjunción, la conducta humana del que comerciare con drogas tóxicas o estupefacientes sin hallarse autorizado, es una *norma en blanco* y tiene, por su estructura, condición formal antirreglamentaria, que no exige resultado y que acoge una *situación de mero riesgo o de peligro inminente* que ataca a la salud colectiva de los seres humanos en general, por contener estos productos en sí nocividad.

Se tipifica, pues, un *delito de peligro* cierto y grave, o de riesgo y esta condición jurídica hace que se consume anticipadamente, «ab initio», por la *mera actividad del tráfico* para el destino ilegal de la droga, sin necesidad de que se realice la venta de un modo específico y concreto, ni su pago, ya que es suficiente que quede colocada a disposición del que pretende posteriormente enajenarla (S. 10 diciembre 1969).

§ 38. Artículo 405, *Parricidio por imprudencia temeraria*.—El Tribunal Supremo casa la sentencia del Tribunal *a quo*, que [reformando el Auto del juzgado de instancia por el que se imputaba al procesado el delito de *parricidio frustrado*] condenó al inculcado por un delito de *parricidio consumado con la atenuante de preterintencionalidad*, en base a considerar que el loable principio espiritualista «*nulla poena sine culpa*», a cuyo tenor la responsabilidad criminal a título de dolo no debe extenderse más allá de la cierta y efectiva culpabilidad del agente, cualquiera que hubiese sido la extensión o gravedad del mal resultante de su conducta, sufre en los ordenamientos penales positivos y por influjo de exigencias políticocriminales, *sensibles desviaciones que implican concesiones en provecho del objetivismo*, inspiradas en el viejo criterio del «*versari in re illicita*», y plasmadas, en nuestra legalidad punitiva vigente, en fórmulas tales como los concretos delitos agravados por razón del resultado, y sobre todo y con genérica amplitud de «*numerus apertus*» en el peculiar instituto de la preterintencionalidad, desdoblada en la atenuante cuarta del artículo 9.º, calificable de preterintencionalidad homogénea o de grado menor, y de preterintencionalidad heterogénea o de grado mayor, contemplada en el casi inédito apartado primero, del artículo 50, implantados uno y otro en la ambigua declaración del párrafo tercero del artículo 1.º; todo ello con el complemento que, «*a sensu contrario*» y en función delimitadora entre la convencional responsabilidad dolosa, acabada de aludir, de una parte, y lo lícito y aun lo meramente culposo, por otra, sientan respectivamente el núm. 8 del artículo 8.º, pertinente al caso fortuito, y el 565, referente a la imprudencia o negligencia. Dada la vinculación imperativa del régimen objetivista y cualquiera que fuere la opinión que pudiera profesarse acerca de la justificación del mismo que, partiendo del decisivo valor atribuido al dolo inicial llega a la paradójica consecuencia de tomar en cuenta voluntades o propósitos ficticios y no reales e inculpar como homicidios dolosos conductas carentes del ánimo homicida, lo cierto es que, en tanto subsista la actual normativa, es inexcusable su acatamiento, lo que no impide una interpretación restrictiva en su aplicación, abriéndose así distintas y más benígnas posibilidades propicias a la admisión de la forma imprudente o culposa, cual ocurrió en la sentencia de 17 de diciembre de 1958, que si bien debe ser evocada con cautela, en evitación de desmedidas y peligrosas generalizaciones, marca rumbos progresivos, contrarios a todo desbordamiento de la responsabilidad objetiva para aquellos casos que por la inequívoca afinidad que ofrecen con el entonces resuelto, no vengán a chocar con la norma legal.

No puede, en consecuencia, decirse que constituye parricidio doloso atenuado o no, sino *imprudencia temeraria generadora de parricidio* el comportamiento de quien, saliendo con un cuchillo en la mano en pos de su mujer, con quien acaba de sostener acalorada disputa, con violencias mutuas iniciadas por la esposa y cuando ésta ya se encontraba en la calle y fuera del alcance del marido, es interferido éste por un hijo del matrimonio, quien en el forcejeo y sin intención alguna por parte del padre, tiene la desgracia de ser mortalmente herido por el arma que éste último portaba; ya que *ni se trata del característico supuesto de error en la persona o en el golpe*, ni tampoco cabe afirmar rotun-

damente la definida y cierta voluntad de apuñalar a la fugitiva, por lo que se escinde en el suceso la continuidad imprescindible para la aplicación del vago párrafo tercero del artículo 1.º del Código, dándose, por el contrario, los requisitos del 565, párrafo primero, en relación con el 405 (S. 15 noviembre 1969).

*Parricidio* (Delitos contra la vida).—Entre los delitos contra la vida e integridad personal hay un bien jurídico diferenciador de la agresión, el ánimo distinto, de matar o lesionar, con modos o circunstancias objetivas que han de referirse necesariamente a la voluntad del agente, visible en el medio empleado, dirección, número y violencia de los golpes asestados y a las modalidades de la acción; y en el aspecto subjetivo, revelan el propósito las palabras y actos anteriores al delito, las relaciones entre los sujetos, las causas para obrar y la misma personalidad del agresor (S. 18 diciembre 1969).

§ 39. Artículo 429, *Violación*.—El estadio de *consumación* en el delito de violación no requiere la «*inmissio seminis*» o eyaculación sexual, «por no ser indispensable la unión psicológica, ni siquiera que se consiga la rotura del himen con desfloramiento de la doncella, supuesto que, de conseguirse, daría lugar a la *consumación agotada*», sino que, por el contrario, basta «la simple *conjunctio membrorum* de los órganos sexuales del hombre y de la mujer con penetración del pene en la parte genital femenina, aunque ésta penetración no sea completa», consiguiéndose así el yacimiento, aún cuando «no fuese posible la penetración por desproporción entre los órganos sexuales del agente y de la ofendida, por falta de desarrollo en los de ésta, produciéndose entonces una situación similar o de equivalencia, al lograrse las actividades libidinosas posibles dentro de las condiciones fisiológicas presentes» (S. 8 octubre 1969).

«La ofendida, pese a alcanzar la edad de veintidós años, padecía una oligofrenia en forma de debilidad mental profunda que le incapacitaba para conocer el valor de sus actos así como la trascendencia moral y social del acto sexual, situación que, como tiene declarado esta Sala —S. de 29 abril 1964—, según la técnica médica se traduce en una edad mental de ocho a nueve años, suficiente para calificar el delito de violación previsto en el núm. 2.º del art. 429 del Código penal, que se refiere al supuesto de yacimiento con mujer privada de razón de sentido por cualquier causa, si tal privación emana del padecimiento de oligofrenia, enfermedad mental afectante al desarrollo de la inteligencia» (S. 23 septiembre 1969).

§ 40. Artículo 430, *Abusos deshonestos* (Diferenciación con el delito de escándalo público, art. 431).—La diferencia entre los delitos de abusos deshonestos y escándalo público consiste en que, en el primero, el sujeto pasivo es una persona sobre la que actúa, de modo directo y oculto para los demás, el culpable, con ánimo libidinoso para satisfacer sus deseos lascivos, aunque sin intención de llegar a la cópula carnal, y en el segundo, los actos realizados por el agente afectan a la comunidad, la cual resulta ofendida en sus sentimientos de moralidad y decencia pública por los hechos comisivos que, por su propia naturaleza, sean de grave escándalo y por sí mismos tengan trascendencia sobre la formación

moral o moralidad de la persona elegida por el autor del ataque o que trasciendan al público con la consiguiente alarma de gran entidad (S. 27 diciembre 1969).

*Pluralidad de delitos.*—Siendo el pudor y la honestidad bienes de naturaleza personalísima y siendo, también, varios los sujetos pasivos de este delito, se cometen tantos delitos como personas se ofendan. Pero, además, no cabe aplicar en este supuesto concreto la tesis del delito continuado, de forma que los abusos deshonestos cometidos *en tres ocasiones distintas* con idéntico sujeto pasivo constituyen o dan vida a tres delitos distintos, autónomos. (S. 27 diciembre 1969).

«Siendo el delito de abusos deshonestos de *mera actividad* y no de resultado, caracterizado por la exteriorización impúdica de un propósito lujurioso, *queda consumado* desde el momento en que con un acto de esa índole se atenta gravemente al pudor de una persona, en alguno de los casos que señala el artículo 429 del Código penal, aun cuando la última consecuencia no llegue a producirse por el propio desistimiento del agente o por obra de la voluntad ajena» (S. 14 octubre 1969).

§ 41. Artículo 431, *Escándalo público* (Diferenciación con el delito de abusos deshonestos).—Cfr. § 40. (S. 27 diciembre 1969).

Consistiendo el delito de escándalo público en la ofensa que se causa a la sociedad en sus sentimientos de recato y morigeración, no es preciso para que el delito se produzca que los actos atentatorios a dichos sentimientos se ejecuten en circunstancias tales que hagan inevitable la publicidad, sino que es suficiente que lleguen de cualquier modo a ser conocidos, dado que, de otra forma, quedarían generalmente impunes por las medidas que adoptan de antemano los culpables para mantenerlos ocultos (S. 26 diciembre 1969).

Incurren en el delito de escándalo público los que ofenden al vecindario del pequeño pueblo en el que residen en sus sentimientos de moralidad, con la realización sin freno de actos de impudicia y de exhibicionismo inaudito, agravando a la sociedad en sus valores morales, dando lugar con sus hechos a un pernicioso ejemplo, sobre todo con respecto a los niños que, hasta en sus juegos, trataban de imitar el comportamiento sexual disoluto de los procesados. (S. 10 diciembre 1969).

S 42. Artículo 434, *Estupro* (en relación con el art. 429: 3.º).—La apariencia de mayor edad en la mujer no obsta a la configuración del delito de estupro, puesto que «lo esencial para tipificar el delito es la edad de la víctima en el momento de su comisión y como tenía solamente ocho años, entra dentro de los supuestos del art. 430 en relación con el núm. 3.º del 429 ambos del C. p., que no alude al mayor o menor desarrollo físico de la ofendida, sino a la intención libidinosa del sujeto activo, materializada en los actos ejecutados con la menor, con plena conciencia y voluntad de realizarlos, como se desprende del relato fáctico, suficientemente explícito para la incriminación de los hechos en los artículos citados» (S. 23 octubre 1969).

§ 43. Artículo 434, *Estupro* (agravante de parentesco del art. 11).—«La razón de penar el delito del art. 434, no es, en realidad, la domesticidad, sino

el título de encargado de la custodia de la menor que tenía confetido el procesado, razón por la que cabe perfectamente apreciar, de un lado, el delito de estupro, y, de otro, la agravante del parentesco, porque, como expresa la sentencia de esta Sala de 30 junio 1955, la apreciación de esta circunstancia debe estar encomendada al arbitrio del Tribunal de instancia, que en este caso ha apreciado la misma en el sentido de agravatoria, siguiendo el criterio general de apreciarla como tal en los delitos contra la honestidad, según indicó la S. de 4 marzo 1950» (S. 29 octubre 1969). Cfr. § 13.

§ 44. Artículo 436, párrafo 1.º, *Estupro simple* «Siendo el delito de estupro *instantáneo* —yacimiento con mujer honesta mediante engaño antes de llegar a la edad de veintitrés años— y *de efectos permanentes mientras dure» los supuestos fácticos en que descansa*, al faltar alguno de ellos, en este caso la menor edad penal de la estuprada, el delito no puede prolongarse sobre unos presupuestos que ya no existen, según tiene declarado esta Sala —SS. de 25 abril 1964 y 11 febrero 1965—; y en consecuencia al cesar la protección penal de la mujer en esta clase de delitos al cumplir los *veintitrés años*, *los yacimientos posteriores dejan de ser delictivos aunque se mantenga el ardid de la promesa de futuro matrimonio*, y las consecuencias que se derivan de ellos podrán reclamarse en su caso en la vía civil; pero sin que esta exoneración de la pena por tales accesos carnales después de los veintitrés años tenga efectos retroactivos para eximirle de la que le corresponda por el delito cometido al yacer con la ofendida cuando ésta era menor de veintitrés años mediante la promesa de casamiento hecha reiteradamente en unas relaciones de noviazgo, según se declara paladinamente en los hechos probados» (S. 27 septiembre 1969).

«Aunque *normalmente el engaño es la promesa de matrimonio*, no excluye otras, que *son los noviazgos públicos con mujer honesta* que hay que admitir que *son con ánimo de matrimonio*, pues las relaciones amorosas con consentimiento de los padres de la menor y autorización de éstos para que salga con el novio alguna noche en población —según palabras del recurrente— «no demasiado modernizada», significan unas relaciones amorosas públicas y preliminares a la boda, y así el primer considerando que completa el hecho, las declara dilatadas, serias, creando el clima prematrimonial querido y buscado por el procesado que enmascaraba así sus lúbricos deseos y logró la entrega de la menor» (S. 9 octubre 1969).

Son elementos del delito de estupro: el *engaño*, que se presenta de forma expresa y tácita, utilizado para conseguir el *acceso carnal con mujer, con edad comprendida entre los doce y los veintitrés años, sin que el precepto exija acreditada honestidad y buena fama* (S. 4 noviembre 1969).

No puede estimarse que existe delito de estupro, si no consta que el procesado, a través y durante las relaciones amorosas que mantenía con su novia, joven de vida honesta, hiciera promesas convincentes de matrimonio, constitutivas del engaño, requisito esencial del delito (S. 5 diciembre 1969).

§ 45. Artículo 436, párrafo 3.º, *Estupro*.—La *presunción de honestidad* —que, en este caso, se estima concurrente por la corta edad (catorce años) de la víctima—

es elemento esencial para que pueda existir el tipo del art. 436: 3.º (S. 22 septiembre 1969).

§ 46. Artículo 437, *Estupro*.—El prevailecimiento que exige el art. 437 viene implícito en la *situación (laboral) de dependencia o subordinación* en que se encuentra la víctima, que elimina la libertad de la mujer (menor de veintitrés años) para consentir el acceso carnal (S. 6 octubre 1969). Cfr., en idéntico sentido, S. 6 marzo 1963.

§ 47. Artículo 441, *Rapto*.—El delito de *rapto impropio*, tipificado en el artículo 441 del C. p. (y consistente en el rapto de mujer mayor de dieciséis y menor de veintitrés años, ejecutado con su anuencia), aunque no exprese el elemento definido en el art. 440 de obrar el agente con miras deshonestas, *lo presume tácitamente*, «al tener por su propia naturaleza y esencia» tal infracción criminal una motivación y tendencia sexual —«libidinis causa»—, que ha de manifestarse en el ánimo deshonesto del hombre expresamente determinado o *presumido*, pues la figura de rapto no violento está dentro del capítulo de los delitos contra la honestidad, siendo el bien jurídico protegido la honestidad misma (S. 7 octubre 1969).

Además, en el delito de *rapto impropio* el consentimiento de la mujer menor es irrelevante con vistas a hacer lícita la conducta del sujeto activo, por cuanto el hecho de que el art. 441 exija la presencia del consentimiento se debe precisamente al establecimiento de un tipo delictivo de inferior penalidad; de suerte que el consentimiento de la mujer puede ser libre o viciado por el engaño, supuesto éste último que operará no como presupuesto del delito, sino como causa de agravación. Por consiguiente, si la seducción en tal caso produce la entrega carnal de la menor engañada, tal conducta no podrá generar el delito de estupro, sino que vendrá comprendida en la figura del rapto agravado del art. 440, párrafo 2.º (S. 7 octubre 1969).

§ 48. Artículo 450, párrafo 2.º, *Adulterio* (Obstáculo procesal).—«Esta discutida figura delictual se encuadra en nuestra legalidad en el tipo de los «delitos privados» que sólo se inician y prosiguen por la actividad procesal del marido ofendido, y siguiendo inexcusablemente el rito procesal iniciador de la querrela, que imperiosamente ha de ser dirigido *conjuntamente*, si ambos viven, *contra la mujer adúltera y contra su coautor* en este típico delito que no puede ser cometido sólo por una persona, sino que integra un concurso necesario delineante, sin que naturalmente nada impida que los varones adúlteros sean varios en casos como el presente en que la esposa promiscuaba sexualmente con varios varones distintos a su marido.

Sin embargo, esta circunstancia no eximía ni exonera al querellante de identificar primero a los concurrentes varones al adulterio de la querellada y dirigir conjuntamente contra la misma y sus colaboradores en las relaciones sexuales extramatrimoniales la correspondiente querrela, y como esto no se ha hecho, a tenor de la concreta prevención substantiva del párr. 2.º del art. 450 del C. p. que, *como auténtico óbice de procedibilidad, impide admitir y tramitar una querrela por adulterio sólo contra la esposa, y que naturalmente impide también substantivamente la consi-*

*guiente condena de sólo la querellada a que esta prevención impeditiva de poder ejercitar la acción sólo contra la esposa refiere; grave defecto de legitimación pasiva, ya que ni tan siquiera se dirigió la querrela contra la persona incierta o inciertas de los adúlteros para que en la investigación sumarial instructoria se tratara de lograr su identidad, por lo que es imposible entrar en el fondo del recurso a efectos decisorios, pues no cabe la condena de la adúltera sin haberse accionado contra los necesarios co-reos» (S. 24 octubre 1969).*

§ 49. Artículo 451, *Adulterio* (Perdón del ofendido).—Para que el perdón otorgado por los querellantes a los adúlteros tenga validez legal, a efectos del art. 450 del C. p., debe ser *pleno y total*, careciendo de estas cualidades el perdón otorgado por escrito elevado a la Sala, pero más como una *promesa de perdón* o como un *perdón condicionado* que como un *perdón pleno*, ya que entonces aquél venía necesitado de una convalidación o ratificación ante la Autoridad judicial, ratificación que, en este supuesto concreto, no se produjo al negarse el querellante, ante el incumplimiento de una de las condiciones por la adúltera, a conceder el perdón solamente prometido, como una expectativa, que no fue, sin embargo, ratificado ni perfeccionado judicialmente (S. 10 diciembre 1969). Cfr. § 23.

§ 50. Artículo 452, *Amancebamiento*.—Los requisitos exigidos para que concurra el art. 452 del C. p. son: en primer término, la continuidad de las relaciones sexuales extramatrimoniales (tener manceba dentro o notoriamente fuera de la casa conyugal) y, en segundo, su trascendencia o conocimiento público, con independencia de la apariencia de matrimonio «a lo largo de seis años de unión ilícita que tuvo como fruto dos hijos», siendo, por consiguiente, totalmente irrelevante que el hecho tenga lugar en grandes poblaciones o en núcleos rurales, si lo cierto es que llega a trascender (S. 4 octubre 1969).

Declarado probado que los procesados vivían y se mostraban ante la gente en actitud de personas que tienen relaciones matrimoniales, ello equivale o hace referencia a las propias del matrimonio o sexuales [Cfr. S. 13 febrero 1964], por lo que no puede alegarse que las relaciones entre ellos no tenían manifestación carnal. En cuanto al requisito de la notoriedad, no puede negarse su existencia al declararse probado que el hecho de vivir los procesados como matrimonio lo conocía la vecindad que los había tenido durante mucho tiempo antes como marido y mujer, lo que gramaticalmente indica que con posterioridad tal vecindad ya había descubierto la verdad, o sea, que tal matrimonio no era cierto, y que él era casado y ella viuda (S. 17 diciembre 1969).

§ 51. Artículo 458: 2.º, *Injurias graves*.—Son actos constitutivos del delito de injurias graves el mandar el Director de una Sociedad de Seguros varios centenares de cartas a los asegurados, diciéndoles que el Agente Provincial que había sido repuesto en su cargo por el Juzgado continuaba procesado por falsificación de documentos mercantiles, que el levantamiento de la suspensión era tan solo consecuencia de no ser funcionario público, que la Compañía había rescindido el contrato que le ligaba con él, estableciendo una sucursal al frente de la cual había puesto otra persona que reúne las condiciones de competencia, lealtad

y moralidad que la Sociedad exige a sus colaboradores, y que los recibos que emite el Agente repuesto son totalmente falsos, ya que son frases que han de estimarse gravemente atentatorias a la honra y crédito de la persona nominalmente designada en las cartas (S. 6 noviembre 1969).

§ 52. Artículo 484, *Sustracción de menores*.—Las tres formas que presenta el Código penal del delito de sustracción de menores [la sustracción real y efectiva, la presunta que se atribuye al encargado de la persona del menor que no lo presenta o da explicación satisfactoria de su desaparición a los padres o guardadores, y la lograda por inducción sobre el menor para que abandone la casa en la que legítimamente se encuentra] tienen como característica común la voluntad consciente del agente de atentar contra la libertad humana, sustrayendo al menor de quien lo tiene bajo su custodia; tutelándose, por otra parte, en el Título XII, Capítulo II, a los menores frente a los peligros que devienen de su abandono por los obligados a ampararlos o por lo que en sí mismo encierra su sustracción; por lo que no puede encuadrarse en el 484 del C. p. la conducta de la procesada, que, separada en forma privada de su esposo, se vió obligada a trasladarse al domicilio de sus padres, al no aportar el marido medios económicos para su subsistencia y la de sus hijos, siendo sufragados todos los gastos, incluso de colegios y asistencia médica, por su padre, quien, al ser destinado por su cargo diplomático al extranjero, con el fin de no dejar abandonados a su hija y nietos, decidió el traslado de los mismos, lo que llevó a efecto la procesada, acompañada de sus hijos, que tenía en su poder, sin que pueda decirse que sustrajese aquéllos, pues estaban bajo su custodia y al amparo económico de su padre, y tampoco puede deducirse que tratase de causarles perjuicio alguno, ya que como madre les buscó la protección económica y seguramente moral y de toda índole, del abuelo, amparos y protecciones que, según la relación fáctica, había dejado de prestarles el esposo de la procesada y padre de los menores (S. 16 diciembre 1969).

§ 53. Artículo 487: 1.º, *Abandono de familia*.—«La agravante específica del párr. 2.º, núm. 2.º del art. 487 del C. p., no se halla establecida para el culpable de abandono de familia en contemplación a su aptitud para adquirir riqueza, sino en atención a su efectiva posesión y voluntaria omisión de la obligación de asistencia que el precepto le impone, según evidencia el párr. 1.º del precitado artículo, pues si conforme a él sólo surge el delito cuando pudiendo hacerlo, deja de cumplir el obligado los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela o al matrimonio, la falta de presentación de la indispensable para el sustento de las personas mencionadas en el párr. 2.º del núm. 2.º, que es lo que da nacimiento a la específica agravación, ha de estar condicionada asimismo a igual causa» (S. 27 octubre 1969).

§ 54. Artículo 489 bis, párrafos 1.º y 3.º, *Omisión de socorro*.—El delito de omisión de socorro previsto en el 489 bis del C. p. queda tipificado por el mero hecho de no socorrer el conductor a la víctima causada por él, «pudiendo hacerlo» (S. 11 diciembre 1969).

Los requisitos en los se fundamenta el delito de omisión de socorro son: a) omisión de socorro a una persona desamparada; b) que se encuentre en peligro mani-

fiesto y grave; c) que la víctima lo sea por accidente debido al que omitió la prestación de auxilio (S. 11 diciembre 1969).

La omisión del deber de socorro, que se imputa genéricamente a todos los que pudieran prestarlo, pero con mayor y más concreta exigencia al que ocasiona el accidente que produjo la víctima no auxiliada, constituye por su contenido negativo u omisivo una tipificación delictiva, cuya existencia no se desvirtúa por el hecho de que terceras personas estuvieren ya auxiliando a la víctima (S. 26 diciembre 1969).

§ 55. Artículo 490, *Allanamiento de morada*.—«Se estima como allanamiento activo el entrar en la morada extraña contra la voluntad del titular jurídico de ella, y allanamiento pasivo, el mantenerse o permanecer dentro de su recinto, contra el exteriorizado o inequívoco mandato de expulsión de quien revoca el acuerdo anterior condescendiente de permitir el acceso, debiendo actuar en ambas situaciones el delincuente provisto del ánimo específico de vulnerar el bien ideal de la morada ajena misma» (S. 23 octubre 1969).

§ 56. Artículo 496, *Coacciones* (diferenciación con la falta del art. 585: 5.º).—«La diferencia entre una y otra infracción estriba en la mayor o menor trascendencia del acto mediante el cual se fuerce la voluntad ajena, en la intensidad de la presión ejercida y en el grado de malicia del agente...», de forma que la línea divisoria entre la contravención y el delito viene marcada por *las circunstancias objetivas mencionadas* y por *la intención* que haya presidido el hecho. (S. 6 octubre 1969).

El dolo en el delito de coacciones —delito *«típicamente intencional»*— ha de verse en la actuación del agente que pone de manifiesto su voluntad de impedir por la violencia, moral o física, la utilización de la cosa de la que venía sirviéndose el coaccionado, sin que sea preciso tener presente el resultado conseguido (S. 11 octubre 1969).

§ 57. Artículo 497, *Descubrimiento y revelación de secretos*.—En principio, al requerir la norma contenida en el artículo 497 del Código penal, atinente al descubrimiento y revelación de secretos, el «apoderamiento» de papeles o cartas, cabe entender que es necesaria una actividad, una acción positiva, un hacer algo para que los documentos pasen a poder del sujeto, puesto que la sola inactividad o pasividad no produciría el efecto de tener por suyo o poder disponer de lo que recibió, lo que no excluye que en determinados excepcionales supuestos, cual es el contemplado en la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1967 —apertura y retención de correspondencia por persona distinta del destinatario llegada a poder de aquélla por error— pueda aceptarse como real el apoderamiento, pese a que el culpable no tuvo intervención activa hasta que el documento llegó a sus manos, excepción en la que no se comprende el caso de que los procesados sean nominativa y personalmente destinatarios de los pliegos de correspondencia enviados por persona anónima, el interior de cuyos pliegos contenía el documento, fotocopia de la copia de una carta, pues frente a ese hecho de la recepción no venían obligados aquéllos ni a la destrucción ni tampoco a reintegrarlos a una

procedencia que ignoraban por su anonimato, y si optaron por conservarlos no puede afirmarse que en ello mediase acto alguno de apoderamiento, pues tal conservación es penalmente inocua, por prolongada que la misma sea.

Es claro que una carta dirigida por el Director de una Sucursal Bancaria al Subdirector General de la Entidad, referente al comportamiento de determinado empleado respecto de un conflicto existente entre la empresa y quienes prestan a la misma sus servicios laborales, con propuesta de asignación de un cargo preferente a aquel empleado, debe reputarse documento secreto para terceras personas, pudiendo alcanzar la misma calificación a la copia de la carta, así como a las fotocopias de la misma copia, pero si está probado que tales fotocopias fueron recibidas también por no pocos miembros caracterizados del personal bancario con cargos sindicales en Madrid, y que su contenido fue objeto de noticia general entre los trabajadores de dicho sector laboral, para todos los cuales, directa o indirectamente, revestía particular interés la resolución definitiva que en la reclamación pendiente recayera, es obvio que con mucha antelación al curso por parte de los procesados de la circular en la que se insertaba la tan repetida carta, la misma había perdido todo carácter de reserva y secreta (S. 25 noviembre 1969).

§ 58. Artículo 500, *Robo*.—Se considera violenta toda acción o ímpetu de fuerza que se ejerce sobre una persona para vencer la resistencia que oponga al apoderamiento de las cosas por parte de un tercero, debiendo, por ello, incluirse en el art. 500 del C. p. la conducta del que se acerca a una mujer, y dándole un tirón, le arrebata el bolso que lleva, tras un breve forcejeo, con lo que claramente se indica que por parte de la perjudicada hubo resistencia, más o menos intensa, pero de todos modos resistencia efectiva y cierta a dejarse arrebatar el bolso, con lo cual es indudable la concurrencia de un acto violento con el que se obstruyó la voluntad de oposición de la ofendida (S. 18 diciembre 1969).

La palabra fractura de puertas —en los supuestos en que se haya cometido delito de robo— no se limita a las hojas o maderas de hierro que la componen, sino que abarca un concepto más amplio como es el de rompimiento del candado que, cerrándola, impedía el libre acceso al local. (S. 24 septiembre 1969). En idéntico sentido, S. 11 enero 1950.

§ 59. Artículo 509, *Instrumentos para ejecutar el robo*.—En los delitos de producción instantánea no caben formas imperfectas de ejecución, ni actos preparatorios, inocuos, en cuanto la ley sólo contempla para la punición una actuación concreta y determinada independientemente de los actos que le precedieran y de los subsiguientes; de aquí, que el art. 509 del C. p., que sanciona la mera tenencia de ganzúas y otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo sin dar descargo suficiente sobre su adquisición o conservación, deba aplicarse a los autores de un robo o dos que le son ocupados un manojo de llaves y una sierra con varias hojas de repuesto, aunque no conste que tales instrumentos estuvieran destinados a ejecutar otros delitos, porque «este tipo delictivo no está constituido por una finalidad concreta, sino inconcreta e indefinida —delito de peligro—, de forma que descansa en dos presupuestos: uno *positivo*, idoneidad especial de los instrumentos para ejecutar el delito de robo; y otro *negativo*, la falta

de descargo suficiente por parte del tenedor para justificar la adquisición o tenencia de los instrumentos» (S. 12 diciembre 1969).

§ 60. Artículo 514: 1.º, *Hurto de vehículo de motor*.—El T. S. aprecia delito de hurto de vehículos de motor y no hurto de uso, considerando que, si bien no estaba precisado el tiempo de uso del vehículo de motor en caso de sustracción antes de la incorporación de esta figura penal al Código en el art. 516 bis, párr. 3.º, con objeto de distinguir el hurto común y el descrito en el art. 10 de la Ley de 24 de diciembre de 1962, sin embargo, las resoluciones de esta Sala tenían en cuenta el tiempo transcurrido y estimaban hurto común cuando excedía del plazo prudencial para un empleo transitorio que no convirtiese la desposesión momentánea en pérdida definitiva de la propiedad para el dueño; de modo que, en el caso contemplado, casi tres meses usó el recurrente la motocicleta sustraída y no la devolvió ni abandonó, sino que fue recuperada al ser detenido, hurto bien calificado por el Tribunal de instancia que no vulneró el art. 514, primero, al aplicarlo ni el art. 10 de la Ley especial citada al inaplicarlo (S. 6 octubre 1969).

§ 61. Artículo 514: 1.º, *Hurto* (Diferencia con el delito de robo).—El T. S. casa la sentencia de la Audiencia, estimando que, «aunque ciertamente la genérica definición que el art. 500 hace del robo con fuerza en las cosas, si no estuviera completada con los concretos condicionamientos del art. 504, permitiría afirmar, en principio, que la puerta fue abierta a la fuerza como consecuencia de los empujones que a tal efecto se dieron para conseguir su apertura, no basta tal actuación de fuerza si no ha producido los rompimientos o fracturas a que se refiere y hace mención en las circunstancias 2.ª y 3.ª del mencionado art. 504, y como el D. p., consecuente con los clásicos axiomas penales y con el principio de tipicidad, exige y requiere que las conductas antijurídicas penales estén detallada y concretamente descritas en la norma, estando proscrita toda interpretación extensiva o toda analogía tendente a crear nuevos tipos delictivos o a configurar los tipificados en forma distinta y más grave que las constatadas en las tablas penales, aplicando esta doctrina a la resultancia probatoria no es posible afirmar que la puerta fue fracturada, ni permite, por consiguiente, subsumir los hechos probados en el delito de robo, sino que obligadamente, su encaje más acertado es en la figura de grado menor de hurto, prevista y sancionada en el art. 514, núm. 1.º y 515, núm. 4.º» (S. 15 octubre 1969).

El dolo del agente o elemento intencional del delito de hurto se destaca en la sentencia recurrida con la locución «afán de obtener un beneficio», ya que esta palabra tiene significado análogo a la de «lucro», que es la empleada por el legislador (S. 15 diciembre 1969).

§ 62. Artículo 519, *Alzamiento de bienes*.—«Lo que con esa meridiana claridad incrimina este precepto es la aparente propuesta y fingida desaparición de los bienes, en su totalidad o sólo en parte, con la torcida finalidad de ponerlos fuera del alcance de las acciones que pudieran ejercitar los acreedores contra su deudor» (S. 27 octubre 1969).

§ 63. Artículo 519, *Alzamiento de bienes* (*Responsabilidad criminal de las*

*personas jurídicas*).—«Si bien las personas jurídicas no delinquen ni pueden como tales ser responsabilizadas de los delitos que en su ámbito funcional se cometan, responden sus representantes legales, pero, naturalmente, si son varios y sólo uno de ellos ha sido *autor material* de la infracción penal base de la condena, sólo a éste le son exigibles las responsabilidades penales contraídas» (S. 1 diciembre 1969).

§ 64. Artículo 520, *Quiebra fraudulenta (Responsabilidad criminal de las personas jurídicas)*.—Reafirma el T. S. que nuestro ordenamiento jurídico penal se asienta tácitamente sobre el principio de la responsabilidad penal exclusivamente individual o personal y rechaza, por tanto, la posibilidad de que tal responsabilidad sea exigible o exigida a *sociedades, corporaciones, entidades, personas jurídicas, etcétera...* lo que no obsta, empero, a que, si mediante la actuación de dichos entes se perpetra alguna actividad delictiva puedan y deban perseguirse y sancionarse «las personas físicas individuales que con *facultades de administración, gestión o dirección o cualesquiera otras* vinieran impulsando la actividad del ente jurídico». De ahí, pues, que puedan ser *sujetos activos de este delito los socios gestores, gerentes o administradores, entre otros órganos y componentes de las sociedades* (S. 18 octubre 1969).

§ 65. Artículos 520 y 521, *Quiebra fraudulenta culposa*.—La quiebra, además de las consecuencias que produce en la vía privada comercial, abriendo el proceso de ejecución colectiva, tiene repercusiones penales —fuera del supuesto de la quiebra fortuita— cuando se trate de insolvencias punibles, recogidas en las tipicidades contenidas en los arts. 520 y 521 del Código punitivo, de condición fraudulenta o culpable, *preceptos éstos e.: blanco y de reenvío*, que deben complementarse integradamente con los arts. 890 y 888 del C. com., respectivamente, y que se determinan a modo de un juego de presunciones, cuando se dan en aquellas situaciones punibles, existiendo, por tanto, una íntima conexión entre las legislaciones mercantil y penal, derivada no sólo de esta integración normativa, sino además, de la imposibilidad de perseguir tales delitos de oficio o a instancia privada, por ser indispensable que el juez civil previamente declare la quiebra y luego la califique decretando la persecución en la vía criminal, de existir méritos para ello, *con decisión que opera, como condición objetiva de procedibilidad y hasta de eventual punibilidad en lo material*.

*Este presupuesto objetivo de procedibilidad* y la integración de los arts. 520 y 521 del C. p., por los antes citados del C. com., no conducen a imponer un sistema de subordinación y dependencia del órgano jurisdiccional penal a la calificación del civil, que definiría el delito aunque no lo penaría sino que, por el contrario, el Juez penal, luego de haber sido requerido para actuar, tiene total autonomía material para la valoración plena de la conducta y soberanía para juzgarla, condenando o absolviendo al agente; pues no es siervo, ni mero determinador de la penalidad, sino que le corresponde la trascendente misión de interpretar, sin apegar a la mera letra gramatical, los textos comerciales aceptados por los tipos penales, haciendo empleo de los principios técnico-dogmáticos que derivan de la efectividad indispensable del sistema culpabilista penal y que atienden para juzgar toda conducta humana, no a criterios objetivos, sino al alcance e intensidad de la in-

teligencia y voluntad del sujeto activo, con arreglo a los distintos grados componentes de aquella culpabilidad. De ahí que el campo de actuación de ambas jurisdicciones, sea diferente; la civil, llamada a calificar la quiebra con arreglo a las normas del C. de com., pero sin crear excepción de cosa juzgada en lo penal, permitiendo en su caso, la apertura del procedimiento punitivo; y la criminal, para precisar técnicamente si la conducta del quebrado originó delito que reprochar culpabilísticamente con arreglo a la dogmática penal.

Esta doctrina, iniciada ya en la importante sentencia de 13 junio 1959, produce la consecuencia de que la estimación de la quiebra fraudulenta que otorga el art. 888 del C. de com., en su número 3, con su *presunción de iure*, al hecho de no haber llevado el comerciante los libros que exige el art. 33 del mismo, es una calificación que sirve meramente a efectos mercantiles, pero no a los penales, pues para que esto último suceda, ha de acreditarse en el proceso penal que la falta se debió a la voluntad maliciosa del deudor, provista de un propósito de defraudar a la masa de acreedores, sin que sea suficiente que el comerciante prescindiere voluntariamente de llevar tales libros, pues *la intención de defraudar constituye el dolo específico de la infracción de quiebra fraudulenta*. Por ello, cuando *la ausencia de libros se deba a ignorancia vencible, falta de celo, descuido o a despreocupación para acatar y cumplir aquella norma comercial bien conocida*, entonces se transmutará la quiebra fraudulenta en lo mercantil en quiebra de tal carácter, pero cometida *culposamente, por ausencia de dolo especial*, al deber su origen a la culpa grave, tipificada en el pár. 1.º del art. 565 del C. p. (S. 20 diciembre 1969).

§ 66. Artículo 529: 1.º, *Estafa*.—El delito de estafa, en cuanto integrado por una actividad engañosa con ánimo de lucro, requiere, según declara el T. S., que «los elementos económicos del lucro y del perjuicio se deban, en adecuada relación causal, al uso del engaño precedente, el cual opera como primordial presupuesto ideal o psicológico de la acción que los produce...» (S. 6 octubre 1969).

El engaño previo y el perjuicio causado con ánimo de enriquecimiento injusto, elementos constitutivos del delito de estafa, se dan en la conducta de quien abre una cuenta corriente presentando como garantía una relación de bienes, unos no pagados por haber sido adquiridos a crédito y otros que no le pertenecían, aparentando con ello una solvencia y una capacidad económica inexistente, para obtener la confianza del Banco, ingresando en la citada cuenta varias letras de cambio contra aparentes librados, personas y entidades que no le eran deudoras, defraudando dolosamente con la apariencia de bienes y créditos fingidos a la entidad bancaria, que fue abonando la cuenta, confiada en la sustancialidad de la garantía (S. 10 diciembre 1969).

§ 67. Artículo 533, *Estafa* (diferencia entre el dolo penal y el dolo civil).—«Sólo es dolo penal aquel que denota una postura maliciosa de marcada mala fe y actúa con conocimiento del lucro fraudulento y perjuicio del ofendido, con saber de la antijuridicidad de su conducta, es decir, que en el dolo penal se quiere el negocio únicamente para enriquecerse a costa ajena, mientras que si se maquina

para realizar el negocio con su riesgo moral entonces es de carácter civil» (S. 29 octubre 1969).

§ 68. Artículo 534, *Defraudación de la propiedad industrial*.—Para incurrir en el delito que tipifica el art. 138 de la Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902 y sanciona el 534 del Código penal, es suficiente que intencionadamente se utilicen dibujos, signos, denominaciones o cualquier distintivo que, aunque no sean coincidentes o idénticos a los que encontraron protección registral, sean parecidos o en tal medida semejantes, que induzcan a error al público sobre los objetos que adquiera, pues lo que trata de impedir la Ley es cualquier género de maniobras dolosas para aprovecharse de la inventiva o esfuerzo ajeno, y por ese procedimiento, defraudar (S. 27 noviembre 1969).

Artículo 534, párrafo 1.º, *Defraudación de la propiedad intelectual*.—La protección de los derechos de autor, plasmada en la vigente legalidad española en virtud de la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879, actualmente extensiva a la Radiodifusión y Televisión de obras protegidas, contemplada, en el ámbito internacional por el Convenio de Berna de 1948 y la Convención de Ginebra de 1952, se ejerce, según los casos, en una vertiente triple y necesariamente concurrente, civil, administrativa y penal, prevista esta última en el art. 534 del Código penal, cuya genérica e imprecisa remisión integradora a la normativa extrapenal en la materia no puede implicar, sin más, la global e indiferenciada criminización de toda conducta antijurídica, desentendida del debido respecto a tales derechos inmateriales, sino que la atracción a la órbita penal queda reservada para aquellos comportamientos más graves por su entidad objetiva y subjetiva, en los que tanto su neta tipicidad criminal como la cierta culpabilidad del agente impongan la subsunción penal adecuada, realizada ponderadamente por los Tribunales de este carácter; máxime si se tiene en cuenta que la *inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de la prisión por deudas y aun del delito tributario en general obliga a los Tribunales de lo penal a una exquisita cautela en supuestos en que el impago de determinados adeudos o tasas, sean éstos privados u oficiales pueda traducirse, por vía indirecta u oblicua, pero efectiva, en la imposición automática de una responsabilidad criminal*.

Por ello, no apareciendo en los hechos probados que el procesado tuviera intención de atacar los derechos inherentes a la propiedad intelectual del autor o autores de las obras teledifundidas, en cuanto que no constan en la relación fáctica probada las obras recogidas en el aparato de televisión, que, por tanto, podrán pertenecer al dominio público, no puede considerarse infringido el art. 534 del C. p. (S. 15 diciembre 1969).

Artículo 534, 2.º, *Expendición de productos sin marca*.—«Los hechos declarados probados no constituyen infracción de los derechos de propiedad industrial, sancionada en el art. 534 del C. p., *precepto en blanco* complementado por el Título XI de la Ley 16 mayo 1902, porque la protección registral de las marcas dimana de la inscripción que se representa por el certificado-título y no nace como derecho excluyente con la petición de registro, pero la fecha de ésta, según

el art. 12 del Estatuto —R. D. publicado en 7 de mayo de 1930— establece la prioridad de los derechos a partir de la fecha de presentación; por eso quien solicitó se inscribiese a su favor la marca «Chimpancitos» en 12 noviembre 1965 y al que se le concedió el certificado en 24 septiembre 1966, a pesar de la oposición de otros propietarios de marcas y del querellante que obtuvo reposición del acuerdo del Registro, contra cuyo fallo planteó el procesado recurso contencioso-administrativo, se hallaba en posesión de los derechos concedidos; en ese período de tiempo el recurrente obraba en la creencia de que ejercitaba sus derechos y sin ánimo de infringir los de propiedad industrial ajena, amparado en las prevenciones del Registro que llegó a concederle el título de propiedad de la marca; por lo que las anteriores reflexiones destruyen la presunción de voluntariedad y no existe el dolo específico del artículo citado en primer lugar» (S. 20 octubre 1969).

§ 69. Artículo 535, *Apropiación indebida*.—El delito de apropiación indebida exige un apoderamiento, adueñamiento, disposición o retención de las cosas muebles ajenas entregadas por *título traslativo de mera posesión*, no de propiedad, y con cierta facultad de disposición constreñida a darle a aquéllas una finalidad determinada o a devolverlas. Pero, además, tal apoderamiento o distracción ha de ser efectuado por el agente con «ánimo de lucro» (S. 2 octubre 1969).

El T. S. absuelve a la procesada, condenada por la Audiencia, estimando que «entregar o devolver significa que se transfiere sólo la posesión, y el hecho probado afirma que la recurrente quedó encargada de operaciones de *propagación, distribución y venta* de los aceites, actuando como *mediador*, término impreciso e impropio de la exacta naturaleza de la relación jurídica a que corresponde..., lo que impide afirmar si tal relación es alguna de las comprendidas en el art. 535 del C. p.» (S. 10 octubre 1969).

No existe el delito en cuestión cuando se recibe una cantidad en calidad de anticipo o señal de un contrato suscrito por cuanto la relación jurídica contraída no reviste ninguna de las formas contractuales señaladas en el art. 535 del Código penal, no recibándose, en consecuencia, en virtud de título que produzca la obligación de devolver la suma anticipada, sino para garantizar el cumplimiento de un contrato, y si éste no se realiza se produce su incumplimiento, cuya reclamación compete y es exigible únicamente en el ámbito del Derecho privado (S. 2 diciembre 1969).

*Diferencias con el delito de hurto*.—El art. 535 del C. p., primero de forma enumerativa y después siguiendo un criterio de «*numerus clausus*», configura la acción de apropiarse dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se hubiera recibido por los títulos que el precepto señala o por *otro título cualquiera* que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, incurriendo en el delito descrito el que se apodera de unos derechos de expropiación que había vendido, y trata, por medio de hipotecas, de enervar prácticamente los derechos del comprador, incidiendo en el dolo que contempla precisamente el referido artículo. De ahí, pues, que, en el caso debatido deba condenarse por apropiación indebida y no por hurto del 514, por cuanto «el hurto es lesión del derecho de propiedad, de posesión o incluso de la material tenencia de las cosas sin la voluntad de su dueño o poseedor a título de dueño, siendo necesario, para que el delito exista,

que se produzca la desposesión de la víctima, característica esencial del hurto y su nota diferencial con la apropiación indebida» (S. 11 diciembre 1969).

§ 70. Artículo 535 bis, *Cheque en descubierto*.—El delito en cuestión se forma por la concurrencia de dos elementos: uno, *objetivo*, constituido por un requisito real o material consistente en la entrega de un cheque dado en pago o con la finalidad de extinguir el cumplimiento de una obligación precedente; otro, *subjetivo*, que opera dentro del marco de la culpabilidad, consistente en la entrega del documento con dolo de engaño o *a sabiendas de la falta de provisión de fondos para hacerlo efectivo en el momento en que sea presentado al cobro*. Por consiguiente, no existen tales elementos, declara el T. S., cuando el tomador no recibe de buena fe el cheque o talón, sino que conoce la ausencia de numerario (S. 15 octubre 1969). En idéntico sentido, S. 18 octubre 1969.

«Los dos elementos esenciales para configurar el delito de cheque en descubierto, previsto y sancionado en el párr. 1.º del art. 535 bis del C. p. son: a) dar en pago cheque o talón y b) efectuarlo a sabiendas de que en el momento de ser presentado al cobro, no había en poder del librador fondos suficientes para poder hacerlo efectivo (S. 23 octubre 1969).

El conocimiento por parte del tomador de los cheques de la carencia de fondos en el momento de serle entregados para saldar una deuda desvirtúa el engaño que supone recibirlos sin ser puesto al tanto de esta circunstancia negativa y degrada al cheque en una *simple promesa de pago*, sujeta a todas las eventualidades y exigencias del incumplimiento de las obligaciones en el campo civil, no pudiendo, por tanto, encajarse tal supuesto en el art. 535 bis del C. p. (S. 4 diciembre 1969).

§ 71. Artículos 540 y 541, *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas* (Ley de 27 abril 1946, arts. 1.º y 2.º).—El acusado fenómeno de la escasez de viviendas —constata nuestro más alto Tribunal—, ha motivado un sistema proteccionista de cargado interés social, en evitación de especulaciones sobre la estabilidad económica de los precios de alquiler, que repercute en el arrendatario como parte más débil de la relación jurídica de inquilinato, y que repudia la libre concurrencia, y pone trabas al ejercicio de la ley natural de la oferta y de la demanda; de este orden defensivo y proteccionista, es clara muestra la Ley especial de 27 de abril de 1946 que ha criminalizado determinadas conductas, que encajen en tales limitaciones, creando en sus arts. 1.º y 2.º una infracción: *de resultado material, con remisión a los tipos de los artículos 540 y 541 del C. p., al prohibir penalmente el cobro en concepto de prima, de cualquier cantidad, además de la que se pretenda conseguir por alquiler, para arrendar, subarrendar, traspasar o ceder, total o parcialmente, una vivienda; con lo que se reprochan legislativamente las actividades humanas que, más que imponer precios abusivos de renta contractual, agreguen a ella, como sobretasa de cualquier índole, directa o indirectamente, unas primas o dádivas que perjudiquen la libertad de contratación, y sean el producto del abuso de una situación prevalente, ejercitada leonina o usurariamente, sin precisión de nexo causal engañoso o predeterminante del pago indebido.*

A efectos de este delito, el término *vivienda* ha de entenderse en sentido

amplio, al margen de su misma consideración privatística más o menos estricta, pues la protección legal se dispensa, *protegiendo la estabilidad de los precios de alquiler*, a cualquier vivienda de mejores o peores condiciones de habitabilidad permanente o transitoriamente dedicada a que en ella moren y se alberguen personas y aunque se trate de *instalaciones precarias, chabolas o barracas*, en las que por desgracia tienen que habitar personas humildísimas en lo económico, a las que todo sobreprecio perjudica más hondamente, máxime cuando este delito se monta sin atender al contenido económico de la prima, consumándose por muy exigua que ésta sea, con tal de que se entregue para su consumación.

Asimismo, debe entenderse por *prima* toda cantidad de dinero o de bienes de otro carácter que reciba el arrendador con independencia y al margen de la renta legal contractual propia del alquiler de viviendas. (S. 10 diciembre 1969). En un sentido idéntico, S. 16 diciembre 1969.

§ 72. Artículo 543, *Usura*.—Rebasando la prohibición civil de la usura como actividad repulsiva que consigue sin causa un beneficio económico inmoral o enriquecimiento injusto, por ser desproporcionado al riesgo y contraprestación puesto en juego por el usurero prestamista, los negocios jurídicos que la contengan se criminalizan, ante la ausencia de un delito general de usura, únicamente cuando la conducta humana que la determina encaje en las tipicidades específicas de los arts. 542 que protege contra la *usura habitual*, del 543 que sanciona la *usura encubierta*, y del 544 que reprocha la *usura por abuso de la impericia o pasiones de un menor de edad*.

El tipo de *usura encubierta* del artículo 543 del C. p., al establecer normativamente para el hecho que encubre, con «otra forma contractual cualquiera», la realidad de un préstamo usurario, aunque no exista habitualidad, impone, de acuerdo al espíritu y a la letra de la ley, encajar en tal figura las conductas contractuales que no sean de préstamo directamente reflejado, sino disimulado, camuflado, enmascarado o disfrazado, a modo de la apariencia externa de un distinto negocio jurídico, que, sin embargo, subyacentemente, debajo de su faz contenga, simulado relativamente, un préstamo usurario que se pretende hacer irrecognoscible y que es leonino en lo económico, por haberse proporcionado dinero por tiempo determinado que debía devolverse con exceso, satisfaciendo condiciones desproporcionadas al justo interés del dinero establecido por ley o en el tráfico jurídico determinado, por lo que en la construcción anímica y culpabilista de este delito ha de concurrir *el dolo genérico de exigir intereses abusivos, más el elemento subjetivo de lo injusto de desear el delincuente ocultar o disfrazar el contrato usurario*, bajo apariencia jurídica lícita, derivándose del conjunto de estas características formales e ideales componentes de esta figura la conclusión de que *la mera disimulación de interés, inherente de por sí a la usura, efectuada dentro de un contrato de mutuo, no puede incriminarse dentro del ámbito de dicho art. 543, por exigir gramaticalmente el enmascaramiento del contrato de préstamo dentro de otra forma contractual distinta o cualitativamente diferente*, razón por la que este disfraz de intereses en el negocio de préstamo únicamente puede encajarse en el delito del artículo 542 *de existir habitualidad en el sujeto activo*, pues de faltar la reiteración de conducta usuraria, la mera subestimación de la cantidad recibida estaría com-

prendida en la usura civil de la Ley de Azcárate de 23 julio 1908, doctrina seguida por las sentencias de esta Sala de 7 mayo 1962, 17 noviembre 1967 y 18 junio 1968 que impiden, por su continuidad, adoptar la posición contraria, que aisladamente había sido seguida en resoluciones anteriores (S. 12 noviembre 1969).

§ 73. Artículo 546 bis a), *Encubrimiento autónomo*.—El artículo 546 bis a) del Código penal otorga a los Tribunales una facultad discrecional que está excluida de la casación como todas las de su clase, y el artículo 54 está dado para el encubrimiento como grado de participación en el delito de otro, no para el autónomo del artículo 546 bis a), por lo que, habiéndose cometido este delito, no puede aplicarse la regla contenida en el segundo de los artículos citados (S. 21 noviembre 1969).

§ 74. Artículo 564: 1.º, *Excusa absolutoria* (inaplicabilidad entre padrastros e hijastros).—Ninguna vinculación parental existe entre el segundo esposo de la madre y un hijo del primer matrimonio de la misma, lo que hace inaplicable entre padrastro e hijastro la excusa absolutoria del núm. 1.º del art. 564, que estrictamente menciona a los cónyuges, ascendientes, descendientes o afines en la misma línea, en ninguna de cuyas categorías o calidades parentales pueden válidamente ser incluidos los padrastros e hijastros, y sin que una situación de privilegio cual la que generan y representan las excusas absolutorias sea dable apreciarlas extensivamente a supuestos no previstos en el texto de la excepción. (S. 10 noviembre 1969).

§ 75. Artículo 565, párrafo 1.º, *Imprudencia temeraria*.—«Al carecer el artículo 565 del C. p. de precisiones conceptuales descriptivas que permitan establecer la diferencia positiva entre la imprudencia temeraria y la simple antirreglamentaria, resulta difícil matizar su respectivo contenido en la teoría y en la práctica, sobre todo, cuando no sirven a tal fin, ni la gravedad del evento producido, que muda el mundo exterior, que puede tener intensidades cuantitativas diversas, por la intervención del azar y de circunstancias objetivas en cualquiera de dichas imprudencias, ni tampoco la presencia o ausencia de violaciones reglamentarias, que siendo necesario actúen como elemento normativo en la última, también pueden concurrir, aunque sin efectividad penal directa, en la temeraria, al resultar únicamente trascendente, no el agregado a la imprudencia, sino el contenido cualitativo que nutre y conforma a ésta, que es precisamente donde se encuentra el límite divisorio de ambas figuras penales, y que en síntesis se manifiesta, en la mayor o menor gravedad de la situación de riesgo o peligro creada por la imprevisibilidad manifestada, ante el incumplimiento del deber objetivo de cuidado que venía exigido al agente, según apreciación judicial, en la valoración casuística de una jerarquía de valores debidos a la comparación entre el comportamiento humano medio del sujeto ordinario y reflexivo dentro de la comunidad social con la conducta incoincidente seguida por el agente que significa una estridencia; lo que motivará el juicio de reproche culpabilístico de mayor o menor intensidad» (S. 9 octubre 1969).

«La infracción reglamentaria en la imprudencia del art. 565 del C. p., cualifica

únicamente a la simple, pero no determina su intensidad cuya valoración precede al adjetivo de reglamentaria; por eso acierta el motivo único cuando admite que la velocidad era excesiva y por tanto prohibida, pues supone en la acción sólo esta circunstancia cuando lo esencial es ponderar el peligro, el cuidado exigible en el evento, la previsión y la posibilidad de evitarlo» (S. 20 octubre 1969).

La imprudencia temeraria no puede ser el resultado de la acumulación o suma de imprudencias simples (S. 20 diciembre 1969).

La entidad de la imprudencia no puede ser medida por los resultados producidos, sino por la importancia de las precauciones omitidas, en cuya virtud hay que estimar que alcanza el más elevado grado la culpa del conductor de un camión que, circulando de noche, arrolla a un vehículo detenido por avería con las luces reglamentarias, no viéndolo y pudiendo haberlo visto; con lo que se revela su gran desatención generadora de culpa grave. (S. 22 diciembre 1969).

Incurrir en imprudencia temeraria el conductor que no respeta las señales de tráfico rebasando un semáforo cuando el disco estaba en rojo (S. 26 diciembre 1969).

## INDICE ALFABETICO

- Abandono de familia, 53.  
Abuso de confianza, 9.  
Abuso de superioridad 8.  
Abusos deshonestos, 40, 41, 42.  
Adulterio, 23, 48, 49.  
Alevosía, 7.  
Alzamiento de bienes, 62, 63.  
Allanamiento de morada, 55.  
Amancebamiento, 50.  
Apropiación indebida, 18, 69.  
Arrebato u obcecación, 6.  
Asociación ilícita, 27, 28.  
Atentado, 30.  
Autoría, 14, 33.  
Circunstancia mixta de parentesco, 13, 43.  
Coacciones, 4, 56.  
Concurso de delitos, 18, 40.  
Concurso ideal, 20.  
Condena condicional, 22.  
Cooperación necesaria, 14, 33.  
Cheque en descubierto, 70.  
Defraudación de la propiedad industrial, 68.  
Defraudación de la propiedad intelectual, 68.  
Delito continuado, 17, 40.  
Delito consumado y agotado, 39.  
Delito contra la salud pública, 37.  
Delitos conexos, 19.  
Desacato, 31.  
Descubrimiento y revelación de secretos, 57.  
Desórdenes públicos, 32.  
Desprecio de sexo, 12.  
Embriaguez, 22.  
Enajenación mental incompleta, 4.  
Encubrimiento autónomo (Receptación), 73.  
Escándalo público, 41, 40.  
Estafa, 19, 20, 66, 67.  
Estupro, 17, 40, 42, 43, 13, 44, 45, 46.  
Excusa absolutoria, 74.  
Expendición de productos sin marca, 68.  
Falsedad, 18, 19, 20.  
Falso testimonio, 35.  
Frustración, 2.  
Hurto, 16, 60, 61, 69.  
Hurto de vehículo de motor, 60.  
Imprudencia, 38, 65, 75.  
Injurias graves, 51.  
Instrumentos para ejecutar el delito de robo, 59.  
Intencionalidad, 1.  
Legítima defensa, 3.  
Maquinaciones para alterar el precio de las cosas, 71.  
Multirreincidencia, 16, 75.  
Nocturnidad, 10.  
Ofensas al Movimiento Nacional, 25.  
Omisión de socorro, 54.  
Parentesco, 13, 43, 74.  
Parricidio, 38.  
Perdón del ofendido, 23, 49.  
Presunción legal de voluntariedad, 1.  
Preterintencionalidad, 5, 38.  
Propaganda ilegal, 26, 33.  
Quiebra fraudulenta, 64, 65.  
Rapto, 47.  
Reincidencia, 11.  
Responsabilidad civil, 24.  
Responsabilidad criminal de las personas jurídicas, 63, 64.  
Responsabilidad penal subsidiaria por impago de multa, 21.  
Retroactividad de la Ley penal, 15.  
Robo, 16, 17, 58, 59, 61.  
Sedición, 29.  
Simulación de delito, 36.  
Sustracción de menores, 52.  
Tentativa, 2, 26.  
Usura, 72.  
Usurpación de funciones, 34.  
Violación, 2, 39.  
Voluntariedad, 1, 68.

