

Jurisprudencia penal 1970

PEDRO-LUIS YANEZ ROMAN

Profesor Adjunto de Derecho penal en la Universidad Autónoma de Madrid
y
Vicesecretario del Anuario de Derecho penal y Ciencias penales

CODIGO PENAL

§ 1. Artículo 1, **Principio de legalidad y fuentes del Derecho penal.**—No es posible sustituir la invocación de preceptos sustantivos incluidos en Leyes de naturaleza penal por la infracción de la doctrina jurisprudencial de la Sala 2.^a, contenida en sus sentencias, pues a diferencia de lo que sucede en el orden civil, no se autoriza en el criminal el recurso de casación por lesión de doctrina legal, por no existir en el Derecho Penal más fuente de Derecho que la Ley, aunque la jurisprudencia sirva de norma interpretativa, pero sin fuerza de obligar (Auto 29 abril 1970).

§ 2. Artículo 1, párrafo 2.º, **Presunción legal de voluntariedad.**—“La presunción legal establecida en el párrafo segundo del artículo primero del Código penal—declara el T. S. a propósito de un delito de estafa—, se refiere tanto al **dolo genérico como al específico**, por no contemplar un hecho indeterminado, sino aquel que la Ley define y sanciona en la norma; hallándose implícita en la ejecución de los actos tipificados como punibles, a no resultar lo contrario de las pruebas, o cuando se recurre, por la vía del número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de las expresiones fácticas de la sentencia combatida” (S. 23 enero 1970).

“En toda clase de delitos—expresa el Tribunal Supremo— va implícito el conocimiento de la situación de las personas o cosas afectadas por la acción antijurídica en virtud de la presunción “**ius tantum**” del artículo 1.º del Código penal” (S. 26 enero 1970). Cfr. § 46.

“No puede admitirse tampoco una calificación culposa (Cfr. § 7: S. 28 enero 1970), dado que la **imprudencia en cualquiera de sus formas supone siempre la existencia de actos voluntarios, pero carentes de una representación maliciosa del daño...**” (S. 28 enero 1970).

§ 3. Artículo 3, párrafo 2.º, **Frustración.**—“Cuando se sorprende al reo en el momento de estarse cometiendo el delito y aquél no puede disponer de la

cosa, igual que cuando la detención del mismo ocurre tras el mismo momento inmediato a la comisión, **existe la frustración, delito completo en la ejecución pero fallido en el resultado** (S. 12 febrero 1970).

Al afirmarse en el hecho probado que el procesado, aprovechando el descuido de los dependientes de unos almacenes, tomó para sí cuatro pantalones, ha de estimarse cometido el delito de hurto en grado de frustración y no de tentativa, pues la acción de tomar los pantalones significa recibirlos, apoderarse de ellos, agotando por consiguiente los actos de ejecución subjetiva del delito, faltando únicamente la disponibilidad que no llegó a producirse al ser sorprendido (S. 16 febrero 1970).

§ 4. Artículo 3, párrafo 3.º, **Tentativa**.— Cfr. § 45. S. 27 febrero 1970.

No realizó el procesado todos los actos de ejecución que debían consumar el delito de violación, cuando faltó el acto esencial complementario de los actos sexuales con la **“inmissio penis”**, acto necesario para el yacimiento. De forma que para la consumación se precisa la introducción del pene, sin que sea precisa la eyaculación; mientras que la frustración se da cuando, a causa de la desproporción entre los órganos bisexuales, es imposible la **“inmissio penis”**. Por consiguiente, al no darse **todos** los actos precisos para consumar el delito de violación, el delito resultó intentado (S. 13 octubre 1970).

§ 5. Artículo 8, 1.º, **Trastorno mental transitorio**.—No cabe apreciar la eximente completa o incompleta (en relación con el núm. 1.º del artículo 9.º) de trastorno mental transitorio, porque la embriaguez causó solamente al procesado una intoxicación etílica intensa, pero sin que llegase a anular sus facultades mentales, mientras que para la concurrencia de aquélla se requiere la **pérdida momentánea total de las facultades intelectivas y volitivas con intensidad suficiente, aunque sea breve, y sin dejar huellas, producida por estímulos físicos o anímicos que alteren orgánicamente la conciencia** (S. 20 febrero 1970).

§ 6. Artículo 8, 4.º, **Legítima defensa**.—El Tribunal Supremo aprecia la eximente completa de legítima defensa, cuando la sentencia del Tribunal “a quo”—que la había denegado por falta del requisito de la necesidad reacional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, estimando que el procesado estaba en una situación de ventaja sobre el agresor, ya que permanecía al acecho y en la creencia de una falta de peligrosidad—, considerando que sí existió peligro real, al verse enfocado por la linterna que portaba el ladrón, interpretando esta acción como signo precursor de la agresión de que podía ser víctima, lo que explica que por instinto de defensa tomase lo que encontró a su alcance, una botella de cerveza, y la lanzase contra quien se había introducido en el almacén para atacar su propiedad; realizando tal acción con evidente propósito defensivo, no sólo de sus bienes, sino también de su persona, al impedir una posible agresión de quien podía temer ser descubierto; sin que, por consiguiente, pueda exigirse al procesado que esperase a comprobar si efectivamente iba a ser agredido o a que realmente lo fuese; y, en cuanto a la **proporcionalidad del medio empleado, aparte de no ser calibrable matemá-**

ticamente, el descubrimiento que el enfoque de la linterna produjo no permitió conocer la clase de arma que portaba el agresor o si no portaba ninguna, y aun en el supuesto de que la hubiese visto o conocido, lógicamente no habría podido perder el tiempo en buscar la que pudiese ser proporcional para emplearla en su defensa o para impedir el ataque (S. 22 enero 1970).

§ 7. Artículo 8: 8.º, **Caso fortuito**.—Rechaza el T. S. el recurso del procesado porque carece de toda base lógica la alegación de un supuesto caso fortuito, ya que **ni reñir ni zarandearse hasta llegar a caer son actos lícitos, ni se ejecutaron con la debida diligencia, ni el mal producido lo fue por mero accidente, sino como consecuencia de la agresión; ni puede admitirse que quien interviene en riña con actos agresivos opera sin culpa, sin que pueda admitirse tampoco una calificación culposa**, dado que **la imprudencia en cualquiera de sus formas, supone siempre la existencia de actos voluntarios, pero carentes de una representación maliciosa del daño**, aunque incidiendo en falta de previsibilidad del resultado, y quien en el curso de una riña realiza actos de acometimiento es posible que no pretenda causar un mal tan grave como el realmente sufrido por la víctima, pero ello aparece indudablemente en la voluntad y representación del daño dolosamente querido, que excluye en absoluto la tesis de la imprudencia (S. 28 enero 1970).

No cabe apreciar la circunstancia eximente de la responsabilidad criminal prevista en el número 8.º del artículo 8 del C. p., por cuanto requiere para su aplicación, **que el agente haya obrado con la debida diligencia, lo que falta por completo en la negligente conducta del procesado**, que procedió con el olvido de las más elementales normas de precaución y prudencia en el servicio que tenía encomendado como encargado de unas obras, no ordenando el levantamiento de la valla caída y el encendido de las luces indicadoras de la zanja que en aquéllas se había practicado, dada la hora crepuscular con la consiguiente claridad disminuida, no siendo achacable el siniestro a impericia o falta o falta de atención de la víctima, sino a la carencia de señal indicadora de peligro, por ser lógica y natural la creencia del motorista, aunque observara la valla en el suelo y sin luces, de que el camino se encontraba completamente despejado y expedito (S. 7 abril 1970).

§ 8. Artículo 9: 1.ª, **Enajenación mental (incompleta)**.—La oligofrenia, en cuanto anomalía mental, engloba una serie de grados delimitados por sus características sintomáticas y por la intensidad de sus defectos, desde la **idiocia**, pasando por la **imbecilidad**, a la **debilidad mental**, y para llegar al otro extremo, a la **mera torpeza**; situaciones mentales que tienen una trascendencia muy diversa en la responsabilidad criminal, pues así como la **idiocia** la excluye radicalmente, al hacer inimputable al sujeto que la sufre, la **imbecilidad** puede eximir o simplemente atenuar, según su grado de intensidad, mientras que la **debilidad mental** sólo atenúa cuando es muy acusada, en tanto que la **mera torpeza** carece de todo efecto modificativo de la responsabilidad penal y, por tanto, de efectos atenuatorios (S. 25 febrero 1970).

Ha sido rectamente aplicada la eximente incompleta primera del artículo 9.º del Código Penal, en relación con el número primero del artículo 8.º

del mismo Código, pues la **personalidad psicopática de tipo explosivo**, con vivencias anómalas y psicosis depresiva, fue sacudida por un fuerte choque emotivo producto de una reacción anímica que, sin alienarla, dada la naturaleza de la psicopatía, sólo disminuyó su imputabilidad, pero como el elemento desencadenante del impulso fue la decisión de separarla de su nieta por el gran cariño que hacia ella sentía, este móvil que ha ocasionado la atenuante no pudo entrar como base de la séptima del mismo artículo 9.º y engendrar un mismo hecho dos circunstancias (S. 12 marzo 1972).

§ 9. Artículo 9: 4.ª, **Preterintencionalidad** (no cabe apreciarla en los delitos contra la propiedad).—Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, la preterintencionalidad del número cuarto del artículo 9.º del Código Penal y la norma contenida en el artículo 50 del mismo Código, no son aplicables, por lo general, en los delitos contra la propiedad (S. 3 febrero 1970).

La voluntad falsaria inherente al delito de falsedad abarca la totalidad del resultado y es incompatible, por tanto, con la circunstancia modificativa cuarta del artículo 9 del Código Penal, de la que es presupuesto la producción de un mal de mayor gravedad que el querido (S. 17 marzo 1970).

Si en el establecimiento industrial en el que el procesado era director gerente, se fabricaron 12.400 litros de alcohol destinados a la elaboración de bebidas para el consumo humano, alcohol con una **proporción de 10 por 100 gramos por litro de metílico, muy superior a la permitida por la legalidad vigente, que como límite máximo permitido establece el de tres gramos por litro**, pudiendo las bebidas elaboradas por dicho alcohol resultar perjudiciales y ocasionar trastornos de cierta gravedad a los consumidores, según patentizaron los informes médicos y técnicos obrantes en autos, su conducta encaja en el delito contra la salud pública del artículo 346 del Código Penal, **por lo que es improcedente estimar la concurrencia, ni como específica ni como analógica, de la atenuante de preterintencionalidad** (S. 14 abril 1970).

§ 10. Artículo 9: 6.ª, **Vindicación de ofensa**.—En lo que respecta a la aplicación de la circunstancia atenuante del número sexto del artículo 9.º del Código Penal, la ofensa no puede presumirse ni suponerse, sino que debe aparecer determinada y probada, y, transcurriendo con absoluta normalidad la conversación entre el procesado y la víctima, la simple referencia de ésta al sitio donde cayó muerta la madre del procesado, no tiene fuerza suficiente para justificar la inesperada reacción de este último, cogiendo una herramienta con la que acometió a su víctima, ataque efectuado bajo un exceso de suspicacia, no bajo una ofensa, según se declara del facto, sin que conste tampoco fuese provocada por gestos o actitudes tendentes a inferirla (S. 3 febrero 1970).

§ 11. Artículo 9: 7.ª, **Móvil altruista** (compatibilidad con ánimo difamatorio en delito de injurias).—Si bien es cierto que la circunstancia atenuante séptima del artículo noveno del Código Penal valora exclusivamente el móvil que impulsa al delito con independencia del ánimo del agente, en su serenidad o alteración, pues es compatible con el actuar meditado y frío, no puede aceptarse la afirmación de que, aceptada esta atenuante en el delito de injurias,

el móvil altruista reconocido hace desaparecer el difamatorio, pues la crítica altruista, válida en sí misma, por el fin a que tendría de evitar la demolición de un monumento artístico-histórico, no hace desaparecer el ánimo deshonorante empleado al ejercerla, por lo que su compatibilidad es evidente, si bien con el efecto beneficioso de la atenuación, certeramente recogido en la valoración de la Sala de instancia (S. 28 enero 1970).

§ 12. Artículo 9: 9.^a, **Arrepentimiento espontáneo**.—Para que pueda ser apreciada la atenuante de arrepentimiento espontáneo, la conducta de confesar el delito a las Autoridades, ha de deberse a la libre y espontánea voluntad forjada por desinteresados motivos, que sirva para descubrir a la Administración de Justicia la infracción criminal y para auxiliarla a fin de facilitar su trascendente misión investigadora, sancionadora y reparadora, o para que se disminuyan los daños materiales o morales debidos al mismo, no pudiéndose admitir como tal la confesión hecha a personas que no sean Autoridades Judiciales o Agentes suyos y concretamente la efectuada a particulares, a no tratarse del excepcional supuesto de que por imposibilidad de hacer la confesión directamente a dichas Autoridades o Agentes, se utilicen a otras personas como meros “nuncius” (S. 16 febrero 1970).

La circunstancia de arrepentimiento espontáneo requiere el móvil subjetivo de obrar a impulsos de un arrepentimiento espontáneo y presenta la **exigencia cronológica de haber procedido el culpable antes de conocer la apertura del procedimiento judicial** (S. 25 noviembre 1970).

§ 13. Artículo 9: 10.^a, **Atenuantes por analogía** (arrepentimiento espontáneo).—De análoga significación a la atenuante novena del artículo 10 del Código Penal, arrepentimiento espontáneo, es la conducta del procesado que, encontrándose lejos del alcance de la Justicia española, vuelve del extranjero y se presenta espontáneamente en la Comisaría de Policía y declara su delito, por lo que procede apreciar la circunstancia décima del mismo artículo 9 del Código Penal (S. 2 abril 1970).

§ 14. Artículo 10: 1.^a, **Alevosía**.—El empleo de un gran cuchillo con hoja de 33 centímetros de largo por 10 de ancho y el golpe asestado con él a su yerno en la parte posterior del cuello, situada la recurrente al lado izquierdo del agredido, sin que éste, dada su posición de atarse el zapato, pudiera advertir el ataque, **son elementos objetivos, que junto con los subjetivos de elegir el arma y colocarse en posición ventajosa para herir sobre seguro, determinan la alevosía, pues este querer el medio, la forma y el modo son el factor subjetivo de dicha agravante, no las razones, impulsos o motivos, materia de otra circunstancia modificativa** (S. 12 marzo 1970).

§ 15. Artículo 10: 8.^a, **Abuso de superioridad**.—Cfr. 41: S. 18 febrero 1970.

§ 16. Artículo 10: 13.^a, **Nocturnidad**.—“Es intrascendente para desvirtuar el concepto de nocturnidad la mayor gravedad o peligrosidad social que pueden envolver ciertos delitos ejecutados en pleno día, como los atracos, ni tampoco

puede destruir el concepto la perfecta iluminación de la calle donde se cometió el robo origen de los autos; la realidad es que en nuestro Código sigue subsistiendo la agravante genérica de nocturnidad y de ahí su forzosa aplicación por los Tribunales, por **la mayor facilidad que la noche proporciona para la perpetuación de ciertos delitos**, especialmente los de robo y las mejores garantías de impunidad para sus autores, por **la reducción, prácticamente nula del tráfico urbano**, como lo acredita el propio supuesto contemplado en el que **a pesar de la radiante iluminación de la vía pública**, logran forzar el mecanismo de cierre del establecimiento comercial, apoderándose de voluminosos objetos que se llevaron, sin ser sorprendidos de momento, razón por la que buscaron la noche de propósito, según se declara de facto" (S. 24 enero 1970).

"Fue debidamente apreciada la agravante 13.^a del artículo 10 del Código Penal en el delito de homicidio por el que ha sido condenado el procesado, pues si bien no consta que se buscara la noche para cometer el delito, es evidente que el culpable se aprovechó maliciosamente de la misma para hacer más fácil y segura su agresión, al situarse previamente en el único punto de sombra que en el lugar existía y que solamente durante la noche podía existir, por darse la interferencia de una choza y matorrales a la luz proveniente de la bombilla que alumbraba el lugar, circunstancia que no podía darse durante el día y que el inculcado utilizó a sabiendas de mayor seguridad para su persona y mayor peligro para el atacado" (S. 27 enero 1970).

§ 17. Artículo 10: 13.^a, **Despoblado**.—La soledad, el aislamiento y la falta de tránsito normal de gente por un paraje, así como la falta de visibilidad de un lugar —con independencia de que esté o no retirado— son las características esenciales del despoblado y el fundamento de esta circunstancia agravatoria, por lo que aumentan el desamparo de la víctima (S. 25 febrero 1970).

§ 18. Artículo 10: 16.^a, **Desprecio de sexo**.—No constando en modo alguno que fuera la víctima la que provocara el suceso, es de inexcusable apreciación la agravante 16.^a del artículo 10 del Código Penal, en el delito de lesiones sancionado, por el respeto y consideración siempre debidos a la mujer y a su mayor debilidad física, especialmente en el supuesto contemplado, por encontrarse el agente por su edad en pleno vigor físico y ser la lesionada de edad mucho más avanzada (S. 3 febrero 1970).

La agravante de desprecio de sexo se fundamenta filosóficamente no en el erróneo entendimiento de que el sexo femenino sea de por sí y en todo caso un privilegio legal en favor de las mujeres, sino en la consideración que nace del pensamiento de que la mujer por su debilidad física y acusada sensibilidad, por la potencial función materna y por la misión que en muchos casos desempeña en el seno de la familia y por el respeto que en muchos casos merece en la diaria convivencia humana por parte del sexo masculino y que no debe ser privado sino en los casos de voluntaria pérdida de la personal dignidad; por lo que es evidente que en el caso de una infeliz mujer de evidenciada buena conducta, engañada por quien después le dio muerte con el concierto de unas relaciones amorosas honestas con aparente finalidad matrimonial, ella descubre que no

pueden continuar por ser casado y con hijos, negándose a continuarlas, está bien aplicada la agravante, teniendo en cuenta que esta Sala ha generalizado el criterio de admitir esta circunstancia en los delitos ocasionales (S. 17 noviembre 1970).

§ 19. Artículo 11, **Circunstancia mixta de parentesco (Agravante)**.—“A pesar de que los hechos probados de la sentencia recurrida hablan de los malos tratos de obra que la víctima había realizado con el procesado, añader que tales diferencias o sucesos no impidieron la mutua ayuda familiar en labores domésticas y campesinas, ni afectaron tampoco al trato natural de ambas familias, por lo que no cabe apreciar la enemistad y, por tanto, **concorre la agravante del parentesco**, que sólo en el caso de darse **enemistad persistente y ruptura de toda clase de lazos de orden familiar hubiera impedido la apreciación oportuna**, según la dirección de la más reciente doctrina de esta Sala” (S. 27 enero 1970).

No puede hablarse de vínculos de parentesco entre los protagonistas, **cuñados entre sí**, como motivo de agravación o atenuación, **cuando había cesado toda relación familiar desde hacía tiempo y se conducían como extraños**, atentos sólo a cuestiones de tipo económico derivados de negocios en común que habían tenido en el extranjero y que el procesado trataba de solventar a tiros (S. 23 abril 1970).

§ 20. Artículo 14, **Autoría**.—No sólo por el concierto previo y reparto de papeles a desempeñar para que tenga buen fin el acto delictivo propuesto quedó implicado el impugnante en la autoría, sino que su actuación fue lo suficientemente importante y eficaz para llegar a la consumación del delito, lo que bastaría para considerarle autor, toda vez que estuvo dedicado a la vigilancia durante la realización de los hechos y como hicieran mucho ruido los que actuaban sobre la cerradura de la vitrina para abrirla, trajo una motocicleta, para que con su ruido evitara se descubriesen aquellos otros y así dar lugar a que se terminara la acción ilícita de sus compañeros en la delincuencia. Cfr. § 43: S. 5 marzo 1970 (S. 3 febrero 1970). Cfr. § 55: S. 13 febrero 1970; § 32.

Cooperación necesaria.—Aunque en la intervención de varias personas en la comisión de un delito, si bien sea en distinto grado de actuación, hay siempre, anterior, simultánea o posteriormente un acuerdo de voluntades, éste que pudiéramos llamar **concierto genérico para delinquir** es por entero distinto del **previo concierto de carácter específico** que se verifica entre los plurales intervinientes para tomar parte directa en la ejecución del hecho, para cooperar a la ejecución con actos sin los cuales no sería factible realizarlo (S. 17 febrero 1970).

§ 21. Artículo 61: 6.ª, **Reincidencia**.—A partir de la segunda reincidencia puede aplicarse la regla sexta del artículo 61 del Código Penal, aunque concurra una sola sentencia (S. 23 febrero 1970).

§ 22. Artículos 68, 69 y 71, **Concurso de delitos (escándalo público y abusos deshonestos; Concurso ideal)**.—En el supuesto de un delito de abusos des-

honestos cometido en presencia de una niña de cinco años, no es de aplicar el artículo 68 del Código Penal, sino que es de apreciar también la existencia de otro delito de escándalo público del artículo 431 del mismo Código, pues en un solo hecho se proyectan dos agresiones a bienes jurídicos distintos, la libertad sexual individual en los abusos deshonestos y la moral colectiva en el de escándalo público, con dos sujetos pasivos diversos, la ofendida material del delito de abusos deshonestos y la niña espectadora de los actos lúbricos ejecutados deliberadamente ante ella, la cual si no representaba numéricamente a la sociedad, implicaba a ésta al deformarse en sus valores personales de pudor y buenas costumbres, con huella indeleble de lo visto para su futuro desarrollo (S. 23 febrero 1970).

Concurso de leyes (falsedad y estafa).—Mientras el concurso de delitos es posible entre la falsedad y la estafa cuando se trata de documentos públicos y asimilados a éstos, en base a no ser necesaria la existencia de un perjuicio real o potencial en el patrimonio ajeno, por el contrario, la presencia de tal perjuicio en el documento privado elimina la posibilidad del concurso delictivo, dándose, por tanto, un **concurso de leyes**; de forma que, al coexistir los mismos requisitos que en la estafa —es decir, el engaño perpetrado a través de un documento (engaño documental que, en virtud del principio de especialidad, disgrega la falsedad de la estafa)—, el perjuicio logrado o intentado y la necesaria conexión causal entre ambos, se da configuración perfecta al principio de **especialidad**, en lugar del de absorción o consunción, por lo que la falsedad “opera respecto de la estafa a la manera de círculos concéntricos en virtud de aquella nota específica del engaño, que en la falsedad debe operar necesariamente a través de un documento, con la consecuencia —bien se aplique el principio de la “*lex specialis*” o el de la “*lex consumens*”— de que la estafa queda apartada y destipificada por la falsificación”. Cfr. SS. 7 marzo y 30 mayo 1969, en sentido idéntico al mencionado. Ello, no obstante, los citados principios de especialidad y de consunción a favor del delito de falsedad deben ceder su imperio al de **alternatividad** y al de mayor penalidad, consagrados expresamente por el artículo 68 del Código penal, cuando la estafa absorbida esté castigada, en virtud de la cuantía defraudadora, con mayor pena que la señalada a la falsificación en documento privado, es decir, cuando aquélla esté sancionada con pena superior a la de presidio menor que es la señalada como única para dicha falsedad en el artículo 306 del Código penal, en cuyo caso la estafa recobraré su tipicidad para excluir a la falsedad, en virtud de los principios mentados, según ha declarado en parte la Sala 2.^a en sentencia de 7 de mayo de 1969 (S. 8 octubre 1970).

§ 23. Art. 69, **Delito continuado.**—El delito continuado —creación de la doctrina del T. S.— más que medio o expediente personal de interpretación benigna, e incluso que ficción jurídica, es realidad natural y sustantiva, por hallarse integrado en esencia y materia, por un delito único con acción plural, que obedece a una resolución criminal unitaria, que en su ejecución se fracciona por el agente, por lo que existiendo estos presupuestos en una conducta, su calificación es obligada, y comparándola con la resultante de castigar las

acciones varias separadamente, tanto puede beneficiar como perjudicar al mismo su penalidad (S. 16 febrero 1970).

Falsedad.—La doctrina del delito continuado es aplicable en aquellos casos en que siendo varias las infracciones no hubiera posibilidad de individualizarlas precisándolas con firmeza, pero cuando el aislamiento de cada acto delictivo es posible concretarlo, habrá tantos delitos como infracciones se realizaron, como ha sucedido en el supuesto contemplado, pues aunque la finalidad criminosa perseguida por el procesado fuera la misma, no cabe admitir la conexión continuada en las distintas acciones ejecutadas, pues cada una de las falsificaciones efectuadas en las letras de cambio y en los documentos privados tuvo plena realización subjetiva y objetiva, con exactitud conocida e independiente entre sí, agotando en cada una el resultado constitutivo de la figura delictiva de la falsedad, con la mutación subsiguiente de la verdad en su contenido, renovándose cada vez la voluntad dolosa del agente al producirse alteraciones falsas en los diversos documentos (S. 18 febrero 1970).

Abusos deshonestos.—El T. S. rechaza la apreciación del delito continuado en un supuesto delictivo de abusos deshonestos, por estimar que la ficción jurídica del delito continuado no puede aplicarse a este delito cuando se contemplan varias acciones criminosas y cada una aparece claramente ejecutada con independencia total y se **precisan las ocasiones en que fueron cometidas**, porque se ofrecen entonces **como productos de resoluciones de la voluntad formadas en momentos distintos**, de forma que vulneran aisladamente de manera total el bien jurídico protegido en la Ley, que es el pudor y honestidad de la persona sobre la que recaen tales actos, por resultar en cada caso ofendida (S. 21 enero 1970).

No puede apreciarse la existencia de delito continuado —declara el T. S.—, por cuanto la unidad de propósito libidinoso y los actos homogéneos deshonestos cometidos con dos menores de doce años no producen la unidad de delito, según reiterada doctrina de nuestro más alto Tribunal (S. 2 octubre 1970).

Hurto.—Desestima el Tribunal Supremo el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de la Audiencia que había apreciado un delito continuado de hurto —con lo que, en opinión del M. F., al no estar especificadas las ocasiones en que tuvieron lugar todas y cada una de las sustracciones, los hechos no pasarían de la estimación de meras faltas—, en base a considerar que el delito continuado supone la concurrencia de diversas acciones desarrolladas sucesivamente en el tiempo..., pero que se unifican en virtud de los elementos subjetivos y objetivos que actúan a modo de engarce de aquellas distintas acciones (es decir, la unidad de propósito en el aspecto subjetivo y la de ocasión en el objetivo). Y, si bien el T. S. ha venido aplicando el referido delito a supuestos en que las ocasiones y cuantías de las diversas sustracciones no apareciesen determinadas e individualizadas con la necesaria concreción, más recientemente ha ido superándose este pragmático fundamento que haría del delito continuado un **mero expediente procesal ante la indeterminación probatoria de las parciales sustracciones**, para fijar su atención preferentemente en la concurrencia de los requisitos propios de la institución, singularmente en la **voluntad unitaria culpable, verdadero eje y sustancia del**

delito continuado (S. 22 octubre 1970). En sentido similar, SS. 3 mayo y 4 diciembre 1968.

Cheque en descubierto.—La naturaleza del delito de cheque en descubierto, figura penal de **mera actividad**, por la cual cada acto de extender el talón se consuma y completa en el instante, lo hace discutible para la teoría del delito continuado que enlaza actos parciales, acciones incompletas en el sentido de propósito total, coincidentes en un resultado dañoso patrimonial defendido legalmente, en tanto que por el delito de cheque en descubierto se protege la seguridad del tráfico mercantil, la garantía del documento (S. 5 marzo 1970).

Por el contrario, casa el T. S. la sentencia del Tribunal “a quo”, en base a considerar que, **al no ser el delito de cheque en descubierto una infracción formal o de mera actividad**, sino que exige un engaño, con el empleo de elementos culpabilistas y un resultado negativo, **puede en él excepcionalmente producirse el delito continuado, si los diversos cheques son emitidos en un solo momento y con igual fecha de vencimiento, por el propio sujeto activo**, para satisfacer la misma obligación al propio sujeto pasivo y se entregan en un mismo acto, y todo ello por tener el agente el designio único o propósito doloso de burlar los derechos del acreedor (S. 30 marzo 1970).

Delito masa.—En el **delito por fraude colectivo, con sujeto pasivo único pero con pluralidad de perjudicados**, es decir, el **delito masa, figura distinta**, pero paralela al delito continuado, las defraudaciones ocurridas o descubiertas con posterioridad a la sentencia firme intercedente, quedan cortadas en el encañamiento con los hechos enjuiciados, tomándose como entidades distintas al escindirise la conexión objetiva y subjetiva que las mantenía unidas (S. 25 noviembre 1970).

Apropiación indebida.—Aprecia el delito continuado la S. 13 febrero 1970. Cfr. § 70.

§ 24. Artículo 94: 2.º, **Condena condicional** (“*ex necessitate legis*”).—La referencia que este precepto hace a los delitos que se persiguen a instancia del agraviado hay que entenderla circunscrita a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por querrela del agraviado, no a los que no necesitan de tal requisito, aunque no puedan reputarse públicos, sino **semipúblicos, cuando esté limitada la facultad de denunciarlos a ciertas personas o entidades, como ocurre con el delito de abusos deshonestos**, que no necesita querrela, sino mera denuncia, y no vinculada al ofendido o a sus parientes o representantes legales, sino extensiva al Ministerio Fiscal, Junta de Protección de Menores y Tribunal Tutelar de éstos al tratarse de menores de dieciséis años (S. 22 enero 1970).

§ 25. Artículo 166, 1.º, **Reunión ilegal.**—Considera nuestro más alto Tribunal que están perfectamente aplicados los artículos 166, número primero, y 167, número primero, del Código Penal, dado que el procesado presidió una **reunión con un número de asistentes muy superior a veinte, celebrada sin la preceptiva autorización de las autoridades académicas, en un aula de determinada Facultad universitaria**, en cuyo recinto tenía prohibida la entrada el procesado, propugnando en la misma, en la que dirigió la palabra y asumió funciones directivas, **la no aceptación del Decreto creador de las Asociaciones de Estudiantes, la celebración de elecciones ilegales e integración en una huelga,**

con el fin de conseguir el levantamiento de sanciones docentes impuestas, tendente todo ello a perturbar el orden público y la normalidad de la vida ciudadana, bienes jurídicos protegidos en los artículos correctamente aplicados por el Tribunal "a quo" (S. 26 enero 1970).

§ 26. Artículo 173: 3.º, **Asociación ilícita**.—El Tribunal Supremo considera correcta la aplicación de los artículos 173: 3.º y 174, párrafo 1.º, del Código penal, pues el procesado inició entre sus compañeros de trabajo en la empresa una labor de atracción hacia las denominadas **Comisiones Obreras Juveniles**, rama de las Comisiones Obreras, **filiales del Partido Comunista de España**, cotizando y efectuando colectas para las mismas, además de acudir a conciliábulos con otros cofrades (S. 9 febrero 1970).

§ 27. Artículo 174: 1.º, párrafo 3.º, **Asociación ilícita**.—El **Partido Comunista**, al que se adscribieron los recurrentes, es **asociación ilícita** por lo dispuesto en el Decreto de 13 de septiembre de 1936 y Leyes de 9 de febrero de 1939, 1 de marzo de 1940 y 17 de mayo de 1958, además de venir comprendida por tanto en el artículo 172 del Ordenamiento punitivo, por lo declarado en el número tercero del siguiente artículo, es de los aludidos en el párrafo tercero, número primero, del artículo 174, ya que **su objeto es la subversión violenta y la destrucción de la organización política, social, económica y jurídica del Estado**, precepto aplicado debidamente a los recurrentes, quienes cooperando voluntaria y conscientemente a dicha finalidad, realizaron captación de adeptos, con los que se reunían para adoctrinarse en común y además de cotizar mensualmente para la organización, portaban material propagandístico de sus ideas cuando fueron detenidos (S. 24 abril 1970).

La pertenencia a entidades que tienen como única finalidad política la de lograr la división violenta o por la fuerza de la unidad de la nación española, y con ello la destrucción de la organización política y jurídica del Estado, es precisamente lo contemplado en el párrafo tercero del número 1 del artículo 174 del Código Penal.

Asimismo, la atenuante específica del párrafo último del número primero del artículo 174 del Código Penal no es de aplicación si los procesados tenían funciones de coordinación y dirección que siempre son importantes; más cuando están dirigidos a organizar situaciones conflictivas, movimientos de masas y ocultación de los identificados por la Policía, y además porque la aplicación de la rebaja de la pena ha pasado a ser facultad discrecional del Tribunal sentenciador por la reforma de la Ley de 8 de abril de 1967 que, como todo lo discrecional, no es materia de casación fuera de los casos de notoria discrepancia con los hechos que la sentencia declara probados (S. 20 noviembre 1970).

§ 28. Artículo 231: 2.º, **Atentado**.—El delito de atentado del artículo 231, número 2, del Código penal, amparador del imperio o supremacía de las personas constituidas en autoridad o sus agentes, cuando se hallen en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, tiene como soporte esencial, **además del dolo del agente comprensivo de la calidad del sujeto pasivo y de que se halle desempeñando sus funciones, un elemento subjetivo de lo injusto**, que es

el ánimo o intención de menospreciar, ofender o agravar al principio de autoridad que representan, que ha de presumirse siempre que el agente conozca el carácter de la víctima (S. 9 noviembre 1970).

§ 29. Artículo 244, **Desacato**.—Dirigir a un Ayuntamiento las críticas de que es lonja de contratación de favor, que está regida como si se tratara de una empresa mercantil, etc..., es desbordar a conciencia el cauce de la medida, corrección y respeto por el que han de discurrir las quejas o denuncias contra las Autoridades (S. 9 octubre 1970).

§ 30. Artículo 251: 1.º, **Propaganda ilegal**.—Los textos figurados en las “pegatinas” **“Fuera Yanquis. Dictadura, no. Libertad”**, más que una finalidad subversiva tratan de perjudicar el crédito y autoridad del Estado, porque propagar la repulsa a la permanencia de súbditos de una potencia amiga con la que España ha concertado convenios de mutua ayuda y cooperación y pretender que una organización, como la del Estado español, constituida por autolimitaciones del Poder, en un auténtico Estado de Derecho, pueda ser tildada de dictatorial y carente de libertad, refleja un claro y ostensible propósito de desprestigiar la autoridad del Estado y perjudicar su crédito (S. 6 octubre 1970).

§ 31. Artículo 251: 3.º, **Propaganda ilegal**.—El elemento intencional requerido por el delito de propaganda ilegal del artículo 251, número 3.º, del Código penal no aparece con la debida claridad en los hechos probados, pues tratándose en síntesis del hecho de lanzar al mercado el procesado un mapa copiado de otra publicación cuyo título de **“comarques de parla catalana”** cambió por el de **“países catalan divisió comarcal”**, consignando en él límites de Estado, comarcas, lingüística y de regiones históricas, en el cual comprendía, como el de la edición modelo, Cataluña, Baleares, territorios de otras regiones españolas, así como Andorra y parte del Sur de Francia, ese mapa confeccionado por el recurrente al margen de la Ley de Prensa e Imprenta y a sabiendas que el territorio a que afectaba constituía el asiento físico al que aspiraba la facción segregacionista catalana, no basta, pese a ese declarado conocimiento y al delito del artículo 165 de la Ley penal sustantiva que cometió, para afirmar sin reservas el dolo de propósito reclamado por la norma aplicada por el Tribunal de instancia (S. 12 febrero 1970).

§ 32. Artículo 252, **Circulación de noticias o rumores falsos. “Responsabilidad criminal de las personas jurídicas”**.—No admite el T. S. el segundo motivo del recurso [basado en que el documento objeto del sumario fue redactado no por los dos procesados, sino por los Movimientos Apostólicos de la Juventud Obrera Católica y Juventud Agraria Rural Católica con la aprobación de los consiliarios nombrados por el Ordinario], al estimar que en la sentencia se declara que el documento en cuestión sí fue redactado por ambos procesados, lo que imposibilita trasladar la autoría a la colectividad representada por los encartados, ya que cuando las personas jurídicas infringen la Ley penal, la responsabilidad criminal ha de ser soportada por aquellas personas físicas, que, en funciones de dirección o de ejecución, llevaron a cabo y dieron vida

a lo concertado o querido por todos, con arreglo al núm. 1.º del artículo 14 del Código penal, que considera autores de los delitos y faltas a los que tomen parte directa en la ejecución de los hechos (S. 30 marzo 1970).

§ 33. Artículo 254, **Tenencia ilícita de armas**.—El delito de tenencia ilícita de armas —de simple actividad o formal— se consuma por la **conjunción de un elemento positivo (“posesión de armas”)** y otro **negativo (“carencia de la oportuna autorización”)** (S. 21 octubre 1970).

§ 34. Artículo 303, **Falsedad**.—Incorre en el delito de falsedad del artículo 303, en relación con el 302, número primero y segundo, del Código penal, el procesado que, al no conseguir que su padre le avalara dos cambiales, fingió que, a tal efecto, intervenía en ellas, firmando con el nombre y apellidos de su progenitor y una rúbrica distinta al pie de la expresión “por aval”, siendo impugnadas las letras y protestadas en su día (S. 17 marzo 1970).

El delito de falsedad queda **consumado** desde el instante en que se altera o falsea el contenido del documento, sin que sea necesario el uso externo del mismo, aunque **potencialmente** debe tender a trastocar el tráfico jurídico en una forma sustancial (S. 2 octubre 1970).

No es suficiente para el delito de falsedad del artículo 303, en relación con el número segundo del 302, que la firma del acepto de la letra librada por el librador contra “Tele-Hogar” y que fue entregada por el procesado a la entidad acreedora, haya resultado que no pertenece al dueño del establecimiento, si no resulta probado que no ha sido contrahecha ni imitada por el procesado (S. 7 noviembre 1970).

§ 35. Artículo 306, **Falsedad en documento privado**.—La absolución de un delito contra la propiedad que se había intentado cometer por medio de la falsificación de un documento privado no se opone en modo alguno a que se haya cometido la figura delictiva de la falsedad y que ésta sea debidamente sancionada, por cuanto este delito sólo precisa para existir del hecho falsario de alterar la verdad en esos documentos y de que ese hecho se haya perpetrado en perjuicio de tercero o “con ánimo de causárselo”. **No es, por tanto, preciso que la falsedad vaya seguida de lesión patrimonial alguna**, sino que basta para que ella exista el propósito o ánimo de causar un perjuicio (S. 15 octubre 1970). Cfr. § 22: S. 8 octubre 1970; § 23: S. 18 febrero 1970.

§ 36. Artículo 309, párrafo 2.º, **Falsedad en documento de identidad**.—El carnet escolar de una Facultad no sirve solamente para fines identificativos, como corresponde a su naturaleza, sino que también llega incluso a la más relevante categoría de documento oficial, ya que legítima para el ejercicio de determinados derechos específicos anejos a su titularidad y tenencia (S. 24 octubre 1970).

§ 37. Artículo 341, **Delito contra la salud pública**.—Al imponer el artículo 341 del Código penal la pena conjunta de prisión menor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas y el 344, cuando se trata de drogas tóxicas, ordena de modo imperativo imponer al culpable las penas inmediatamente superiores a las se-

ñaladas en los mismos ha de entenderse que no se trata simplemente de la pena superior privativa de libertad, sino también de la pena de multa, teniendo la pena de prisión menor como superior en grado la de prisión mayor, y la de multa de 5.000 a 25.000 pesetas, la de multa de 25.001 a 37.500 pesetas, sin que pueda dudarse que **la elevación se refiere a las dos penas: la de privación de libertad y la de multa**, habida cuenta de que **el Código, cuando impone una sola pena, utiliza la expresión "la pena", pero en los supuestos de penas conjuntas alude a "las penas"**, concepto plural contenido tanto en el artículo 341 como en el 344 (S. 27 enero 1970).

§ 38. Artículo 344, **Delito contra la salud pública (en relación con la regla 2.ª del artículo 61)**.—Al concurrir la agravante de reiteración en el procesado por un delito contra la salud pública y otro de resistencia, debe aplicarse obligatoriamente la regla 2.ª del artículo 61 del Código penal en ambos delitos, y no sólo en el de resistencia, pues si bien, en otros casos en que la ley manda imponer la pena superior en grado, faculta al Tribunal para aplicarla en el grado y extensión que estime conveniente, tal facultad no viene otorgada por el artículo 344 del Código penal en relación con el 341 del mismo cuerpo legal (S. 27 enero 1970).

§ 39. Artículo 360, **Prevaricación**.—Fue correctamente aplicado el artículo 360 del Código Penal, pues el procesado como abogado en ejercicio pidió a un cliente 60.000 pesetas para consignarlas en una reclamación de 65.000 y litigar por la diferencia, a lo que accedió su defendido, consignación que no verificó, reteniendo el procesado el dinero, siguiéndose el juicio en rebeldía del demandado en primera instancia, siendo liberado de las costas en la segunda que confirmó la sentencia condenatoria de las 65.000 pesetas reclamadas enterándose el cliente en el proceso de ejecución de la sentencia de que no se habían consignado las 60.000 pesetas, consiguiendo su entrega al Procurador de la demandante "tras diversos requerimientos y apremios", en tres ocasiones distintas y ocasionándose al cliente gastos por un importe de 18.461,90 pesetas, por no consignar la cantidad recibida antes de la ejecución de la sentencia (S. 31 enero 1970).

§ 40. Artículo 394, **Malversación**.—El delito de malversación de caudales del artículo 394 requiere una acción de sustracción por parte de un funcionario público ("**elemento subjetivo**") y la desaparición del caudal público ("**elemento objetivo**"); además, exige un **elemento normativo de lo injusto**: que los caudales estuviesen a su cargo bajo su custodia (S. 20 octubre 1970).

§ 41. Artículo 405, **Parricidio**.—Si, cuando el procesado dio muerte a la mujer, estaba unido en matrimonio con ella, y dolosamente la mató, ha de estimarse el hecho como integrante del delito de parricidio del artículo 405 del Código penal, sin que obste a ello el hecho de que el matrimonio formado por el procesado y la mujer fue su víctima estaba a punto de separarse a causa de las numerosas desavenencias conyugales motivadas por defectos de constitución física de ella, **pues esta jurisdicción no puede prescindir para calificar**

los hechos de la validez del matrimonio, que es acogida por presunción "juris tantum" por el canon 1.014 del Código de Derecho Canónico en tanto que la Jurisdicción Eclesiástica no se pronuncie en otra dirección o se acredite que fue disuelto por la facultad de dispensa que a la Sede Apostólica concede el canon 1.119, pues no son extremos de la competencia de la Sala 2.^a del T. S. (S. 13 febrero 1970).

Dado el estado conyugal del acusado y la víctima y la separación por cinco años entre ellos, si al regreso del recurrente continuaron las disputas originadas por el carácter violento del encausado, que en varias ocasiones pegó a la esposa y a la hija mayor de unos quince años de edad, hasta que fue denunciado por ellas y citado a juicio de faltas, y cuando estaba sola la esposa, convaliente del alumbramiento de un hijo de ambos y con escasas fuerzas, cruzaron algunas palabras y al dirigirse ella al dormitorio la siguió, se avalanzó sobre la misma sujetándole el cuello con ambas manos, la apretó con gran fuerza hasta estrangularla, la voluntariedad del acto agresivo, el medio empleado hasta dejarla inerte sobre la cama, asfixiada, revelan el propósito de quitar la vida a su cónyuge, intención que elimina con su presencia el delito culposo caracterizado por la falta de querer el resultado, incurriendo por el contrario en el delito de parricidio por el que ha sido sancionado.

Conociendo además el procesado el alumbramiento de la esposa y sus escasas fuerzas, debe aplicarse la circunstancia 8.^a del artículo 10 del Código penal, pues aquél se avalanzó sobre el cuello de la víctima apretándola con fuerza (S. 18 febrero 1970).

§ 42. Artículo 411: 2.º, **Aborto (autoría)**.—Ha de ser estimado autor del delito de aborto a quien en el momento psicológico de encontrarse una mujer decidida a hacer desaparecer el fruto de la concepción y desear conocer la persona que pudiera provocarle el aborto, no sólo la pone en comunicación con la misma, sino que la acompaña al local donde se llevan a efecto las prácticas abortivas y sigue a su lado hasta reintegrarla a su domicilio después de efectuado el acto ilegal, en cuya fijación de precio intervino y que para sí cobró a la víctima parte de lo que convinieron le pagaría por los servicios que le prestaba de cooperación eficaz para lograr el fin ilícito apetecido por todos (S. 5 marzo 1970).

§ 43. Artículo 411, último párrafo, **Aborto con resultado de muerte**.—A partir de la sentencia de 3 de julio de 1942 la Sala 2.^a del T. S. ha declarado reiteradamente que el caso de aborto con resultado de muerte de la madre es punible **con independencia del grado de intención dolosa o de impericia con que hubiera procedido el agente en sus operaciones abortivas**. Cfr. En idéntico sentido SS. 10 mayo 1948 y 9 junio 1954 (S. 21 octubre 1970).

§ 44. Artículo 420: 3.^a, **Lesiones**.—La pérdida parcial del pabellón de una oreja, aunque no afecte a la función auditiva, por sí sola deforma el rostro, máxime si se trata de una mujer, pues la imperfección resultante de perder la mitad de una oreja visible y permanente, afea y rompe la armonía estética de la cabeza, alterando su normal morfología, encajando la defor-

midad aludida en el artículo 420, número tercero, del Código penal (S. 9 marzo 1970).

§ 45. Artículo 429: 1.º, **Violación (tentativa)**.—En el delito de violación el sujeto pasivo del mismo es la persona de la mujer ultrajada, mientras que en la falta contra el orden público del artículo 567, número 3.º del Código Penal el sujeto pasivo es la colectividad o decencia pública, lesión social que aunque exista en toda clase de infracciones punibles, pasa a un segundo plano cuando hay un interés personal singularmente protegido por la Ley, cual ocurre en el caso contemplado por la sentencia recurrida, en donde al declararse probado que cuando una niña de catorce años se dirigía a su domicilio, fue alcanzada por el procesado, que le tapó la boca derribándola al suelo y levantándole la falda trató de abusar de ella, sin conseguirlo por la resistencia y gritos de auxilio que lanzaba la ofendida, se pone de manifiesto una agresión violenta y directa a su vez a la honestidad de una persona, **constitutiva del delito de violación en grado de tentativa apreciado por la referida sentencia** (S. 27 febrero 1970). Cfr. § 4: S. 13 octubre 1970.

§ 46. Artículo 429: 2.º, **Violación**.—Casa el T. S. la sentencia absolutoria de la Audiencia, al haberse declarado probado que la mujer con la que tuvo acceso carnal el procesado, dejándola embarazada, aunque tenía treinta y ocho años de edad, era de una mentalidad inferior a los siete, consecuencia de una meningitis sufrida en su infancia, con la inteligencia y voluntad tan debilitadas que, dominadas por el instinto carnal, realizó el acto sin que el culpable tuviese que utilizar fuerza ni intimidación, dándose así una situación de la víctima ajustada a lo previsto en el número segundo del artículo 429 del Código Penal, que al decir **“privada de razón o de sentido por cualquier causa”** abarca tanto las situaciones temporales de carencia de razón —embriaguez, estupefacientes, etc.— como las permanentes por enfermedad, y sin que sea obstáculo a ello el que en el hecho probado se afirme que la mujer hacía una vida normal, realizando faenas caseras y hasta ganando un jornal como traperera, porque los actos de la vida vegetativa y sensitiva, como propios de la vida animal, pueden realizarse sin la dirección de una inteligencia consciente, ya que no basta con saber que se realiza un determinado acto, sino que es preciso saber discernir su alcance y trascendencia para poder ejecutarlo o rechazarlo; discernimiento que no puede darse en una persona con mentalidad de siete años, **no siendo por otra parte precisa una expresa declaración de que el procesado conocía la anormalidad de su víctima**, no sólo porque en toda clase de delitos va implícito el conocimiento de la situación de las personas o cosas afectadas por la acción antijurídica en virtud de la presunción **“iuris tantum”** del artículo 1.º del Código Penal, sino porque tal estado de incapacidad de la persona agraviada en un pueblo pequeño y con la notoriedad de oír poco y hablar con gran dificultad, según declara también la sentencia, tenía que ser conocido por el inculpado. (S. 26 enero 1970).

La **oligofrenia** —determinada por una meningitis— priva de la razón, cuando, como es el caso, la acusada acusa un cociente de intelectualidad, según la escala de Terman, de 0,43 a 0,45, lo que la sitúa claramente en el ámbito

de la imbecilidad, y son múltiples las sentencias que estiman que el yacimiento con mujer "imbécil" constituye violación, cuando la edad mental de la perjudicada es inferior, como en el caso debatido, a doce años, que se considera como el límite de lo normal (S. 26 enero 1970). Cfr., en idéntico sentido, SS. 25 febrero 1948, 31 octubre 1956, 5 noviembre 1958, 6 febrero 1959, 11 julio 1959 y 17 abril 1961.

§ 47. Artículo 430, **Abusos deshonestos**.—Al ser el delito de abusos deshonestos un **delito formal y no de resultado** ("qui perficiuntur in unico actu"), queda consumado desde el momento en que se exterioriza de modo ostensible el deseo torpe o propósito lujurioso, aunque no se realicen la totalidad de los actos que el inculpado se propusiere cometer, porque en definitiva se trata de un delito formal y no de resultado, atentatorio al pudor de una persona (S. 26 febrero 1970).

"El delito de abusos deshonestos es un **delito de tendencia sexual** en el que el móvil o ánimo lúbrico dota de sentido a lo injusto objetivo, por lo que **no basta un acto deshonesto en apariencia para que se dé el delito**, pero cuando los hechos realizados presentan una inequívoca significación sexual y libidinosa, aquel ánimo fluye de manera irrefutable aún cuando no se declare expresamente en los hechos probados; y dándose como probado que el procesado hizo bajar al sótano a una niña de nueve años, y después de cerrar la puerta a dicha dependencia se bajó los pantalones y se sentó sobre sus rodillas y de espaldas a la menor, haciendo actos de tocamiento con su órgano genital en las piernas, se aprecia el propósito lujurioso" (S. 25 noviembre 1970). Cfr. 22: S. 23 febrero 1970; § 23: SS. 21 enero 1970 y 2 octubre 1970.

§ 48. Artículo 436, párrafo 1.º, **Estupro (en relación con art. 444)**.—El delito de estupro se consume con el **yacimiento precedido de engaño**, "pero la acción penal correspondiente no pudo utilizarse hasta conocer la existencia del fraude y sólo entonces comienza el cómputo de la prescripción, que no se estima para no contribuir a la maliciosa habilidad contra el derecho de la ofendida, en su presupuesto de punibilidad" (S. 16 febrero 1970).

El engaño, elemento subjetivo integrante del delito de estupro, puede revestir otras manifestaciones que la del **simple ofrecimiento o promesa de contraer matrimonio**. Ad exemplum: la duración de las relaciones amorosas, **cartas frecuentes encabezadas bajo la invocación de ser novia suya la perjudicada**, en las que mostraba **asiduidad y constancia a la ofendida**, por lo que pudieron actuar como un **factor de seducción para la estuprada** (S. 19 octubre 1970).

§ 49. Artículo 437, **Estupro**.—Aprecia el T. S. delito de estupro en el caso debatido, pues si bien el procesado no ostentaba la calidad jurídica de un cargo administrativo determinado, llevaba, sin embargo, la sección administrativa de la fábrica de muebles propiedad de su padre, entre cuyos obreros se encontraba la víctima en calidad de operaria barnizadora, de buena conducta y de veintiún años de edad, y se declara expresamente que "**de facto**" se hallaba **plenamente facultado por su padre, como así hacía, para dirigir y mandar a los operarios**, realizó el acto carnal en repetidas ocasiones en las propias naves de la fábrica, mediando el consentimiento viciado de la víctima en virtud

de su subordinación al inculpado, implicando tal relación **coacción moral** ante el temor y respeto debidos por la víctima (S. 22 enero 1970).

Si bien la **doctrina científica** entiende que el **desconocimiento de uno de los elementos del tipo** excluye el dolo, y admite la **incriminación por imprudencia**, si es vencible el error y posible el delito en la forma culposa, la **doctrina jurisprudencial**, por el contrario, viene sosteniendo con insistencia que la **edad del sujeto pasivo de la infracción**, en cuanto establecida para su amparo, **no es materia de posible discusión y su ignorancia no obsta a la estimación delictiva dolosa**, porque en otro caso quedaría abandonado tal elemento objetivo a la apreciación del agente, haciendo depender de su criterio el cumplimiento de la protección legal; pues el hecho probado de que la mujer con la que tuvo acceso carnal no tenía dieciséis años es inatacable, por lo que se cometió el delito de estupro, aunque el procesado creyera que ya los había cumplido (S. 21 diciembre 1970).

§ 50. Artículo 441, **Rapto**.—“No constando en ninguna parte de los hechos probados que la víctima, menor de veintitrés años, manifestara a sus padres que las relaciones amorosas mantenidas con el sujeto activo fueran de carácter íntimo, siro solamente que mantenía relaciones y que a pesar de ser casado su novio podría volver a casarse por estarlo sólo civilmente, por cuya razón consintieron aquéllos, no habiendo, en cambio, consentimiento para el abandono del domicilio paterno por la hija, se puso de acuerdo con el procesado para efectuarlo, llevándolo a la práctica el siguiente día, haciendo vida común e íntima en un hotel durante tres días, hasta que, bajó fútiles pretextos, la abandonó, diciéndola marchara a casa de una amiga, queda tipificado el delito de rapto del artículo 441 del Código Penal” (S. 19 febrero 1970).

§ 51. Artículo 443, **Perdón del ofendido**.—La facultad de aprobar o rechazar el perdón otorgado por la ofendida, mayor de veintiún años y menor de veintitrés, corresponde al Tribunal de instancia, sin posibilidad de discutir en casación su uso (S. 4 marzo 1970).

§ 52. Artículo 449, **Adulterio**.—“Ante la rotunda afirmación del Tribunal de instancia en la declaración probatoria, de no haberse probado que realizaran la cópula carnal los procesados, no cabe la aplicación del artículo 449 del Código Penal, tipificador del delito de adulterio” (S. 20 febrero 1970).

El adulterio es un **delito de resultado, de estado**, siendo indispensable que el yacimiento se deduzca de los hechos probados (S. 5 octubre 1970).

§ 53. Artículo 452, **Amancebamiento (condición objetiva de procedibilidad)**.—“No implica incumplimiento de la condición objetiva de perseguibilidad del delito de amancebamiento el error meramente técnico, sólo atribuible a la defensa de la querellante, de que en el escrito de querrela se calificaran los hechos de adulterio, pues lo esencial de los fines del buen proceso, es la **voluntad de repulsa y persecución manifestada en querrela ante el Juez Instructor**, máxime cuando la defectuosa calificación se rectificó en el auto, no dando lugar a la reforma contra el procesamiento, en que se encajó la conducta en el ar-

título 452 del Código Penal, y cuando además era al Juez a quien correspondía imponer el debido contenido calificador o punto de vista jurídico, partiendo de los hechos puestos como base del proceso y el deseo de que fueran objeto de punición, y cuando además la calificación final acusatoria fue realizada por el delito de amancebamiento, por lo que esa defectuosa formulación inicial calificadora no produjo la inexistencia de la querrela ni de su efectividad" (S. 20 enero 1970).

§ 54. Artículo 452 bis: 2.º, **Delito relativo a la prostitución.**—Debe apreciarse, según estima nuestro más alto Tribunal, el delito tipificado en el artículo 452 bis, número 2.º, del C. p., cuando el procesado admite en el hotel del que estaba accidentalmente encargado a cuatro parejas, facilitándoles habitación a cada una, en la que cohabitaron, sin exigirles previamente la documentación, ni preocuparse de la edad de las mujeres, a pesar de que por su apariencia representaban poca edad; **sin que pueda eximirle de responsabilidad criminal la accidentalidad de su empleo, ni el hecho de que desconociera las obligaciones correspondientes sobre recepción de huéspedes**, puesto que, al venir afectado por tales obligaciones incumplidas, **la ignorancia aducida es inoperante por ser de derecho** (S. 18 febrero 1970).

§ 55. Artículo 453 bis d), **Delito relativo a la prostitución.**—El hecho de la ausencia de la procesada en el lugar de la comisión del delito es indiferente a los efectos de la comisión del delito relativo a la prostitución del artículo 452 bis d), número primero, del Código Penal, pues lo importante es que la procesada se puso de acuerdo con el otro co-procesado también recurrente, para utilizar la casa para los fines ilícitos mencionados, a cuyo efecto le entregó anticipadamente la llave, y poder así ejercer sus actividades relativas a la prostitución y su favorecimiento, que habían motivado anteriormente la clausura de las habitaciones en el año 1960.

Que el acuerdo del procesado, sereno de la calle, con la dueña del piso, le constituye en responsable del delito relativo a la prostitución cometido por ésta, en concepto de autor (S. 13 febrero 1970).

56. Artículo 456, **Injurias.**—El "**animus injuriandi**" se presume "**iuris tantum**" de acuerdo con el contenido objetivo peyorativo de la expresión proferida o acción ejecutada, según su alcance socio-cultural y su común u ordinaria valoración; y sólo desaparece si notoria y singularmente se manifiesta la presencia de otro ánimo diferente y de prevalente condición, que anule el de infamar (S. 13 marzo 1970).

§ 57. Artículo 458, párrafo 3.º, **Injurias.**—El delito de injurias es esencialmente **intencional**, por lo que no puede existir sin un claro, manifiesto y probado "**animus iniuriandis**" (SS. 9 octubre, 27 octubre 1970).

§ 58. Artículo 487, **Abandono de familia.**—"A los efectos del delito de abandono de familia del artículo 487 del Código Penal, la asistencia o ayuda económica no significa el cumplimiento de los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, la tutela o el matrimonio, pues **el abandono puede**

afectar a los aspectos ideales de la asistencia moral, tan necesitada de protección como la material, porque **los deberes no son únicamente económicos, sino del más alto grado de asistencia espiritual y de dirección y protección, para bien de la familia y de sus miembros necesitados de apoyo**, siendo de destacar que la malicia se presume en los supuestos de abandono injustificados o de conducta desordenada, y que, conforme a la naturaleza de las cosas, debe estimarse que el marido se halla en posibilidad de cumplir todos los deberes materiales o éticos familiares hacia su esposa e hijos, especialmente los de índole espiritual o moral que sólo dependen de su buen ejemplo y enseñanza, mientras no conste establecida y proclamada rotundamente alguna causa que lo impida" (S. 20 enero 1970).

Al irse el procesado de la casa conyugal y desde entonces no proporcionar a su mujer y a los dos hijos del matrimonio, de escasa edad, asistencia material, pese a contar con medios económicos, ni ayuda moral alguna, se configura perfectamente el delito de abandono de familia del artículo 487 número primero del Código Perral (S. 16 febrero 1970).

§ 59. Artículo 489 bis, párrafo 3.º, **Omisión de socorro.**— El T. S. casa la Sentencia del Tribunal "a quo", que había condenado al procesado por un delito de imprudencia temeraria y otro de omisión de socorro, manteniendo solamente el primer pronunciamiento y rechazando el segundo en base a considerar que la sentencia no expone que al ser golpeado el peatón por el automóvil se ofreciera al conductor de éste una situación de la víctima que aconsejara su inmediato auxilio, ni que esa situación fuera advertida por el causante de ella, sino que refiere que **el coche se detuvo y que sin descender el recurrente de él, reanudó la marcha sin atender ni auxiliar a quien pudiera necesitarlo, ello no es bastante para perfilar su conducta como conscientemente inhumana y egoísta o desprovista de toda consideración al prójimo necesitado de ayuda, ni ésta parecía ser necesaria cuando el lesionado no requirió hasta los tres días asistencia médica por unas contusiones en la cabeza**, razones que hacen inaplicable el artículo 489 bis del Código Penal (S. 19 febrero 1970).

Concurren los elementos contenidos en este tipo de delito cuando el conductor de una furgoneta advirtió con antelación la presencia próxima de la fila india de personas que circulaban por el paso terrizo de la izquierda de la calzada, golpeando con la parte delantera del vehículo —al derrapar hacia la izquierda— el cráneo de una de ellas, oyendo perfectamente el ruido de los golpes, ruido que fue percibido asimismo por su acompañante, comentándolo ambos, pero ello no obstante, continuó tranquilamente su camino (S. 25 febrero 1970).

Fue debidamente aplicado el artículo 489 bis del Código Penal, **pues no consta que el procesado no se hubiera dado cuenta del accidente**, que por otra parte se produjo en forma espectacular, dado que el coche del procesado lanzó por el aire al atropellado, **no constando tampoco en modo alguno que el recurrente se encontrase impedido de prestar ayuda a la víctima del atropello**, pues aunque su esposa estuviese lesionada, bien pudo hacer alguna gestión más o menos importante o realizar algún gesto en demostración de indicar su voluntad de ayudar al atropellado, del que en realidad se desentendió, dejándolo

abandonado totalmente a su suerte, que dada la forma del accidente podría presumir razonablemente que tendría necesidad de auxilio, de carácter preferente incluso a las lesiones de la esposa del interesado recurrente, que era sólo la fractura de una mano (S. 22 abril 1970).

El delito de omisión de socorro queda consumado **cuando el sujeto deja transcurrir el tiempo hábil para prestar su debido auxilio**, aun cuando después vuelva al lugar del hecho forzado en mayor o menor grado por las circunstancias o por la intervención de un tercero (S. 6 octubre 1970).

§ 60. Artículo 490, párrafo 1.º, **Allanamiento de morada**.—Si el procesado, que estaba separado de hecho de su esposa, penetró en el domicilio de su madre política a pesar de la oposición de ésta, con la que vivía su mujer, al objeto de cerciorarse de si su cónyuge se hallaba en compañía de algún hombre, y con tal finalidad recorrió diversas habitaciones de la casa, es obvio que incidió en el delito de allanamiento de morada del artículo 490, párrafo primero, del Código Penal (S. 17 abril 1970).

§ 61. Artículo 496, **Coacciones**.—“Habiendo arrendado la procesada por precio un piso de su propiedad a otra persona, a pesar de obligarla a figurar **simultáneamente en una carta que se trataba de una cesión gratuita**, para burlar las leyes protectoras de arrendamiento en cuanto a la prórroga forzosa, y con la pretensión de que extrajurídicamente el inquilino le dejara libre el piso sin conseguirlo, recurriendo entonces con afán de obtener el desalojo, fuera de los cauces legales, **a darse de baja en el servicio de electricidad**, privando así a los ocupantes del piso de tan necesario suministro, es evidente que su actuar fue totalmente ilícito y no protegido por la Ley, porque **su ánimo era coactivo y no tendía al ejercicio de un derecho, sino que infringía su obligación de mantener en el uso la cosa arrendada y del servicio eléctrico también arrendado al inquilino**, como hasta entonces había realizado, por lo que se comportó con plena antijuricidad, dando con ello vida a los requisitos de ilicitud y culpabilidad componentes del delito de coacción del artículo 496 del Código Penal” (S. 10 febrero 1970).

§ 62. Artículo 506, 2.ª, **Robo en casa habitada**.—Anula el T. S. la sentencia del Tribunal inferior, estimando que no es aplicable la circunstancia segunda del artículo 506 del Código Penal, porque dada la situación del procesado, sereno del hotel donde cometió el delito, no puede estimarse que lo realizara en casa habitada, a efectos de la agravación de la penalidad, toda vez que el **fundamento de tal agravación específica reside, según repetida doctrina de la Sala 2.ª, en la mayor peligrosidad que representa para las personas que pudieran ocupar la casa en el momento del atentado a la propiedad la entrada del ladrón**, persona extraña a los que la habitan, y éste no es el caso contemplado, en el que el delincuente desempeñaba funciones en el propio local (S. 2 abril 1970).

§ 63. Artículo 516 bis, **Hurto de uso de vehículos de motor**.—El tipo del hurto de uso es un delito de lesión, que ataca el “**jus utendi**”; operando la ausencia de autorización del propietario como elemento determinante de la

antijuridicidad del acto. Surge, pues, el delito para los tenedores del vehículo —como meros servidores de la posesión—, para los precaristas y, asimismo, para los comodatarios. **El elemento subjetivo de lo injusto se encarna en el “animus utendi” indebido** (S. 8 octubre 1970).

Este tipo de delito, pese a la simple utilización temporal del automóvil, al tener que exceder el plazo de veinticuatro horas de uso para desbodar la penalidad fijada en el artículo 516 bis del C. p., depende, en definitiva, de un **dato cronológico** que opera como elemento definidor de la figura de delito y que **debe ponderarse con arreglo al sistema computador material del tiempo comprendido entre los momentos inicial y final, o sea, el de la puesta en marcha del vehículo y aquel que el auto se abandona o restituye**; momentos temporales comprendidos como actos de inicio y finalización del uso indebido circunscrito en el tiempo que caracteriza esta singular figura delictiva (S. 20 octubre 1970).

§ 64. Artículo 518, **Usurpación**.—La infracción penada en el artículo 518 del C. p. no está atribuida exclusivamente a los dueños colindantes, sino que también puede ser cometida por otro, sin que el beneficio le haga suyo (S. 21 octubre 1970).

§ 65. Artículo 519, **Alzamiento de bienes**.—Según declara el T. S., los hechos fueron debidamente calificados como constitutivos del delito de alzamiento de bienes del artículo 519 del Código Penal, toda vez que debiendo uno de los procesados, industrial panadero, al acreedor perjudicado 120 y 6.000 pesetas, representadas en letras de cambio aceptadas y no satisfechas, para sustraer a las reclamaciones judiciales de aquél los únicos bienes de apreciable valor existentes en su patrimonio, se confabuló con el otro procesado y siete días después de emitir aquellas letras, fingió en escritura pública adeudarle, a medio de simulado crédito, 325.000 pesetas de principal y 75.000 pesetas para costas y gastos, constituyendo en su garantía una hipoteca mobiliaria sobre el derecho de traspaso de dos locales de negocio que llevaba tal deudor en arrendamiento en los bajos comerciales de dos casas; iniciándose el procedimiento judicial sumario, que se paralizó en el momento de la subasta por la iniciación del sumario y estando incorporado tal crédito al activo del balance aportado por el simulado acreedor a su suspensión de pagos, como partida más importante, que determinó no tuviera que recurrir a la precedente declaración de quiebra; **no requiriendo el delito en cuestión, al ser de peligro o mera actividad, un efectivo quebranto económico, bastando la situación de peligro en orden a la efectividad de derechos de persecución del sujeto activo del crédito, y sin que tampoco sea exigible la insolvencia total** (S. 18 febrero 1970).

§ 66. Artículo 529, **Responsabilidad criminal de las personas jurídicas**.—**Estafa**.—“La responsabilidad penal de las personas jurídicas sólo puede ser exigida —según constante doctrina de nuestro Tribunal Supremo— **a las personas físicas que las representan**” (S. 12 febrero 1970).

§ 67. Artículo 529: 1.º, **Estafa**.—“No puede combatirse la existencia de un delito de estafa en base a la falta de perjuicio derivada de la manifestación

del sujeto pasivo de haber sido indemnizado, dado que la aducida indemnización prueba precisamente la realidad de los perjuicios ocasionados y, si produce efectos civiles, no enerva los penales ni influye en la calificación jurídica penal de los hechos cometidos (S. 23 enero 1970).

La existencia del delito de estafa no puede mantenerse sin **su cimiento principal que es el engaño** (S. 6 febrero 1970).

“Cuando se defrauda mintiendo solvencia, aparentando ser acreedor de elevadas sumas, y a la falacia se añade la dación de cierta cantidad de dinero en un talón bancario, que es atendido, para así reforzar el premeditado artificio y mejor embaucar a quienes eligió para hacer que le suministraran cosas económicamente valorables y quiere perjudicar, y esta finalidad ilícita es conseguida, **no se puede alegar con fundamento válido que dos cheques no atendidos por falta de fondos que entregó después de la recepción apetecida y de disponer de lo que le fue entregado, sean elementos del delito del párrafo último del artículo 535 bis del Código Penal** y sí una ficción más de solvencia y de rectas intenciones que conducían, si bien por poco tiempo, a encubrir la estafa que ya había operado y consumado por el procedimiento doloso comprendido en el número primero del artículo 529, por lo que **además de la estafa son de reputar cometidos dos delitos del párrafo primero del artículo 535 bis** antes citado; pues si dos fueron los talones librados para Bancos distintos, sobre cada uno actúa la Ley, sin unidad delictiva, por atender a la ineficacia del documento e inveracidad plasmada en él y porque, aparte de esto, la resolución del culpable se formó en atención a cada talón y para sendos librados” (S. 12 febrero 1970).

El procesado incurrió en el delito de estafa del artículo 529, número primero, del Código Penal, pues aprovechando la confianza que descansaba en su actividad comercial, presentó a descuento, sin cobertura, cheques por valor de 1.028.000 pesetas, cantidad de la que dispuso para sus propias atenciones (S. 5 marzo 1970).

La tipicidad del delito de estafa del número 1 del artículo 529 del Código Penal radica en defraudar a otro aparentando bienes, cualidades o influencias que no se tienen; lo cual se da cuando el procesado finge ser empleado y accionista de determinada empresa, y personado en otra Compañía dedicada al negocio de alquiler de automóviles sin chófer y fingiendo que los vehículos eran para la primera Empresa, logra el alquiler de tres sin abonar su importe. (S. 9 noviembre 1970).

Hay estafa **no sólo cuando existe la cosa y se finge la titularidad, sino cuando se simula la existencia de las cosas para programar una empresa imaginaria**, como sucede en la venta de apartamentos sin existir los mismos, ni siquiera el solar donde debían asentarse (S. 25 noviembre 1970). Cfr. § 22: S. 8 octubre 1970; lugar de comisión del delito de estafa. Cfr. § 80: Auto 20 enero 1970.

§ 68. Artículo 529: 5.º, **Estafa**.—Al presentar el inculpado un documento falso, en el cual aparecía su acreedor recibiendo el importe de la deuda, documento que confeccionó abusando de su firma estampada en blanco, **con evidente propósito, no conseguido, de perjudicar a su acreedor, se da la figura delictiva de estafa, si bien en grado de frustración**, puesto que para que el de-

lito se entienda **consumado es menester que la defraudación haya llegado a verificarse perjudicándose realmente al sujeto pasivo** (S. 19 febrero 1970).

§ 69. Artículo 531, **Estafa**.—No todos los preceptos de la sección del Código Penal a que el artículo 531 corresponde están inspirados en un concepto general, firme y propio de la estafa, ya que **el engaño puede estar ausente en algunos tipos y sustituido en otros por la defraudación**, concretamente en el referido artículo 531 (S. 16 febrero 1970).

§ 70. Artículo 535, **Apropiación indebida**.—Existe delito de apropiación indebida cuando el procesado concertó la compra de un automóvil para pagar su precio mediante cinco cheques de vencimiento escalonado, ninguno de los cuales pudo hacerse efectivo por no existir fondos en poder del librado, estipulándose que el vendedor conservaría el dominio del vehículo hasta su completo pago, no pudiendo el aspirante a comprador venderlo ni gravarlo hasta ese momento y no obstante lo cual dispuso de él, vendiéndolo a un tercero (S. 22 enero 1970).

“Quien profesionalmente es custodio de fondos que tiene la obligación de conservar para su reintegro en la entidad patronal a que sirve, realiza al apropiárselos una acción voluntaria, dolosa y directa que el artículo 535 del Código Penal configura como antijurídico penal y punitivamente sancionable, sin que la indeterminación de las fechas y de la cuantía de los apoderamientos parciales integradores del todo apropiado supongan infracción, ni mucho menos indebida aplicación del artículo 535, pues claramente se advierte, dada la unidad de ideación delictiva, de bien jurídico violado, del tipo antijurídico penal y de sujeto pasivo perjudicado, que estamos ante **un delito continuado de apropiación indebida del cual los sucesivos y periódicos apoderamientos fueron simples manifestaciones ejecutivas de un unitario propósito**” (S. 13 febrero 1970).

§ 71. Artículo 535, **Apropiación indebida** (en relación con estafa del 528: 2.º)—Concorre el delito de apropiación indebida al suscribir el procesado un documento en el que se obligaba a devolver las letras que había aceptado el primitivo comprador de un coche, una vez que el nuevo comprador hubiese pagado las que a su vez había aceptado; pero, en lugar de cumplir lo pactado y “con intención de beneficiarse económicamente”, las endosó a un tercero que las ejecutó mediante la demanda correspondiente; con lo cual se recibieron efectos en virtud de un título, **contrato innominado, que generaba la obligación de devolverlos**, una vez que hubiese sido cumplida la condición, la cual se cumplió efectivamente, sin que se produjese la devolución correlativa de aquéllos, sino que, por el contrario, el procesado hizo suyo el valor de los efectos recibidos y se lucró con su importe con claro perjuicio de la víctima (S. 20 febrero 1970).

“No puede negarse la ilicitud y malicia de la conducta del procesado, pues el hecho de que el presidente del Consejo de Administración de una Sociedad en quien ésta delegó las funciones de dirección, gerencia y administración, cierre los locales de la entidad, marchándose al extranjero y dejando a ésta

sin fondos, bienes ni valores para abonar a los cuenta correntistas y depositantes las cantidades que habían entregado en depósito a la Sociedad y de las que se benefició en su propio provecho, no puede reputarse acto lícito; y si ese aprovechamiento del dinero confiado a su custodia y administración fue precedido de la irregularidad administrativa y contable que se lee en los hechos probados, no puede menos de concluirse que tal aprovechamiento estuvo cuidadosamente amañado, y por tanto que fue malicioso, ora encaje en una tipicidad delictiva o en otra, más en el artículo 535 del Código Penal que en el 533 aplicado por la Sala de Instancia" (S. 12 febrero 1970).

§ 72. Artículo 535 bis, **Cheque en descubierto**.—Cuando el procesado libra un cheque por 40.390 pesetas para pago de suministro, a sabiendas de que en su cuenta corriente no hay fondos para su cobro, dicha conducta es exacta a la del artículo 535 bis, párrafo primero, porque no consta que el tenedor, que a su tiempo protestó el documento mercantil, le admitiese como garantía, a lo que lógicamente se opone el protesto, sin contrariar esta recta interpretación las fechas de entrega y vencimiento, que no equivalen por sí mismas a una novación de contrato bancario, sino a orden de pago aplazado, pero a la vista de su presentación (S. 19 enero 1970).

El Tribunal Supremo declara admisible el recurso de casación por estimar que si el cheque no fue más que **una promesa de pago**, no cabe la aplicación del artículo 535 bis del Código Penal (S. 4 marzo 1970).

El delito de cheque en descubierto es **un tipo delictivo de carácter formal** integrado por los siguientes elementos: **a)** acción de dar en pago un talón de cuenta corriente; **b)** conocimiento por el librador en el preciso momento de la entrega del talón de no haber fondos suficientes para hacerlo efectivo en la entidad librada. Por tanto, el que sea **un talón antedatado** no hace desaparecer la tipicidad, **si al recibirlo el tomador no se le hizo advertencia alguna acerca de la posibilidad de que no podría ser atendido al pago** (S. 8 octubre 1970).

El cheque en descubierto se sanciona en el artículo 535 bis, en tanto se diere en pago que es la función normal del cheque, en sustitución o sucedáneo del dinero, aunque no sea en sí mismo ni pago ni dinero a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.170 del Código civil, por lo que otras funciones que puede llevar dicho título-valor, cual la garantía del pago, quedan ya fuera del injusto típico del precepto punitivo. De ahí que la manifestación del librador del talón al tomador en el sentido de que carecía de fondos para respaldar el mandato de pago, puesto que éste acepta no el pago de presente, sino de futuro, es una garantía ejecutiva para cuando resulte fallido el cobro, pero no como medio de pago; **aunque falte la expresa advertencia del librador, pueden concurrir circunstancias tan expresivas y notorias que la hagan equivalentes** (S. 7 noviembre 1970).

La entrega de un cheque en sustitución de letras impagadas en cuanto aquél no se da como forma de pago, sino para sustituir la garantía civil y mercantil que el acepto de las letras significa y que habían resultado en principio fallidas, **no implica la figura penal del cheque en descubierto** (S. 7 noviembre 1970).

No se opone a calificación de cheque en descubierto **ni la data de los cheques ni el pago posterior por parte del deudor** (S. 25 noviembre 1970).

Cfr. § 23: SS. 5 marzo y 30 marzo 1970.

§ 73. Artículo 535 bis, párrafo 2.º, **Cheque en descubierto** (comisión culposa).—El T. S. aprecia el delito de cheque en descubierto en su forma culposa, por cuanto considera “que la Ley penal exige que quien libra un cheque se asegure, como mínimo, que existe la necesaria cobertura, tipificándose penalmente en el párrafo segundo del artículo 535 bis, **la negligencia del librador**, cuando no comprueba dicha existencia de fondos, **sin que pueda eliminarse la responsabilidad penal a pretexto de una ignorancia, inexcusable en un mandatario, que, al aceptar el mandato y realizar actos propios del mismo, contraía las obligaciones inherentes a la comisión conferida**” (S. 20 enero 1970).

“El hecho de emitir un cheque como modo de pago de una deuda pagadera a plazos, haciéndolo de una manera tan **negligente** que determinó el impago en su momento del documento mercantil, determina la realidad típica de una conducta incurso en el número 2 del artículo 535 bis del Código penal” (S. 20 enero 1970).

El delito de cheque en descubierto del párrafo primero del artículo 535 bis del Código penal, precisa de la presencia de un **elemento subjetivo de lo injusto**, representando por el indudable conocimiento que ha de tener el librador de la falta de provisión de fondos en el momento de su presentación al cobro, operando con engaño indudable, que no ha de conocer el tomador directamente, porque de saber la ausencia de tal provisión, aceptaría la recepción, no de un mandato de pago, sino de **una promesa de mero pago, no protegida penalmente**, pero sin que **la falta de demostración de ese elemento normativo indispensable para el delito doloso, que no puede presumirse**, implique en el caso de autos atipicidad, sino la simple degradación a la forma culposa del párrafo segundo del citado artículo, toda vez que **la expendición de una sola vez de cinco talones**, por un alcance total de 130.362,50 pesetas, **háyanse o no postdatado, sin precisarse la causa de ese aplazamiento en el pago se deba expresamente a la no presencia de fondos, conocida por las partes de la relación cambiaria, constituye indudablemente el delito de emisión de cheque en descubierto por imprudencia grave del librador** (S. 23 enero 1970).

§ 74. Artículo 535 bis, párrafo último, **Cheque en descubierto**.—La figura especial agravatoria del delito de cheque en descubierto del último párrafo del artículo 535 bis, requiere como base sustentadora de su compleja contextura **el empleo de medios engañosos con el propósito de defraudar** (S. 7 noviembre 1970).

§ 75. Artículo 546 bis a), **Receptación**.—En el delito de receptación basta la compra hecha al autor del robo conocido por el comprador para admitir el aprovechamiento, adquisición en beneficio suyo, cualquiera que fuese el precio (S. 22 enero 1970).

Debe aplicarse el artículo 549, bis a) del Código penal, dado que existió el **dolo específico** de este delito, que es **el ánimo de lucro**, al comprar a bajo

precio teniendo conocimiento el inculpado de la comisión de un delito (S. 24 febrero 1970).

En la receptación se exige como uno de los elementos integrantes del tipo delictivo el presupuesto subjetivo de que el receptor tenga conocimiento de la infracción cometida contra la propiedad, **siendo suficiente el conocimiento genérico del delito patrimonial** (S. 28 octubre 1970).

§ 76. Artículo 564, **Excusa absolutoria** (Parentesco).—No cabe apreciar la excusa absolutoria del artículo 564 del Código penal en atención a estar casados con dos hermanos los sujetos activo y pasivo del delito, pues aparte de no estar ligados por parentesco de afinidad alguno los interesados, se requiere inexorablemente para su apreciación la declaración en los hechos probados de **la convivencia común**, deduciéndose de los mismos todo lo contrario (S. 12 febrero 1970).

Nuestro más alto Tribunal aprecia el recurso interpuesto por el M. Fiscal en favor del reo y casa la sentencia pronunciada por el tribunal “a quo”, en base a estimar que debe ser aplicado el artículo 564 del Código penal, en atención a ser el sujeto activo de los mismos hijo del sujeto pasivo, alcanzándole, por consiguiente, la excusa absolutoria del citado artículo, que comprende a ascendientes y descendientes, en la comisión de ciertos delitos contra la propiedad, citándose concretamente entre ellos las defraudaciones (S. 23 enero 1970).

§ 77. Artículo 565, párrafo 1.º, **Imprudencia temeraria**.—Está correctamente aplicado el artículo 565, párrafo primero, del Código penal, pues el procesado creó de modo consciente y voluntario una situación de peligro al lanzar al galope una yegua tuerta y espantadiza, de cuyas consecuencias dañosas ha de responder, pues era de elemental previsión que en su vertiginosa carrera, y por su condición expresada, no pudiera contenerla y guiarla de modo eficaz para evitar que atropellase a cualquier obstáculo que se interpusiese en su camino, como sucedió con un ciclista, a lo que contribuía también el defecto de visión que padecía la caballería (S. 26 enero 1970).

La conducta del procesado es manifiestamente imprudente, toda vez que conducía a excesiva velocidad, término relativo indicador de ser muy superior a la adecuada en aquel momento, lo que le impedía el pleno dominio de los mandos de dirección y frenado y sin atención continuada a las incidencias de la marcha en relación a las respectivas zonas del doble tráfico, y ello dio lugar a que en un paraje recto y de buena visibilidad se pasase inadvertidamente a la banda contraria, con la colisión con otro automóvil que por la misma circulaba, a pesar de que se orilló a su derecha y le dejó suficiente espacio para el cruce, aun sin reintegrarse a su propia zona de la calzada, ocasionándose muerte, lesiones y daños (S. 23 febrero 1970).

Al procesado, en su actividad de guardabarreras en el paso a nivel correspondiente al acceso a la factoría de una empresa privada, no eran aplicables las normas ordinarias que regulan esta actividad y concretamente la del artículo 33 del Código de la Circulación, tanto por la naturaleza de la concesión especial otorgada por la División Inspectora de Ferrocarriles de Vía Estrecha,

como fundamentalmente por el régimen acordado y seguido en la práctica con continuidad absoluta, entre la Estación inmediatamente anterior al paso a nivel y los encargados de éste, consistente en tener bajadas las plumas y cerrado el paso de ordinario y abrirlo sólo para dar paso a los vehículos que lo pedían, no dándose por ello el aviso desde tal estación para el paso de los trenes de horario fijo, y haciéndolo sólo para los que caminaban con notorio retraso; y si éste era el sistema simple y precautorio acordado y ejercitado con asiduidad cierta, la conducta del guardabarreras fue debidamente calificada de imprudente en grado de temeridad porque siendo la hora para él conocida del paso del tren, mantuvo descuidadamente abiertas las plumas del paso, y no cerradas como debía tenerlas en todo momento, dedicándose a realizar menesteres secundarios dentro de la casilla, anotando el parte de entrada de un camión, con preterición absoluta del deber prevalente y acuciante de estar atento a la función del paso, lo que motivó que no oyerá siquiera los dos pitidos que en el lugar reglamentario dio la máquina del tren que se acercaba con cinco minutos de retraso (S. 23 febrero 1970).

§ 78. Artículo 565, párrafo 2.º, **Imprudencia simple**.—“Si, ante la llegada de un tren de mercancías, el guardabarreras procesado inició a mano la bajada de éstas y detuvo la maniobra para dejar que una furgoneta saliese de la entrevía a donde había llegado, continuando después el descenso de las barreras, sin haberse apercebido de que tras la furgoneta se había introducido un camión, al que dieron las barreras en la parte superior derecha de la cabina, introduciéndose dicho vehículo dentro de la vía férrea, hasta la cual corrió inútilmente el procesado para detener con sus avisos el cruce del tren, dicho guardabarreras cumplió su deber escrupulosamente, sin que le sea imputable ninguna clase de culpa” (S. 16 febrero 1970).

Imprudencia simple con infracción de reglamentos (concurrencia de culpas: no compensación).—En los supuestos en que se produzcan culpas plurales coincidentes en distintas personas, matizadas por el quehacer u omitir imprudente de sus diversas acciones, que confluyan en la realización conjunta de un evento lesivo, se genera un **curso de culpas, más que una situación de codeincuencia**, debiendo, en buena técnica penal, disgregarse y valorar las conductas como entidades separadas, sin recurrir a la repudiable y desacreditada compensación de culpas (S. 13 febrero 1970).

§ 79. **Compensación de culpas**.—“En materia criminal no se admite la compensación de penas” (S. 9 abril 1970). Cfr. § 78 S. 13 febrero 1970.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

§ 80. Artículo 14, **Lugar de comisión del delito**.—El T. S. resuelve por auto una cuestión de competencia, considerando que, “a efectos de la aplicación del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por **lugar de comisión del delito** hay que entender, según viene declarando esta Sala, aquel en que el delito se **consume**, no donde se inicia, y en el caso contemplado, al

tratarse de un delito de estafa que precisa de la conjunción de dos requisitos, **engaño y lesión patrimonial**, allí donde tuvo lugar esta lesión es donde se consumó el delito, pues si sólo se atendiera al factor engaño, prescindiendo del otro requisito, habría que reputar frustrado el delito, y por ello **cuando no se trata de delitos de ejecución instantánea, sino de los que en su ejecución precisan de un "iter criminis"**, el momento inicial no puede atraer la competencia, porque en aquel entonces no puede saberse si el delito llegaría o no a su perfección" (Auto 20 enero 1970).

INDICE ALFABETICO

- Abandono de familia, 58.
Aborto, 20, 42, 43.
Abuso de superioridad, 15.
Abusos deshonestos, 22, 23, 47.
Adulterio, 52.
Alevosía, 14.
Allanamiento de bienes, 65.
Allanamiento de morada, 60.
Amancebamiento, 53.
Apropiación indebida, 23, 70, 71.
Arrepentimiento espontáneo, 12.
Asociación ilícita, 26, 27.
Atentado, 28.
Atenuantes por analogía, 13.
Autoría, 20, 42, 55.
Casa habitada, 62.
Caso fortuito, 7.
Circulación de noticias o rumores falsos, 32.
Circunstancia mixta de parentesco, 19.
Coacciones, 61.
Comisiones obreras, 26.
Compensación de culpas, 79.
Concurso de leyes, 22.
Concurso de leyes, 32.
Condena condicional, 24.
Condición objetiva de perseguibilidad, 53.
Cooperación necesaria, 20.
Cheque en descubierto, 23, 72, 73, 74.
Debilidad mental, 8.
Delito consumado, 4, 34, 35, 68.
Delito continuado, 23, 70.
Delito contra la salud pública, 37, 38.
Delito formal, 33, 47, 72.
Delito intencional, 57.
Delito masa, 23.
Delitos semipúblicos, 24.
Delito relativo a la prostitución, 54, 55.
Delito de resultado, 52.
Delito de peligro, 65.
Delito de estado, 52.
Delito de tendencia sexual, 47.
Desacato, 29.
Despoblado, 17.
Desprecio de sexo, 18.
Embriaguez, 5.
Enajenación mental incompleta, 8.
Escándalo público, 22.
Estafa, 22, 66, 67, 68, 69.
Estupro, 48, 49.
Excusa absolutoria, 76.
Falsedad, 22, 23, 34, 35, 36.
Frustración, 3, 68, 80.
Hurto, 23.
Hurto de uso de vehículos de motor, 63.
Ignorancia de derecho, 49, 54, 73.
Idiocia, 8.
Imbecilidad, 8.
Imprudencia, 77, 78, 79.
Injurias, 56, 57.
Legítima defensa, 6.
Lesiones, 44.
Lugar de comisión del delito, 80.
Malversión de caudales públicos, 40.
Móvil altruista, 11.
Movimientos Apostólicos, 32.
Nocturnidad, 16.
Oligofrenia, 8, 46.
Omisión de socorro, 59.
Parentesco, 19, 76, 41.
Parricidio, 41.
Partido Comunista, 26, 27.
Penalidad, 21, 37, 38.
Perdón del Ofendido, 24, 51.
Premeditación, 46.
Presunción legal de voluntariedad, 2, 46.
Preterintencionalidad, 9.
Prevaricación, 39.
Principio de legalidad y fuentes del Derecho penal, 1.
Propaganda ilegal, 30, 31.
Prostitución, 54, 55.
Psicopatía, 8.
Reincidencia, 21.
Receptación, 75.
Responsabilidad criminal de las personas jurídicas, 32, 66.
Reunión ilegal, 25.
Robo, 62.
Separatismo, 27, 31.
Tenencia ilícita de armas, 33.
Tentativa, 4, 45.
Transtorno mental transitorio, 5
Usurpación, 64.
Vindicación de ofensa, 10.
Violación, 45, 46.
Voluntariedad, 1, 46.