

Jurisprudencia penal

LUIS FELIPE RUIZ ANTON

Universidad Complutense. Madrid

Artículo 1. Dolo: elementos y extensión. Comprende la conciencia de la antijuridicidad.

«El dolo consiste, según reiterada doctrina jurisprudencial en el conocimiento y la voluntad del hecho punible. Conocimiento de la esencia y dimensión material de los actos que se realicen, su significación ilícita o antijurídica al encontrarse la conducta en clara oposición al derecho; voluntad de aceptar sus consecuencias, de dirigirle al malquehacer delictivo.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1984.)

Artículo 1. Relación causal: teoría de la consecuencia natural. Causa eficiente.

«Que llegados a este punto de delimitación del nexo causal, cabe aplicar la conocida doctrina de la **consecuencia natural** mantenida por la jurisprudencia, según la cual si la falta de asistencia guarda estrecha conexión con el acto delictivo, hasta constituir en cierto aspecto, elemento o circunstancia del mismo, como sucede con el tiempo y lugar de ejecución, habrá de afirmarse la subsistencia del resultado mortal como consecuencia natural de la conducta del reo (Sentencias de 10 de mayo de 1873, 6 diciembre de 1884, 4 julio 1905, entre las antiguas y de 13 de junio de 1972 y 30 de marzo de 1973 entre las modernas), de modo que si las condiciones sobrevenidas sólo son favorecedoras de la causa principal, tales eventos posteriores no tendrán virtualidad bastante para romper la relación causal de aquella primera y eficiente condición, que es lo que ocurre en el caso de autos en que se asienta por el «factum» como causa propiamente dicha del óbito **la hemorragia consiguiente al desgarró por traumatismo (inferido por los procesados) del riñón derecho de la víctima**, aparte los politraumatismos igualmente ocasionados por los autores del atroz castigo al interfecto, por lo que no se puede pretender que las circunstancias subsiguientes que contribuyeron al fatal desenlace, singularmente la falta de una asistencia puntual y correcta del lesionado, tengan fuerza bastante para borrar aquel poderío de la señalada **causa efficiens**, si se piensa, de acuerdo con la doctrina ju-

risprudencia apuntada, que tal falta de asistencia adecuada, dadas las circunstancias de lugar y tiempo, son inherentes de algún modo al propio acto delictivo.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1984.)

Artículo 1. Imputación objetiva del resultado: categoría que pertenece a la tipicidad.

«Que una sentencia de esta Sala de 20 de mayo de 1981 señaló, con receptividad hacia las construcciones más recientes de la dogmática penal, que la responsabilidad penal exigía no sólo la constatación de la relación causal según la teoría de la equivalencia de condiciones, sino también la imputación objetiva del resultado utilizando a este fin el criterio de la adecuación, y una sentencia posterior de 5 de abril de 1983 insistía en la misma distinción conceptual entre la relación causal e imputación objetiva, añadiendo al criterio de la adecuación, el de la relevancia, el de la realización del peligro inherente a la acción base, los de incremento o disminución del riesgo o el fin de la protección de la norma, con especial énfasis —se agrega ahora— en la teoría de la relevancia que enmarca aquella idea de la adecuación, como criterio de restricción de la relevancia jurídico-penal de las acciones, en los límites de la concreta tipicidad; y junto a la imputación objetiva del resultado que se desplaza, en esta nueva construcción, del concepto penal de la acción al área de la tipicidad, debe examinarse, en el trance de exigir responsabilidades de índole penal, la imputación subjetiva, pues sin dolo o culpa —generaliza el artículo 1.º del Código— ninguna acción es punible.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1984.))

Artículo 8, 1.º Trastorno mental transitorio. Requisitos y presupuestos. No es necesario un fondo patológico.

«Abandonada ya la exigencia de un fondo u origen patológico, el trastorno mental transitorio, puede proceder: a) de una dolencia mental subyacente, constituyendo una exacerbación repetitiva y explosiva de la misma, la que, mediante una reacción en cortocircuito o «pacto al acto», nubla el entendimiento del sujeto o le priva de sus facultades volitivas; b) de un estado de embriaguez plena y fortuita; c) de la ingestión o inhalación de sustancias estupefacientes que, con el mismo origen fortuito, produzcan plenitud de ofuscación u obnubilación del entendimiento o de privación y abolición de la voluntad del agente, y d) de estímulos tan poderosos que hayan desencadenado un arrebató u obcecación de tal magnitud e intensidad que, excediendo de los límites de la simple atenuación, la pasión o la emoción estéticas que embargan al sujeto activo, le privan de sus facultades cognitivas o de las volitivas, determinando su absoluta y total inimputabilidad. Siendo los requisitos, del citado trastorno mental transitorio, expuestos sucintamente, los siguientes: 1.º) aparición brusca, repentina y fulgurante; 2.º) irrupción inopinada y poderosa en la mente del trastornado, produciendo la

abolição momentánea de su entendimiento o raciocinio o la de su voluntad —«determinación autónoma del yo» o «potencia anímica que permite, tras un proceso mental, decidirse»— 3.º) breve duración; 4.º) curación sin secuelas o, en su caso, retorno a los niveles de discreción de su insania anterior; y 5.º) que no haya sido provocado intencionadamente por el sujeto, es decir, que no se aprecie preordenación al delito.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1984.)

Artículo 8, 2.º. Minoría de edad penal. Admisión del recurso de revisión.

«Que procede estimar el recurso de revisión interpuesto por el Ministerio Fiscal y declarar la nulidad de la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción de Reus en el procedimiento núm. 22 de 1982, de fecha 14 de mayo de dicho año, ya que mediante la oportuna certificación de nacimiento y demás diligencias practicadas quedó probado que el inculcado, en el momento en el que realizó el hecho por el que fue condenado tenía la edad de quince años, por lo que era penalmente irresponsable habiéndose producido la indebida condena por una serie de circunstancias que indujeron a error sobre la edad del procesado.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1984.)

Artículo 8, 4.º. Legítima defensa. Exceso extensivo. La inicial presencia de una legítima defensa desaparece si existe un posterior exceso extensivo.

«Que, dejando a un lado los prolegómenos del suceso que se relata en el «factum» de la resolución recurrida, y sin olvidar el distanciamiento y hostilidad existente entre ambos protagonistas del hecho punible, y a los que se refiere la mencionada narración histórica, en la dinámica comisiva de autos pueden distinguirse dos etapas claramente diferenciadas; en la primera de ellas, el acusado, al regresar a su domicilio, a las 2,30 horas del día de autos —hora y media después del último incidente acaecido entre ambos—, advirtió la actitud «francamente amenazadora y peligrosa para su persona» del después interfecto, el cual le aguardaba, «para desahogar sus anhelos de venganza, en las proximidades del referido domicilio, apostado y semioculto tras un automóvil estacionado, y provisto de un cuchillo de 19 centímetros de hoja y 15 de empuñadora y de una piedra de dos kilogramos de peso, anticipándose, el procesado, a la presunta acción agresiva de su contricante, dirigiéndole varios disparos con la carabina de que era portador, cuyos disparos alcanzaron al individuo en cuestión «dando en tierra» con él, quien se hallaba herido levemente dado que los impactos no fueron mortales de necesidad; y, en la segunda, el imputado, yacente en el suelo su rival, sin duda exánime e inerte, se acercó a él y, con la culata de la carabina, le golpeó y machacó repetidamente la cabeza contra el suelo «hasta el extremo de romper el arma», originándole lesiones que, esta vez, fueron mortales. Pues bien, en la primera secuencia, no es necesario acudir a la figura de la legítima defensa putativa o la del exceso putativo en los medios, ni alegar la creencia errónea

e invencible del acusado respecto a la agresión ilegítima de que iba a ser sujeto pasivo, pues, dicha agresión, si no actual o ya producida era inminente, manifestándose de modo real, grave y patente, siendo sabido, y así se infiere de la frase legal «para **impedirla** o repelerla» que, el ataque o acometimiento injusto que caracteriza a la legítima defensa, no es indispensable que ya se haya perpetrado, siendo de absoluta licitud que, el destinatario del ataque inminente, se adelante a él enervándolo o imposibilitándolo, sin que pueda exigirse a nadie que, impasible e imperturbable, como víctima propiciatoria destinada a la inmoliación, permita que, el atacante, materialice sus acciones ofensivas, para entonces, y después de ellas, quizá ya tardía e inútilmente, reaccionar defensivamente; así: pues, en esa primera etapa, la «necessitas defensionis» era evidente, patente el «animus defendendi» con que procedió el acusado, y de innegable concurrencia los demás requisitos de la eximente 4.ª del artículo 8 del Código penal, de tal modo que si, el reo, se hubiera abstenido de proseguir la dinámica comisiva, hubiera sido de indispensable y procedente aplicación la referida exención. Pero, esto no obstante, en la segunda secuencia, alcanzado, el ofendido por varios disparos realizados por el acusado con su carabina, yacente en el suelo y malherido, aunque no mortalmente, toda posibilidad agresiva había cesado y se había extinguido, con lo que al acercársele, el imputado, y machacarle la cabeza con la culata de su carabina, la «necessitas defensionis» no subsistía y el «ánimus defendendi», que inicialmente, y de modo incontestable, concurrió, fue sustituido por un afán vindicativo o, al menos, por una exteriorización de resentimiento y de odio, produciéndose una hipótesis del denominado **exceso extensivo o impropio** que, según declaración incesante de este Tribunal —véanse v. g., Sentencias de 21 de octubre de 1976 y 20 de marzo de 1982—, impide la estimación de la eximente de legítima, tanto de modo completo como incompleto, sin que, por lo demás, los datos de naturaleza objetiva insertos en el relato fáctico de la sentencia recurrida, permitan estimar acreditado, ni siquiera de modo intuitivo que, el acusado, después de abatir a su antagonista, se encontrara en la creencia errónea, invencible, de que las posibilidades agresivas del después fallecido no habían cesado y que todavía se hallaba éste en situación de materializar un acometimiento o ataque que, desde luego, se proyectó o planeó inicialmente, pero que no llegó a fructificar o producirse merced a la diligencia y anticipada defensa del acusado, no pudiéndose tampoco estimar suficientemente demostrado que, el mentado imputado, creyera erróneamente que los medios empleados para neutralizar a su oponente eran los adecuados y proporcionados a la languideciente y problemática continuación agresiva del mismo, Siendo imperativo por consiguiente la desestimación del segundo y último motivo del recurso.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1984.)

Artículo 8, 4.º. Legítima defensa putativa. Error sobre la prohibición.

«Que la legítima defensa putativa —el último vocablo procede del verbo latino, «puto, putas, putare»—, como las demás eximente de la referida índole, supone un desplazamiento desde la objetividad característica de las causas de justificación o de exclusión del injusto hacia metas de inculpabilidad propias de otras causas de exoneración criminal, tales como el miedo insuperable o la inexigibilidad de conducta, si bien, de ordinario, y, ante la imposibilidad de incardinar el supuesto en el artículo 8 del Código penal, se acudía al artículo 1 del mismo interpretado «a sensu contrario», sosteniéndose que cuando, el agente se halla firmemente convencido de la existencia real —siquiera sea erróneamente— y actual o inminente de una agresión injustificada, y cree obrar legítimamente y con arreglo a Derecho el evitarla o repelerla, concurre un supuesto de error de prohibición —distinto del antiguo «error facti»— que volatiliza el elemento intelectual del dolo puesto que, en el sujeto pasivo falta el indispensable conocimiento de la significación antijurídica del hecho, debiéndose añadir: a) que unas direcciones doctrinales requieren que, el error, para ser relevante y exonerativo, recaiga exclusivamente sobre la realidad y actualidad o inminencia de la agresión ilegítima, mientras que otros sectores, mantienen que, el error antedicho, puede excusar gravitando sobre los otros dos requisitos de la legítima defensa, esto es, sobre la racionalidad y proporcionalidad del medio o sobre la falta de provocación por parte del que se defiende; b) que si el error es invencible, la inculpabilidad será absoluta por aplicación, como ya se ha dicho, del artículo 1 del Código Penal, y si es vencible, se estimará culposa la perpetrada infracción, estableciendo una jerarquización —párrafo primero del artículo 565 del Código penal, párrafo segundo de dicho artículo o núm. 3 del artículo 586 del mismo cuerpo legal— ajustada a la mayor o menor disculpabilidad del error y a que, la omisión de la diligencia debida para disipar la referida equivocación, haya sido más o menos acusada; y c) que, de todos modos, en estos casos de exoneración por inculpabilidad dimanante de una causa de justificación se ha de proceder con extraordinaria cautela y sumo cuidado, pues de otra suerte, puede ocurrir, y de hecho ocurre, que el sujeto activo, se parapete o abroquele o encuentre un escudo protector y una excusa o subterfugio exculpatorio, alegando un error que, albergado y oculto en el interior de su intelecto, sólo debe extenderse verosímil, y hasta verdadero, cuando los actos exteriorizativos de su interiorizada mente así lo acrediten, y cuando, tras el estudio de todas las circunstancias concurrentes en el caso, se entienda que, cualquier persona media y perteneciente al entorno socio-cultural de los protagonistas del suceso, hubiere incidido en la misma equivocación e interpretado y juzgado de idéntico modo los actos que, en su caso, hubiera realizado el supuesto agresor, así como las circunstancias concurrentes en el desarrollo del evento.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1984.)

Artículo 9, circunstancias 1.ª y 10.ª La drogadicción puede generar una eximente incompleta de trastorno mental transitorio o una atenuante analógica.

«Que se ha insistido por esta Sala en que la drogadicción, como fenómeno patológico de nuestro tiempo, provocada por la ingestión constante y reiterada de estupefacientes o drogas, crea en el consumidor un hábito que pronto deriva a la dependencia de la droga y que, desde el punto de vista de la imputabilidad puede ser plena o semiplena, según el grado que la ingestión produzca y sin que sean de desdén los casos carenciales o de abstinencia y que han sido tenidos en cuenta por esta Sala en supuestos en que su concurrencia era clara y evidente, en tanto en cuanto suministraba una base de hecho en el resultando correspondiente que podía generar una atenuante analógica (Sentencias de 17 y 21 de enero, 26 de febrero, 18 de mayo y 27 de septiembre), o incluso, y si se daban los supuestos o soportes de hecho ya señalados, una eximente incompleta encuadrada jurídicamente como trastorno mental transitorio en el número 1.º del artículo 9 en relación con el mismo número del artículo anterior (Sentencia de 21 de mayo de 1983).» (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1984.)

Artículo 9, circunstancia 4.ª Condición sobrevenida. Apreciación de la atenuante de preterintencionalidad en unas lesiones.

«Que realmente el Tribunal se encuentra ante un caso de condición sobrevenida, que cuando entra en el ámbito de las complicaciones previsibles y naturales en el curso de una curación de las lesiones, infección, tétanos, pulmonía, gangrena, no altera el curso causal de acción y resultado, por no ser extraña, ni independiente de manera total al hecho en sí, sino posible, probable y previsible. Ello, no obstante, el Tribunal de Instancia, con criterio plausible al interferir en los hechos, el concepto que la infección se produjo «por causas que no constan» apreció con buen criterio, la atenuante 4.ª del artículo 9.º del Código penal, preterintencionalidad, de tan excepcional aplicación en las lesiones, porque en su concepto, que debe ratificarse en este recurso, es que el agente quiso herir, mas no quiso la infección; y aún más la consideró la atenuante como muy cualificada, lo que le permitió imponer la pena en el grado más inferior, para las señaladas al delito de lesiones. Razones todas que conllevan a desestimar el recurso.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1984.)

Artículo 9, circunstancia 8.ª Arrebato u obcecación. Presupuestos.

«Que por arrebato ha venido entendiendo la jurisprudencia la emoción súbita y de corta duración al paso que la obcecación se ha entendido como pasión más duradera o de cierta permanencia (Sentencias de 28 de enero y 10 de febrero de 1982), y, en términos de mayor concreción, la última doctrina jurisprudencial ha formulado, para la atenuante 8.ª del artículo 9 del

Código penal, los siguientes requisitos: a) que sean susceptibles de detectar estímulos capaces de producir anomalías psíquicas en el agente que influyan en la dinámica comisiva del delito; b) que tales anormalidades tengan como contenido un estado pasional equiparable al furor o cólera, como ocurre con el arrebató o de turbación u ofuscación de cierta persistencia, como sucede en la obcecación, pero con la suficiente entidad ambas de disminuir el intelecto o la voluntad; c) que la causa determinante de los estímulos proceda de la víctima, toda vez que las que sean ajenas a ésta han de encontrar su adecuado encaje en otras circunstancias; y, d) que los citados estímulos no sean repudiados por la norma socio-cultural que rige la convivencia social en cuyo entorno se realizan los hechos (Sentencias de 25 de enero, 10 de febrero, 18 y 20 de mayo, 30 de septiembre y 6 de octubre de 1983), siendo de destacar, a los efectos que ahora interesan, y como ya apuntó la última de las sentencias indicadas, que ésta atenuante no se ha establecido para privilegiar, *indiscriminadamente, reacciones pasionales o coléricas debidas a temperamentos violentos o irritables, sino a aquellas reacciones debidas a estados emocionales provocados por estímulos potencialmente suficientes para provocar tal reacción.*» (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1984.)

Artículo 10, circunstancia 15. Reincidencia. Tras la reforma de 1983 no es posible reputar al procesado al mismo tiempo reiterante y reincidente.

«Después de la reforma de 25 de junio de 1983, la reincidencia no se bifurca en dos ramas —genérica o reiteración y específica o reincidencia por antonomasia—, y, por consiguiente, no es posible reputar, al procesado, al propio tiempo reiterante y reincidente, es decir, que es desacertado,, después de dicha reforma, apreciar la concurrencia de ambas circunstancias agravantes como si se tratara de dos títulos independientes destinados a acentuar la gravedad de las penas imponibles, siendo imperativa en consecuencia, la estimación de este sobrevenido motivo de casación.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1984.)

Artículo 14, número 1.º Coautoría: la estructura de la coautoría está basada en la interdependencia funcional entre cada uno de los que intervienen en el proceso directo de ejecución del delito.

«El tipo de autor está representado por quien ejercita el núcleo del tipo, a la par que la realización de conductas periféricas configuran las distintas formas de participación (no se olvide el principio cardinal que carga el acento en el sentido de que el problema o estructura de la coautoría está basado en el principio de la división del trabajo o si se quiere, en la interdependencia funcional entre cada uno de los que intervienen en el proceso directo de ejecución del delito.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1984).

Artículo 14, número 2.º Agente provocador: delimitación conceptual. La estructura contradictoria de su comportamiento. Vinculación con el tema del delito provocado.

«Desde el punto de vista semántico la expresión de agente provocador apareció en la bibliografía especializada a mediados del siglo pasado, como fiel expresión de la que por los franceses venía denominándose **agent provocateur**, entendiéndose por tales, en términos generales, a quienes incitaban a cometer un determinado delito o se convertían en artífices para la creación de determinadas circunstancias fácticas que impulsaran a otro u otros a ejecutarlo, pero bajo el signo de un fin contrario al que en apariencia se aspira con la acción provocadora; es decir, el agente provocador induce a otro a cometer el delito o, de modo eficiente, contribuye a su ejecución con actos de autoría o de auxilio, con lo que, formalmente al menos, su conducta es relevante a efectos penales, siendo de destacar que la doctrina acepta, de modo acorde y unánime, que bajo la denominación de agente provocador se encuadran tanto las actividades promovidas por los órganos de la policía como las de un particular (...). Que ya en este orden de ideas, lo que realmente interesa no es tanto en determinar y concretar la posible responsabilidad del agente provocador, sino en el de precisar en qué circunstancias y bajo qué condicionamientos, el provocado debe quedar exento de pena en tanto en cuanto ha actuado bajo la presión y ascendiente de un funcionario de policía, tema que encuentra su adecuada conexión con la doctrina elaborada por esta Sala para supuestos semejantes, pues que bajo la rúbrica de **delitos provocados** se da entrada, entre otros tantos, a los casos en que el hecho ha sido suscitado o instigado por un miembro de la policía, con el fin de desenmascarar a un delincuente o toda una trama criminal como los canales de distribución y comercialización de sustancias que vienen siendo el objeto delictivo en los delitos permanentes, como ocurre con el tráfico de drogas, Sentencias de 22 de junio de 1950, 27 de junio de 1967, 18 de abril de 1972, 20 de febrero de 1973 y 14 de junio de 1975.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1984.)

Artículo 14, número 2.º No es agente provocador el miembro de la Guardia Civil que interviene en el tráfico de drogas con el fin de poner al descubierto acciones que ya venían produciéndose con anterioridad.

«No puede tildarse de agente provocador, con la consiguiente despenalización de la conducta del supuestamente inducido, en quien, como miembro de la Guardia Civil adscrito al servicio de tráfico de estupefacientes y siguiendo las oportunas órdenes de la superioridad consigue contactar con dos adictos a la heroína para que le pusieran en contacto con la persona o personas suministradoras de la droga, presentando así al hoy recurrente, P., quien, a su vez, facilitó el nombre de dos traficantes que de tiempo atrás venían dedicándose al suministro de drogas por los canales de distribución

que ya tenían preestablecidos y que, a la postre, fueron aprehendidos, ya que aquel agente no actuó bajo los estigmas caracteriológicos del agente provocador, sino como simple funcionario encargado del seguimiento de una acción delictiva que ya venía practicándose y con el sólo fin de ponerla al descubierto, decayendo así el primero de los motivos del recurso del citado P. y el único del articulado por el otro procesado, E. P., uno de los traficantes que acudió con la droga al lugar convenido para concertar la venta según había convenido con el mediador, así como por el otro encartado, también situado en el fin de la cadena de distribución y en que, todos ellos, al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denuncian la infracción del artículo 344 del Código penal, cuando es lo cierto que estos dos últimos fueron aprehendidos cuando portaban la droga para su venta al agente de servicio y el primero sirvió de intermediario.» (Sentencia de 8 de junio de 1984.)

Artículo 15 bis. Responsabilidad por los delitos cometidos en nombre o representación de una persona jurídica.

«Si bien en el orden punitivo no se ha llegado a la tesis de la responsabilidad de la persona moral o jurídica, se hace responsable de los actos de aquélla a los órganos que la gobernaron y a quienes los actos han de imputarse, criterio seguido con harta frecuencia y sin desvíos y que en evitación de provocar discusiones sobre la evidencia misma ha encontrado su normativización al incorporarse al Código penal la norma del artículo 15 bis, por mor de la Reforma Parcial y Urgente del mismo llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/1983, que criminaliza y condena a «el que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma responderá personalmente, aunque no concurren en él y sí en la entidad en cuyo nombre obrare, las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1984.)

Artículo 16. Complicidad omisiva. Situación de pasividad que facilita el resultado.

«Si bien es cierto, que es susceptible de apreciarse el elemento subjetivo del «animus adjuvandi» o «pactum scaeleris», derivado de los supuestos fácticos de forma tácita, ya que ambos no hicieron oposición alguna al conocimiento que tenían de que el arma era portada por el otro procesado, y de que previamente sabían de que por cualquier procedimiento éste se haría con el hachís («se quedaría con él como fuera» dice la sentencia), y que, en su presencia, se apoderó de la droga e hizo el disparo contra la víctima y que ambos ayudaron al transporte de la misma para hacerla desaparecer, también se pone de relieve, de modo claro y evidente, que su forma de intervención derivada de estos supuestos, es la de una omisión comisiva, pues

de acuerdo con la doctrina de esta Sala (Sentencias 10-4-81, 10-12-82 y 28-10-1983), se situaron en una situación de pasividad necesaria para facilitar al menos el resultado de la muerte, que tiene encaje en él artículo 16 del Código penal determinante de la responsabilidad penal de ambos en concepto de cómplices, pues en el momento del apoderamiento aceptaron la adquisición ilegítima de la droga y no hicieron nada para evitar, al menos empleando la disuasión debida y posible de hacer, para que el otro procesado no hiciera el disparo contra la víctima.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1984.)

Artículo 24. Retroactividad de la ley más favorable. No existe delito de falsedad en documento público, aunque se falte a la verdad en la narración de un hecho que la nueva legislación considera intrascendente.

El procesado otorgó testamento abierto ante notario, y faltando a la verdad, dijo tener una hija fuera del matrimonio, pero concebida en estado de viudedad, circunstancia ésta que resultó ser falsa. El Tribunal de Instancia apreció un delito de falsedad en documento público (artículos 303, en relación con el 302, 4.º y 318), pero el Tribunal Supremo casa la sentencia al considerar que «la Constitución Española de 1978 proclama la igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación (artículos 14 y 39,2), y la Ley de 13 de mayo de 1981, fiel a esta declaración constitucional, dio nueva redacción al Título V del Libro I del Código civil, estableciendo en su artículo 120 que la filiación no matrimonial quedaría determinada legalmente —en cuanto al padre— por el reconocimiento o por decisión jurisdiccional, permitiendo a todo progenitor reconocerla con independencia de su «status» matrimonial, y esta conclusión —en la legalidad vigente privaría de tipicidad penal a los hechos perseguidos por cuanto la declaración de haber procreado a la hija en estado de viudez no pasaría de ser una mendacidad sin trascendencia penal en cuanto inocua para alterar o afectar a la relación jurídica de filiación, con sujeción al brocado «falsitas non puniuntur quae non erat apta nocere», que en la doctrina de esta Sala se ha traducido en la exigencia, común a todas las modalidades de falsedad, que la conducta manifieste la existencia de una mutación «esencial» de la verdad (Sentencias de 9 de mayo de 1956, 23 de noviembre de 1957, 6 de noviembre de 1958 y 2 de marzo de 1970, entre otras) (...). Que como el documento público (...), testamento abierto de 14 de octubre de 1980, se inscribe temporalmente después de la vigencia de la Constitución de 1978 y antes de la reforma del Código civil de 13 de mayo de 1981 si se entendiera que el Texto constitucional, como sugiere un conspicuo sector doctrinal y propicia resueltamente la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1982, era en este punto —principio de igualdad de los hijos ante la Ley, con independencia de su filiación— de aplicación directa e inmediata sin necesidad de legislador ordinario, la tipicidad penal de los hechos sería insostenible por la razón ya apuntada: la inveracidad cometida en la narración del documento notarial no podría ser calificada de esencial; pero si se patrocinara el criterio, también apoyado en cierta corriente doctrinal y en alguna declaración jurisprudencial «vide»

Auto de 26 de noviembre de 1979 de la Sala 1.ª de este Tribunal), de no ser vinculante aquella norma constitucional hasta su desarrollo legislativo, entonces no habría otra solución para llegar a la conclusión propuesta que acudir al principio de retroactividad de las leyes favorables que tiene su más importante valedor en el artículo 9.3 de la Constitución Española, en la Disposición Transitoria 5.ª de la Ley de 13 de mayo de 1981, que otorga eficacia al reconocimiento de un hijo que, según la legislación anterior tuviese la condición de hijo ilegítimo no natural, y en el principio expresamente formulado en el artículo 24 del Código penal, que alcanza en sus efectos a las disposiciones no penales llamadas a integrar una disposición penal. (Sentencias de 13 de diciembre de 1966, entre otras varias); retroactividad avalada además por razones de justicia material, pues no sería justo mantener una condena sobre la base de unas concepciones jurídicas —la discriminación entre los hijos extramatrimoniales— no profesadas por el Legislador y repudiadas por la conciencia social del momento. Procede, en consecuencia, estimar el primer motivo de casación —sin hacer referencia al segundo por su carácter subsidiario—, que cita la aplicación indebida del artículo 303 en relación con el 302.4.º, e inaplicación del artículo 24, todos del Código penal.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1984.)

Artículo 42, párrafo segundo (en relación con el artículo 41, párrafo segundo). No procede la aplicación de la pena accesoria de suspensión de profesión u oficio si el sujeto carece de profesión determinada.

«Que es de apreciar la aplicación del artículo 42-2.º y 41-2.º del Código penal, en lo que se refiere a la pena de suspensión por cuanto que según el texto legal, la pena de suspensión, cuando tenga carácter accesorio, sólo se impondrá, cuando la profesión u oficio hubieran tenido relación directa, con el delito cometido. Como el recurrente, según el texto judicial no tiene profesión determinada, debe eliminarse en la segunda sentencia la suspensión impuesta, prosperando así este motivo del recurso.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1984.)

Artículo 69. Preterintencionalidad heterogénea del tipo lesiones-muerte. Concurso de delitos (lesiones culposas y homicidio culposo).

«Que despejada la problemática causalista planteada por los recursos, es preciso abordar ahora el tema de la preterintencionalidad también ofrecida a la consideración de esta Sala, cuya doctrina, como es sabido, viene distinguiendo en su actual etapa una preterintención homogénea, amparada en la atenuante 4.ª del artículo 9.º del Código penal y a la que se acoge la sentencia «a quo», estimando tal atenuante como muy calificada, y otra heterogénea que hasta el presente tenía su asiento en el artículo 50 en relación con el párrafo tercero del artículo 1.º del mismo Código, en la que, a diferencia de la primera, el delito propuesto y el ejecutado están incardinados en dis-

tinto tipo, siquiera concurre el requisito común a ambas de estar en la misma línea de ataque, de la que es ejemplo típico el de las lesiones seguidas de muerte, de modo que si las primeras (hecho base) están abarcadas por el dolo del autor, el final resultado mortal (hecho consecuencia), si bien en relación causal con las primeras, sólo puede ser imputado a título de culpa o de caso fortuito, en cuyo evento el artículo 50 imponía la pena correspondiente al delito menos grave en su grado máximo; dicotomía de la **preterintentionem** que ha sido abolida por el actual texto vigente en cuanto ha sido derogado y dejado sin contenido el citado artículo 50 del Código por obra de la última reforma de 25 de junio de 1983, por lo que exigiendo el actual artículo 1.º en su párrafo segundo que sólo se responderá de un ulterior resultado más grave si se hubiere causado, al menos, por culpa; es obvio que el supuesto de preterintención heterogénea seguirá las reglas normales del concurso de delitos, de modo que habrán de pensarse las lesiones, inicialmente producidas, a título doloso y el resultado de muerte como homicidio culposo, caso, naturalmente, que además del ligamen causal de la muerte con las lesiones, sea tal resultado ulterior imputable a culpa (imprudencia en el lenguaje legal), pues es claro a tenor del citado artículo 1.º en relación con el 6 bis b), también modificado por la reforma citada, que si la muerte no puede atribuirse ni siquiera a culpa, habrá de reputarse fortuita y como tal impune, quedando reducido el castigo a las lesiones dolosamente perpetradas.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1984.)

Artículo 69 bis. Delito continuado: la figura no es aplicable cuando se ofenden bienes eminentemente personales, lo que sucede en el delito de robo con violencia o intimidación.

«La figura del delito continuado no es de aplicación, cuando el ofendido es portador de bienes eminentemente personales, como acontece en los atentados contra la libertad, honor, honestidad, vida e integridad personal, que no cabe englobar mediante el expediente de conexión y continuidad delictiva, al no ser susceptibles de lesión gradual, ni cada delito constituir etapa de acción incompleta, sino que cada una vulnera definitivamente el bien protegido, y concretamente el robo con violencia o intimidación, tiene carácter complejo al atacar primordialmente, tanto el derecho de propiedad, como el de libertad e integridad de las personas, según doctrina jurisprudencial inconcusa que ha obtenido refrendo legal en el texto del artículo citado, cuando excluye de aquella categoría legal, las ofensas a bienes jurídicos altamente personales.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1984.)

Artículo 69 bis. Delito continuado. Dificultad de aplicar la doctrina al delito de receptación.

«Tratándose de un delito como el de receptación que, pése a la pretensión legislativa de configurarlo como infracción autónoma, tiene la naturaleza propia de un hecho punible consecuencia o satélite respecto a otro delito

base, antecedente o principal, será difícilmente concebible la continuación delictiva de dicha receptación sino es como un eco o emanación de infracciones contra los bienes refundidas o englobadas en un solo «concurso continuatus», esto es, y dicho de otro modo que, dos o más receptaciones no habituales, no podrán integrar una hipótesis de delito continuado a menos que también se les atribuya, dicha condición a las infracciones base contra los bienes cuyos efectos ha aprovechado, para sí, un mismo receptor.» (Sentencia de 28 de mayo de 1984.)

Artículo 71. Concurso de delitos. También es aplicable la regla penológica en caso de que los diferentes delitos en concurso tengan señalada la misma pena.

«Algún sector doctrinal, entiende inaplicable el concurso ideal instrumental, a la par que el pluriofensivo, cuando, las infracciones en ellos involucradas, estén igualmente penadas, fundamentándose, para esta conclusión, en que, siendo igualmente graves, **no es posible penar exclusivamente la más grave**, tal como exige el precitado artículo 71, no siendo convincente esta posición desde el punto de vista sistemático, puesto que, en el párrafo primero de la regla 2.ª del artículo 70, se limita, el cumplimiento de las penas correspondientes a varios delitos integrantes de concurso real, al triple de la más grave, sin que nadie sostenga la inaplicabilidad del mentado precepto cuando las penas impuestas sean de idéntica gravedad; c) que, la hipótesis estudiada surgió en la legislación española por primera vez en el artículo 78 del Código penal de 1848, y, desde entonces, se exige una relación de medialidad o de medio a fin, de tal modo, que el delito instrumento, sea medio necesario para la perpetración de las demás infracciones; d) que «necesario», equivale a imprescindible o indispensable, debiéndose entender, dicha necesidad, en sentido objetivo, real y concreto, esto es, para casos específicos e individuos determinados que se representen las infracciones como estrechamente enlazadas —Sentencias de este Tribunal de 7 de abril de 1964 y 23 de octubre de 1965—, de tal forma que, el delito-medio, sea instrumento real indispensable para la perpetración del delito o delitos-fin, considerándose, positivamente, la unidad del hecho, en el orden ontológico del ser y de su causalidad efectiva y, de ningún modo, en el orden teleológico individual, acudiendo, las sentencias, de este Tribunal, de 29 de diciembre de 1947, 3 de octubre de 1951 y 13 de mayo de 1964, para determinar el preciso enlace, al juicio hipotético, conforme al cual, suprimido, «in mente», el primer delito, el segundo; o los demás, no se hubieran producido; y e) finalmente, que la relación medial ha de unir delitos y no faltas, sin que pueda apreciarse tampoco cuándo los hechos constitutivos de la primera infracción forman parte integrante de otra u otras —véanse Sentencias de este Tribunal de 31 de enero de 1922, 4 de febrero de 1947 y 25 de noviembre de 1955.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1984.)

Artículo 106. Responsabilidad civil del receptor: sólo alcanza hasta el límite de su lucro.

«1.º Conforme al artículo 106 del Código penal, si son dos o más los responsables de un delito o falta el Tribunal ha de señalar la cuota que a cada uno de ellos corresponda. 2.º Los autores, cómplices y encubridores, dentro de cada clase, son responsables solidariamente entre sí, por sus cuotas y subsidiariamente por las de los demás responsables (artículo 107). 3.º La cuota del receptor debe estar representada por la cuantía del beneficio obtenido. Mas en esta cuantía entra la solidaridad, con autores y cómplices del delito antecedente, exclusivamente por esa cuantía de su lucro (Sentencias de 30 de noviembre de 1965, 31 de mayo de 1975, 24 de febrero de 1976 y 7 de marzo de 1980). 4.º Resumiendo y en materia de responsabilidad civil del receptor, impera esta trilogía fundamental: a) **sobre cuantía**, el principio de hasta el límite de su lucro. b) **Dentro** de este principio y límite, impera la solidaridad con los autores. c) Si algo se hubiere recuperado: hay una exoneración de responsabilidad civil, respecto de los efectos recuperados (Sentencia de 14 de febrero de 1983, que recoge otras varias en el mismo sentido).» (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1984.)

Artículo 236. Hay atentado contra agente de la autoridad si tras la comisión de un robo se hace uso de armas contra la fuerza pública para posibilitar la huida.

«Que el apartado 1) del «factum» describe el atraco que el 9 de mayo de 1980, cometen los procesados en las oficinas del Banco de Bilbao, de Alicante, la llegada de un coche patrulla con Policías Nacionales e Inspectores del Cuerpo General «que les conminaron para que saliesen y se entregasen. G. V. intentó salir escudado en el Director de la Agencia Bancaria, que en la puerta logró tirarse al suelo, iniciándose un tiroteo entre el procesado y la Policía, al tiempo que H. B., al oír los disparos comenzó también a disparar desde el interior para intentar la salida...». Reconoce la sentencia la concurrencia de todos los elementos precisos para la existencia del delito de atentado, descritos en el anterior Considerando, pero estima que falta el esencial del dolo específico de ofender o denigrar al principio de autoridad. Conclusión inadmisibles ante la doctrina expuesta anteriormente, ya que los disparos contra la policía no se hacen por motivos o razones personales de los atracadores, distintas a la de oponerse al ejercicio legítimo de las facultades de las fuerzas del orden en su lucha contra el crimen, por lo que su agresión supone una mayor criminalidad que la ley ha querido penar especialmente.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1984.)

Artículo 236. Atentado. No hay atentado contra agente de la autoridad, al faltar la intención de menoscabar el principio de autoridad, si tras la comisión de un robo se hace uso de las armas contra los vigilantes jurados.

«Los recurrentes cuando acababan de atracar la Caja de Ahorros de Tarra-sa apoderándose de la cantidad de seiscientos ochenta y ocho mil pesetas, y trataban de escapar, se encontraron que momentos antes había llegado a la entidad un furgón de los destinados al transporte de dinero de la Caja con la correspondiente dotación de vigilantes jurados uniformados y armados —que tienen el carácter de Agentes de la Autoridad que le concede el Decreto de 10 de marzo de 1978, artículos 7.º y 8.º—, por lo que al salir fueron interceptados por éstos que les cominaron a entregarse, lejos de ello los asaltantes esgrimieron pistola y revolver frente a ellos, con el fin de amedrentarles y lograr así la huida con el botín, mas al disparar uno de los Agentes contra los atracadores e hiriendo a uno de ellos, optaron por retirarse al interior de la Caja, desde la cual, cogiendo del brazo a una de las empleadas y protegiéndose detrás de ella, salieron a la calle, donde consiguieron subir al turismo que los esperaba, sin que aquéllos pudieran hacer nada por la presencia de la joven, lo que pone de manifiesto que no hubo atentado a Agentes de la Autoridad, al no aparecer en los sujetos delictivos de la intimidación el ánimo o intención de faltar al respeto debido a quienes encarnan el principio de autoridad, elemento subjetivo del delito de desacato, sino que tales hechos han de subsumirse en el subtipo agravado inserto en el último párrafo del artículo 501 del Código penal, al hacer los delincuentes uso de las armas que llevaban para proteger la huida, que de otra forma, dadas las circunstancias que concurrieron en el caso enjuiciado, difícilmente hubieran podido conseguir, por todo lo cual procede estimar el citado único motivo del recurso.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1983.)

Artículo 240. Desacato. Polémica sobre la admisión de la «exceptio veritatis».

«En lo que concierne al motivo séptimo —último de los admitidos—, respecto al delito de desacato existe una profunda y ardiente polémica, sosteniendo unos sectores doctrinales que es aducible por el acusado o acusados la denominada «exceptio veritatis», caso de calumnia porque de ser cierto el hecho imputado no se llenaría la exigencia típica del artículo 453 del Código penal, y si se tratara de injurias o de insultos el artículo 461 permite la invocación de dicha excepción siempre que las injurias fueren dirigidas contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo, añadiendo que de no ser así, jamás podría operar la mentada «exceptio veritatis» respecto a funcionarios públicos, mientras que, otros sectores de opinión, mantienen que el sujeto pasivo de este delito no es propiamente el funcionario o Autoridad a los que se dirigen las injurias o insultos, sino que lo verdaderamente vilipendiado es el principio de Autoridad, la función

pública y el «imperium» que emana de los entes también públicos y que encarnan y representan los funcionarios y las Autoridades, añadiendo que nada impide que se denuncie a estos últimos de un modo u otro, pero sin escarnerles y vituperarles de una manera atentatoria a las instituciones públicas a las que están adscritos, no pudiéndose, por tanto, exonerar de responsabilidad al infractor porque los hechos imputados sean ciertos o porque merezcan, los destinatarios inmediatos, los calificativos, epítetos o invectivas que se les dirijan. La posición de este Tribunal no es uniforme, pues si la Sentencia de 14 de septiembre de 1934 admite la «exceptio» en cuanto concierne a los funcionarios públicos, la rechaza en tanto en cuanto éstos se hallen constituidos en Autoridad, admitiendo la citada excepción las sentencias de 12 de julio de 1904 y 13 de septiembre de 1970, mientras que otras posteriores la rechazan merced o con apoyo en las razones antedichas y en que, aún siendo ciertas las expresiones proferidas, se menosprecia con ellas el principio de Autoridad, añadiendo que el objeto jurídico del delito de desacato no es el honor del funcionario o el de la Autoridad vilipendiados sino el respeto y dignidad de la función pública contemplada en sí misma. Pero, sea como fuere, como quiera que, en todo caso, en la narración histórica de la sentencia impugnada, no se halla siquiera rastro, huella, atisbo o asomo de que los hechos imputados y los improperios dirigidos al señor Juez de Toro y a los miembros de la Audiencia de Zamora sean ciertos y corresponden a la más rigurosa y resplandeciente verdad, procede la desestimación.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1984.)

Artículo 254. Tenencia ilícita de armas de fuego. Presupuestos.

«Desarrollando e interpretando el precepto, la doctrina jurisprudencial, ha declarado que se precisa la voluntariedad de la acción, que la tenencia abarca la posesión, la mera detención, o su dominio con un mínimo de «animus possidendi», aunque no se determina el tiempo de la tenencia, ni aunque sea con ánimo de desprenderse de ella, siempre que haya existido una cierta disponibilidad. Las armas han de ser armas de fuego, en condiciones de funcionamiento, según el Reglamento de armas de 24 de julio de 1981. La ilicitud, supone una infracción de aquéllas disposiciones administrativas votadas para regular su tenencia y uso que, actualmente se contienen en el Reglamento expresado. La voluntariedad de la acción no es otra cosa que la conciencia de la falta de autorización administrativa y la voluntad de la tenencia (Sentencias de 26 de enero de 1974, 11 de junio de 1975, 10 de diciembre de 1980, 3 de marzo de 1981 y 13 de diciembre de 1983 entre otras.)» (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984.)

Artículo 256. Sólo es revisable en casación la atenuación de la pena prevista en el precepto en caso de que haya sido previamente aplicado por el Tribunal de Instancia.

«La cuestión de la facultad discrecional de la Sala de Instancia para aplicar la atenuación de la pena en el delito de tenencia ilícita de armas, ha sido resuelta por esta Sala en numerosas sentencias, que ha declarado la imposi-

bilidad de revisión casacional del no uso de tal facultad, puesto que el texto legal dice «podrán rebajar las penas», y sólo en el caso de que la Audiencia la aplicará, teniendo en cuenta cualquiera de los tres supuestos atenuatorios que el precepto contempla: existencia de amenazas graves, patente falta de intención de usar las armas con fines ilícitos, o escasa peligrosidad del reo, esta atenuación sí es revisable en casación, pues tales supuestos implican juicios de valor, o constituyen conceptos jurídicos indeterminados. Conforme a esta doctrina es obligado desestimar el recurso, pues la Audiencia se limitó a aplicar el artículo 254 y no hizo uso del artículo 256.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1984.)

Artículo 321. Intrusismo: Delito de conducta eventualmente plural y continuada. Sólo hay un delito, aunque sean varias las acciones llevadas a cabo en el tiempo.

«Que el delito de usurpación de calidades o intrusismo, previsto y penado en el artículo 321 del Código penal, constituye una modalidad falsaria personal o de acto, de condición puramente formal o de mera actividad, que no precisa para surgir al ámbito penal de resultado material lesivo al hallarse embebido éste en la acción misma, ni requerir habitualidad —salvo en los supuestos que legalmente se exige— sino simplemente realizar actos propios de una profesión sin título, que tanto pueden ser de mero ejercicio continuado de la actividad, como de la realización de un sólo acto de condición momentánea, siempre que en este supuesto aquél sea específico, idóneo y característico de la profesión usurpada, si bien la «assiduitas» persigue un soporte eficaz del injusto típico (Sentencias de 21 de abril de 1969, 5 de junio de 1975, 26 de diciembre de 1981 y 28 de septiembre de 1982), no cabiendo estimar delitos diferentes los actos de la continuidad efectuados a través del tiempo, radicando la razón de su existencia, más que en la competencia ilícita en el riesgo o peligro que para la colectividad pueda implicar, tratándose de una norma en blanco que precisa en cada caso el examen de las disposiciones administrativas correspondientes (Sentencias de 18 de octubre de 1969 y 20 de noviembre de 1975.)» (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1984.)

Artículo 344. Sustancias psicotrópicas. El tráfico ilegítimo de las mismas no constituyó delito hasta la reforma del Código penal de 1983.

«En el Convenio de Viena sobre sustancias psicotrópicas de 1971, ratificado por España en 1976, aparecen incluidas en sus listas anexas II y III algunas sustancias anfetamínicas y barbitúricos, que el Bustaid contiene en pequeñas dosis, el tráfico ilegítimo de las mismas y por tanto de los productos que las contenían no constituyó delito hasta la Ley de Reforma Urgente y Parcial de 25 de Junio de 1983, en la que se modificó el citado artículo 344, incluyendo en el mismo las referidas sustancias psicotrópicas, por lo que tal reforma no puede tener efectos retroactivos al ser desfavorable al reo,

quedando por tanto claro que en aquellas fechas el tráfico de tales sustancias, aunque su uso inmoderado pudiera dar lugar a un estado de peligrosidad en el usuario, no constituía delito; ello aparte de que el medicamento llamado Sosegón no contiene más que el producto denominado pentazocina, cuyo uso como analgésico permitido ya ha sido reconocido por esta Sala en Sentencia de 30 de septiembre de 1981, al no producir efectos nocivos para la salud, ni dependencia, ni habituación como aparece del dictamen médico que figura a los folios 160 y 174 de la causa y que el Valium continúa siendo expedido sin necesidad de receta especial; por lo que resulta procedente la estimación del motivo primero del recurso, casando la sentencia de instancia en lo que respecta a este punto.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1984.)

Artículo 344. El hachís es droga de las denominadas blandas.

«Dada la nueva redacción del artículo 344 del Código penal y habida cuenta de que el hachís es droga de las denominadas «blandas», cuyos efectos no se reputan tan graves para la salud como otros de mayor entidad, es procedente revisar la sentencia dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia de Madrid, con fecha de 30 de septiembre de 1982, lo que se hará mediante auto motivado dictado a continuación de esta resolución.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1984; en igual sentido, 20 de marzo de 1984.)

Artículo 344. La heroína es droga que causa grave daño a la salud.

«Que *in voce* en el acto de la Vista el recurrente solicitó la aplicación de la nueva normativa introducida por Ley 8/1983, de 25 de junio, como más beneficiosa al reo. El beneficio que no aparece aplicando el nuevo artículo 344, pues por tratarse la heroína de droga que causa grave daño a la salud, la pena a imponer sería prisión menor y multa de 30.000 a 1.500.000 pesetas.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1984. En igual sentido, 5 de marzo de 1984.)

Artículo 344. La heroína mezclada con caféina es droga que causa grave daño a la salud.

«El hallazgo en el automóvil, luego de registrado, de nueve papelinas que contenían un total de seis gramos y medio de heroína mezclada con caféina, datos que en su conjunto llevan a la conclusión, compartida con la Sala de instancia, de la existencia de un ánimo o propósito de tráfico en el sujeto acusado que había sido condenado con anterioridad por delito de esta naturaleza y usaba permiso de conducción y pasaporte falsificados; quedando, consecuentemente, definido el tipo legal previsto en el artículo 344 del Texto penal vigente —posesión con fines de tráfico de drogas que causan

grave daño a la salud.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1984.)

Artículo 344. L.S.D.: droga que causa grave daño a la salud.

«Habiendo establecido la doctrina de esta Sala (Sentencias de 5 de octubre y 20 de diciembre de 1983, entre otras), que la droga mencionada L.S.D. o ácido lisérgico es de las que causan grave daño a la salud, por los efectos mentales e incluso genéticos a sus adictos.» (Sentencia de 1 de junio de 1984; en igual sentido, 11 de mayo de 1984.)

Artículo 344. Cocaína: droga que causa grave daño a la salud.

«Por estupefacientes se entienden los comprendidos en la Convención única de 1961, enmendada por el protocolo de Nueva York de 1975, ratificada en España por la Orden de 3 de marzo de 1981, en cuyo artículo 1.º, apartado f), incluye las «hojas de coca», la cocaína o cualesquiera otros alcaloides de emgonina e incluida en la Lista I del Convenio y que a los efectos del Código penal, hoy vigente, según Ley 8/83, de 25 de junio, debe considerarse como sustancia que causa grave daño a la salud pública y por tanto penadas con prisión menor, según la última redacción del Código penal, razones todas por las que debe desestimarse el motivo.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1984. En igual sentido, 24 de mayo de 1984.)

Artículo 344. Agravación de la pena por razón de la cantidad de droga aprehendida. La notoria importancia de la cantidad está en función de los gramos.

«Que, en otro orden de ideas, conviene recordar que la modificación introducida en la redacción del artículo 344 del Código penal por la Ley Orgánica ya citada al establecer una clasificación bimembre de las sustancias tóxicas o estupefacientes, la doctrina de esta Sala ha venido entendiendo que el hachís no es sustancia que cause grave daño a la salud (Sentencias de 2, 18 y 31 de enero, 9, 11, 13 y 20 de febrero últimos), habiéndose estimado como agravación específica recogida en el último inciso del segundo párrafo del mismo precepto penal la cantidad de droga para elevar la pena al grado superior (40 kilos en la sentencia de 2 de enero de 1984, 250 kilos en la de 31 del mismo mes y año, 5,750 kilogramos en la de 13 de febrero, 1,350 en la de 20 del mismo mes, 1.413,97 gramos en la de 22 de igual mes, 1,241 gramos en la del día siguiente, 6.500 gramos en la de 9 de marzo último.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1984.)

Artículo 420. Lesiones: basta el dolo genérico de lesionar.

«Como pone de relieve con acierto, la sentencia de instancia, el delito de lesiones ofrece una estructura de resultado objetivo, dentro de la configuración del dolo de lesionar o «animus laedendi». De tal forma que la he-

rida, golpe o maltrato del encabezamiento del precepto hace referencia a los medios dinámicos de su comisión, pero no a sus efectos mismos, que han de encajarse conforme a criterios de generalidad y objetividad, según el detrimento sufrido por la persona lesionada, con tal de que se ponga de relieve el dolo característico de herir, golpear o maltratar, no pudiendo exigirse, como contrario a toda lógica humana y jurídica que exteriorizado aquel dolo, se concreta a sólo una consecuencia determinada, prevista y querida, a unas consecuencias exactas y matemáticas, sino que el dolo es genérico —dañar—, y el resultado, el conseguido con el desarrollo de tal conducta, conectado con la actividad ofensiva dirigida al menoscabo físico del contrario, a menos que exista una desproporción absoluta, total y eliminada de antemano por el ofensor. Y como en este caso la disputa primero, la lucha después, los golpes recíprocos, el deseo de dañar la integridad física del contrario, la caída al suelo en medio de la lucha y la rotura de fémur de uno de ellos, van guardando relación causal, con la acción y con la intención —aunque fuera eventual— es por ello por lo que hay que concluir que no se infringió el artículo invocado, porque ninguna persona humana que desarrolla tales acciones, con el designio señalado, puede decirse que ha previsto un resultado concreto al que se dirige, sin querer sobrepasarlo, ni que no procuró un resultado, proporcionando y efecto de su acción.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1984.)

Artículo 429. Violación. Bien jurídico protegido: la intimidad sexual de la mujer.

«El sujeto pasivo de tal delito ha de ser mujer; el bien jurídico protegido es la intimidad sexual de la misma y el tipo se construye sobre el yacimiento logrado con ella, en cualquiera de las circunstancias que prevé el Código penal en el artículo 429: fuerza física o moral, privación de razón o de sentido y minoría de 12 años.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1984.)

Artículo 453. Calumnia: Concepción objetiva y subjetiva del honor.

«De conformidad con la doctrina jurisprudencial sentada en las sentencias de esta Sala de 6 de abril y 21 de octubre de 1976, el delito de calumnia es una infracción de actividad, condicionada y que algunos reputan híbrida, pero, ante todo, integra una infracción contra el honor, entendido éste, bien **subjetivamente**, como sentimiento de dignidad moral o como pundonor, amor propio, propia estimación o conciencia que el sujeto tiene de sus méritos, valores o virtudes, bien **objetivamente**, como apreciación y estima que hacen los demás de las cualidades morales y del valor social del sujeto de que se trate, o como el buen nombre, concepto o fama que merece frente a la opinión del mundo circundante: teniendo, esa distinción, importancia práctica indiscutible, pues cuando la calumnia se vierte directamente ante el sujeto

pasivo, bien oralmente, bien por escrito, es el honor subjetivo de aquél el que padece y se condeue, mientras que, cuando la imputación de la perpetración de un delito perseguible de oficio que constituye la esencia de la calumnia, se efectúa ante terceros o en escritos a ellos dirigidos o destinados al público en general, es la buena fama del sujeto pasivo la atacada, así como también se vulnera la opinión favorable que, respecto a sus méritos y virtudes, pudiera tener la comunidad; y, sin embargo, en ambos casos, la lesión de uno u otro de los sentimientos dichos, supone agravio e integra, infracción contra el honor, de carácter calumnioso.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1984.)

Artículo 466. Injurias dirigidas contra personas ya fallecidas. Bien jurídico protegido: el honor del difunto.

«El precepto mencionado no se refiere únicamente al ejercicio de acciones relativas o procedentes de calumnias o injurias dirigidas a personas vivas que fallecieron antes de prescribir la infracción o después de haberse querrellado, sino que también abarca aquellos casos en los que la imputación o la ofensa se dedicaron a personas ya difuntas o fallecidas sin que, el cambio o trasposición legal —«agraviado difunto» por «difunto agraviado» de la legislación codificada anterior a 1945— tenga relevancia alguna en cuanto concierne a la posibilidad de perseguir calumnias o injurias imputadas o proferidas respecto a personas ya finadas y extintas, siquiera se reconozca que este punto es muy controvertido, no siendo concordantes las opiniones doctrinales y, **finalmente**, que, lo que protege el legislador, en esos casos —no en el de los parientes próximos puesto que se exige que el baldón o el vituperio trascienda a ellos convirtiéndoles en sujeto pasivo de la calumnia o de la injuria—, es el honor del difunto, su buena fama, su recuerdo, su renombre y su memoria, y ello, no sólo por el adagio «De mortuis, aut bene aut nihil», sino porque todo ser humano, además de la vida terrenal, temporal y efímera, y de la sobrenatural, perdurable, eterna y hasta infinita, según los creyentes, goza de una tercera vida, más o menos prolongada y duradera, que acaba feneciendo con el transcurso del tiempo, y, que es, luego «post mortem», que se mantiene entre sus deudos y parientes, que está especialmente obligado a respetar y a hacer respetar su heredero como continuador de su personalidad, y que consiste en la huella que, su paso, dejó en el mundo sensible y en el recuerdo, memoria, renombre o buena fama que quedó de él, y que recoge el famoso epitafio: «Aquí yace muerto el hombre, que vivo queda su nombre.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1984.)

Artículo 496, párrafo primero. Coacciones. Vis in rebus. Embargo abusivo del hueco de un ascensor por un Agente Ejecutivo Municipal.

«Que la conducta del condenado en instancia, hoy recurrente, en la práctica del embargo al que se refieren los autos, aparece como claramente abusiva y coaccionadora, puesto que después de hacer constar en la diligencia

de embargo que no existían otros bienes embargables más que los huecos de los ascensores, lo que resulta casi imposible en un edificio de ocho plantas destinado al servicio de hostelería en funcionamiento, en el que tienen que existir forzosamente mobiliario, como son camas, cubertería, vajillas, útiles de cocina, etc., colocados preferentemente a los bienes inmuebles en el orden prelativo señalado en el artículo 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el Estatuto de Recaudación, al que tiene necesariamente que ajustarse el ejecutor, embargó tales huecos, lo que indudablemente constituye una originalidad, ya que podía embargar la totalidad del inmueble, procedió a precintar indebidamente los interruptores de los ascensores, inmovilizando éstos e impidiendo el uso de los mismos a los propietarios y a los numerosos ocupantes y usuarios del edificio que venían utilizándolos pacífica y legítimamente, por lo que hay que estimar que abusó de su cometido actuando en forma ilegal y antijurídica al impedir a los usuarios hacer lo que la Ley no les prohibía, por medio de la fuerza sobre las cosas como modo de obstaculizar la formación y ejercicio de la voluntad y su realización, ya que a consecuencia de la acción el sujeto pasivo se ve compelido a no poder hacer lo que quiere y que tendría derecho a realizar legítimamente, con la finalidad o propósito tendencial de obligar a los dueños del inmueble o industria hotelera en él instalada a satisfacer coactivamente el importe del impuesto adeudado sin posibilidades de oponerse a su exacción si quieren impedir la marcha de la clientela por falta de funcionamiento de los ascensores, conducta que constituye indudablemente un delito de coacciones tipificado en el artículo 496 del Código penal, que se acomete ejerciendo fuerza sobre las cosas e indirectamente sobre las personas o sea la llamada «vis in rebus» que según la jurisprudencia de esta Sala es suficiente para que se de el delito de coacción (Sentencias de 17 de marzo de 1956; 18 de diciembre de 1961; 28 de marzo y 18 de junio de 1969; 10 de febrero de 1970 y 23 de mayo de 1975); sin que el imputado pueda considerarse justificado por la concurrencia en su favor de la circunstancia eximente de actuar en cumplimiento de un deber, oficio o cargo, establecida bajo el número 11 del artículo 8.º del Código penal por exigirse en la misma que el ejercicio del derecho haya sido legítimo, cuando en este caso no lo fue, tratándose como se trataba de bienes inmuebles, según lo preceptuado en el artículo 334 del Código civil, no cabiendo tampoco el error, tratándose de un agente ejecutivo de recaudación de exacciones municipales que hay que suponer conoce prácticamente el orden de prelación de bienes y la forma de ejecutar éste en referencia a las clases de bienes embargados, por lo que el primero de los motivos del recurso resulta improsperable.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1984.)

Artículo 501, número 4.º. Robo con torturas. El concepto de torturas no es equiparable al del artículo 204 bis.

«Que, para hallar el sentido y alcance de la palabra «torturas», no se puede acudir a la Esposición de Motivos de la Ley de 25 de junio de 1983, porque el legislador, en ella, guarda el más absoluto silencio al respecto y tampoco sirve relacionar el inciso dicho con el artículo 204 bis del Código penal y, ello,

no sólo por la amplitud de este último precepto que abarca en su seno, y de modo indistinto, a las conductas contempladas en los Capítulos I y IV del Título VIII, en el capítulo VI del Título XII del Libro II del Código y en los artículos 582, 583, números 1.º y 585 de dicho cuerpo legal, sino, porque el sujeto activo ha de ser, necesariamente, una autoridad o un funcionario público, porque las conductas integrantes de las torturas han de efectuarse en el curso de una investigación policial o judicial y porque, finalmente, dichas conductas han de propender, teleológicamente, a conseguir una confesión o testimonio. Así, pues, para esclarecer el concepto y para obtener su significación, se ha de acudir al Diccionario, con arreglo al cual, «tortura» equivale a dolor o aflicción grande y «torurar» a atormentar, esto es, a causar dolor físico o corporal o congoja o aflicción del ánimo, pudiéndose agregar, a la vista de la sentencia de este Tribunal de 16 de septiembre de 1983, que, a efectos del número 4 del artículo 501 del Código penal, los sufrimientos o padecimientos infligidos al ofendido u ofendidos, pueden causarse «con motivo» del robo, cuando, v. g., se atormenta a la víctima para que revele el lugar donde se hallan los bienes muebles apetecidos por los infractores, o, «con ocasión», es decir, cuando el dolor, de dicha víctima, surge episódicamente o como una inci-agente o agentes, los cuales, con verdadero «lujo de males», infieren padecencia de la ejecución relevando la crueldad, inhumanidad y sadismo del cimientos, innecesarios o no, al sujeto o sujetos pasivos, martirizándoles o atormentándoles.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1984.)

Artículo 501, 4.º Se ha de estimar robo con torturas psicológicas el hecho de poner en el cuerpo de una de las víctimas un paquete con la advertencia de que puede explotar.

«Ha de estimarse tortura psicológica relevante, el poner pegado al brazo de una de las víctimas, con un esparadrapo, un paquete con la advertencia de que podría explotar; y mientras el procesado, Alfredo, marchó a cobrar los cheques a la Caja de Ahorros de Cataluña, quedaron como rehenes en el establecimiento atracado, atados de las manos, el dueño del mismo, su secretaria y su contable, vigilados por los otros procesados. Aparece, por tanto, correcta la calificación de los hechos, como un delito de robo del artículo 501, 4.º, del Código penal.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1984.)

Artículo 501, número 4.º Robo con toma de rehenes. Obligar a una persona bajo amenazas a conducir el vehículo con el que se lleva a cabo el robo y obligarle a entrar en el lugar de los hechos.

«Que los hechos declarados probados en la sentencia reclamada, imponen, hoy, la calificación jurídica que en el recurso se consigna, porque los actos realizados por el recurrente de obligar a J. G. G. a conducir su vehículo bajo la amenaza de una pistola hasta la localidad de Guetaria y hacerle en-

trar juntamente con él en la sucursal de la Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa existente en dicha población, donde, intimidando a los empleados se apoderó de la cantidad de 446.100 pesetas, dándose seguidamente a la fuga en compañía de aquél, al que ordenó poner en marcha el automóvil para huir, lo que éste hizo bajo el temor que le inspiraba el arma que el procesado blandía, integran, sin duda ninguna, el delito complejo de robo con toma de rehenes para facilitar su ejecución o la fuga del culpable a que se refiere el número 4.º del artículo 501 del vigente Código penal, según la redacción dada a tal precepto por la Ley 8/83, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial de dicho texto legal.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1984.)

Artículo 501, número 5.º Robo con violencia o intimidación en las personas. La violencia o la intimidación no necesariamente se ha de ejercer sobre la víctima del delito patrimonial.

«Según opinión doctrinal y jurisprudencial unánime, en absoluto es preciso que la violencia o intimidación sea ejercida sobre la propia víctima del delito patrimonial, así, la praxis, prueba que en los robos con violencia o intimidación en las personas los actos de agresión física o moral se ejercen sobre personas que no tiene propiedad ni siquiera la posesión de los bienes sustraídos y sí, la mayor parte de las veces, ejercen funciones de mera vigilancia de los lugares en los que se encuentran los bienes objeto de apoderamiento, por lo que es evidente que procede la desestimación del motivo.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1984.)

Artículo 504, número 3. Robo con fuerza en las cosas. Retirada, sin rotura, del cristal derivabrisas de un vehículo.

«Acceder al interior del coche en el que se hallaban los objetos de que se apoderan los delincuentes venciendo mediante presión (igual a fuerza física) la resistencia del cristal derivabrisas, que cedió sin desperfectos, configura el delito de robo que se tipifica en los artículos 500 y número 3.º del 504 del Código penal.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1984.)

Artículo 512. Robo con homicidio: consumación del robo, pero no del homicidio. Diferentes soluciones. Aceptación de la tesis que considera frustrado el complejo en cuanto tal.

«Que el artículo 512 del Código penal, prevé y resuelve el supuesto en el que se ha producido el resultado lesivo para la vida o para la integridad corporal sin que se haya perfeccionado la infracción contra la propiedad, pero, en cambio, el legislador, omite —a diferencia del artículo 519 del Código penal de 1870—, la hipótesis contraria, esto es, la que, consumado el robo, el ho-

homicidio no se perfecciona, tal como ocurriría, v. g., si se dispara a matar, pero se yerra el tiro o si, el ofendido, no muere pese a las lesiones sufridas. Y, ante esta imprevisión legislativa, es preciso determinar si, en estos casos, se rompe el complejo delictivo penándose ambos hechos por separado, si permanece intacto el complejo, pero la pena desciende al compás de la frustración o mera tentativa del homicidio, o si, finalmente, cabe una tercera solución, como la que es la de eludir el citado homicidio intentado, subsumiendo el caso exclusivamente en el número 5 del artículo 501 mencionado. Prestigiosos sectores doctrinales, comienzan por desechar esta última solución, y en ello aciertan pues, el citado núm. 5 del artículo 501, es un precepto residual, que sólo opera cuando la conducta del culpable o culpables no se pueda incluir en cualquiera de los números precedentes, y, en los casos analizados, concurra una muerte u homicidio que, por más que, el artículo 407 del Código penal, se exprese en términos resultativos, no deja de serlo por el hecho de que no haya pasado de la fase de frustración o de tentativa; y, a continuación, los susodichos sectores, se inclinan por la aplicación del número 1 del artículo 501, en grado de frustración o de mera tentativa, con tal de que se acredite el plan preconcebido de matar o la intención o firme propósitos episódicos de hacerlo, pues constando dicho delito como los demás complejos, del doble elemento, comisivo y culpabilístico, de robar y de violar, matar o lesionar, al malograrse uno de ellos, y a falta de un precepto específico como lo es el contenido en el artículo 512 del Código penal, es preciso pronunciarse a favor de la imperfección. Otros sectores doctrinales, afirman igualmente que cabe la referida imperfección siempre que el homicidio intentado haya sido doloso, añadiendo que si se producen lesiones graves, debía aplicarse el número 2 del artículo 501, que es el que imponía, con anterioridad a la reforma de 25 de junio de 1983, sanción más grave; siendo recusable este aditamento puesto que si ha habido «animus necandi», no se puede estimar concurrente, aunque el resultado hubiera sido éste, una hipótesis de lesiones graves, teniendo que ceder el principio de la gravedad consagrado en el artículo 68 del Código penal al más imperativo y predominante de la especialidad. Por su parte, la doctrina jurisprudencial, no ha sido siempre uniforme, pues en efecto, las Sentencias de 25 de noviembre de 1882 y 5 de julio de 1883, entendieron que debía aplicarse la penalidad señalada para el delito complejo de robo con lesiones graves —solución inservible para el caso de autos donde no se dieron tales lesiones—, las de 4 de julio de 1905, 22 de diciembre de 1916 y 25 de junio de 1934, rompieron el complejo, manteniendo se deben penar separadamente ambos delitos conforme a su respectivo grado de ejecución, pero, la de 15 de enero de 1934, declaró que, en el caso de no llegar a su consumación el daño contra las personas, la pena aplicable será la correspondiente al grado efectivo de la ejecución del complejo delictivo, siempre que, la adecuada al grado del delito contra las personas, no sea de mayor categoría, pues, en tal caso, ésta serviría de medida en la responsabilidad criminal; y, finalmente, las modernas Sentencias de 26 de enero de 1979, 30 de diciembre de 1981 y 13 de mayo de 1982, insisten en la indivisibilidad del complejo, añadiendo que debe mantenerse, la conjugación de infracciones, tanto si se frustra el homicidio como si lo frustrado se refiere al mencionado homicidio y al apoderamiento de lo ajeno, aunque

siempre es indispensable que concurra dolo de muerte. Pudiéndose concluir estimando que, aún cuando las soluciones no hayan sido coincidentes, la última es la que, en pura ortodoxia jurídica, procede y se debe adoptar, degradando, en caso de frustración delictiva del homicidio, la pena establecida en el número 1 del artículo 501, y haciéndola descender en un grado como previene el artículo 51 del Código penal en relación con el artículo 3 del mismo cuerpo legal.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1984.)

Artículo 514. Hurto. El ánimo de lucro subsiste, aunque se devuelva un objeto distinto, pero de igual valor.

«Que a la vista de semejantes datos, es evidente la concurrencia de dolo de lucro, en primer término porque no consta que cuando se apoderó del joyero tuvieron sus dueños deuda pendiente con la misma, posteriormente la negativa de la tenencia del joyero y joyas, acreditan su deseo de ocultar su acción, con las ventajas personales que ello le reportaba, en tercer lugar su negativa a devolver tales efectos, mientras no le abonaran algunos gastos ínfimos realizados en el cuidado de la casa. Por fin, la devolución de un brazalete de oro, que no es el sustraído, sino uno parecido de semejante valor, lo que equivale a que el auténtico fue objeto del lucro, ventaja o utilidad de la procesada.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1984.)

Artículo 516 bis. Sustracción de un vehículo de motor y posterior apoderamiento de objetos de su interior o de piezas. Existirá hurto o robo según la clase de dolo con que se actúe inicialmente.

«Es doctrina constante de este Tribunal la que, en casos como el controvertido, distingue entre **los supuestos** en los que, la intención primitiva e inicial de los infractores, es únicamente la de sustraer un automóvil ajeno, para utilizarlo según su destino, y sin proponerse haberlo como propio, **so-bre viniendo** más tarde y «ex novo», generalmente en el momento de abandonarlo, la idea de sustraer piezas del mismo o efectos que se hallaban en su interior, en cuyo caso, de haberse utilizado, para apoderarse del automóvil, cualquier especie de fuerza en las cosas de carácter típico e incluíble en el artículo 504 citado, se habrá cometido un delito de robo de uso previsto y penado, en los párrafos primero y segundo del artículo 516 bis del Código penal, pero, en lo que respecta a la sustracción de las cosas, efectos o piezas que se hallaban en su interior, sólo cabrá calificarla como constitutiva, según los casos, de delito o falta de hurto, **de aquellos otros**, en los que la idea germinal o generatriz de los agentes, manifiesta y patente desde la iniciación de la dinámica comisiva, no es otra que la de sustraer, mediante procedimiento integrante de fuerza en las cosas, un automóvil con el propósito de, trasladándolo a lugar idóneo o «ad hoc», proceder a adueñarse de piezas, recambios u objetos que se hallen en su interior, en cuya hipótesis, la fuerza en las cosas es concebida como medio indispensable para sustraer los bienes

muebles enunciados, obrando, dicha fuerza, con doble eficacia y respondiendo a una finalidad también dúplice y siendo, la sustracción del vehículo, instrumento o medio necesario para la consecución o satisfacción ulterior de los lucrativos y patrimoniales anhelos de los delincuentes, los cuales, por lo tanto, serán responsables tanto de la perpetración de un delito de robo de uso como de la comisión de una infracción de robo común con fuerza en las cosas encasillable en los artículos 504 y 505 del Código penal.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1984.)

Artículo 531. Constitución de una hipoteca en un inmueble tras haber sido enajenado.

«Que vendido un apartamento, una plaza de garaje y quinceava parte del terreno circundante, por precio aplazado, y en documento privado con la declaración de «ser la venta libre de cargas y gravámenes y precaristas» —según dice literalmente el hecho probado—, la circunstancia de que la vendedora acusada, después de la venta y antes del desembolso total del precio y de la entrega del piso, «aprovechando que la finca y obra nueva figuraban inscritos a su nombre en el Registro de la Propiedad», hipotecara el edificio en su conjunto —sin la anuencia del comprador— en garantía de un préstamo del que respondía el susodicho apartamento en cuantía de un millón cien mil pesetas, no impide la apreciación del delito previsto en el párrafo segundo del artículo 531 del Código penal, porque el contrato de venta concertado, aunque careciera de efectos reales, prohibía a la vendedora todo acto dispositivo posterior, bien fuera de enajenación o de gravamen, para así poder cumplir la obligación contraída de entregar la cosa libre de gravámenes, es decir, la consumación del contrato en los términos convenidos; y éste es el criterio de la doctrina de esta Sala, apuntado en las Sentencias de 16 de marzo de 1973 y 15 de noviembre de 1975, y sentado en la de 6 de marzo de 1972, doctrina que ha tenido consagración en el derecho positivo a través del nuevo artículo 531, párrafo segundo, modificado por la Ley de 25 de junio de 1983, al establecer que en la misma pena incurriría el que dispusiere de un bien como libre, como el que lo gravare o arrendare después de haberlo enajenado.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1984.)

Artículo 534. También se protegen penalmente los derechos de autor, aunque no medie inscripción registral o haya pasado la obra al dominio público.

«Predomina la tesis de que si la inscripción registral es de rigor en lo civil y en lo gubernativo para gozar de protección en tales órdenes, no lo es lo penal, en sus dos tipos fundamentales de plagio y suplantación, que no quedan afectados por la falta de inscripción en el Registro ni aun por el pase al dominio público, si se tiene en cuenta que el derecho de autor, tal

como ha sido configurado por los sucesivos Convenios internacionales, desde el primitivo de Berna, vigentes, no se olvide, en España, y a los que es preciso recurrir también para llenar de contenido el artículo 534 del Código penal, se integra —como ya dijimos— tanto por un ingrediente moral vinculado a la personalidad del autor y fundamental en su configuración como derecho sobre bienes inmateriales, como por un elemento patrimonial, lo que explica que una obra inédita, que en España no exige la inscripción registral, goce la misma protección penal que la publicada, además, de que existen obras, como las que son producto de las artes plásticas (pinturas, esculturas) que gozan de la misma protección que las demás, a pesar de no tener acceso al Registro de la Propiedad intelectual; todo lo cual lleva a la conclusión de que la inscripción registral no tiene carácter constitutivo, sino meramente declarativo del derecho, al menos en el aspecto ideal e inmaterial que ha quedado realzado en lo penal tras la reforma de 1963, como ya se ha dicho, al ser independizado de las estafas, de modo que ya no es elemento del tipo la determinación del perjuicio ni tampoco el valor de la defraudación (Sentencia de 8 de mayo de 1971), protección de la fàceta moral de los derechos de autor que se reitera posteriormente (Sentencia de 25 de mayo de 1975 y la ya citada de 27 de abril de 1979).» (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1984.)

Artículo 534. Infracción de los derechos de autor. Elemento espiritual y patrimonial.

«Se desprende una primera dicotomía de elementos integrantes del derecho de autor, recogidos por el Convenio de Roma de 3 de junio de 1928, a saber, un **elemento espiritual** o vínculo moral que liga la obra a su creador (del que dimanan un haz de derechos, como el de publicar o no la obra, defender su paternidad intelectual, perseguir el plagio, etc.) y otro **patrimonial**, ligado al interés económico del autor y que fundamentalmente le otorga el derecho de reproducir en **exclusiva** la obra, elemento éste que alzaprima la protección de esta propiedad **sui generis** o derecho sobre bienes inmateriales, de tal manera que este bien jurídico protegido, transportado al campo penal, el que se sitúa entre los delitos patrimoniales, con el nombre genérico de **defraudación**... Que bajo dicho **nomen** defraudatorio se cobijan en la Ley especial distintas conductas, no sistematizadas (artículos 45 y siguientes de la Ley, 3.º del Reglamento), pero que cabe reconducir a las de falsificación, imitación y usurpación, y que la doctrina refunde en dos tipos fundamentales: el **plagio** y la **suplantación** de la personalidad del autor, de modo que si el primero, de acuerdo con su significación semántica, trata de copiar la obra original o auténtica (ya de una manera servil o falsificación, ya de manera que induzca a error sobre la autenticidad o imitación), y ya sea de modo total o parcial, la suplantación tiende a presentar como propia una obra ajena para aprovecharse de la fama y mérito intelectual de su autor, de suerte que aquí se da una doble conducta delictiva: La usurpación de la personalidad intelectual que ataca el elemento espiritual o subjetivo del derecho de autor y la defraudación que ataca al elemento patrimonial

de aquel derecho y que, a su vez, presenta doble vertiente: el ataque al patrimonio del autor y el perjuicio que puede causarse al público engañado con la suplantación, doble ofensa que, ya se comprende, puede darse también en el plagio, si la copia se utiliza con fines lucrativos... Que después de diseñar el anterior esquema, conviene también poner de relieve que la propiedad original del autor en su aspecto moral permanece en el mismo (derecho a reivindicar la paternidad, de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra o a cualquier atentado de la misma que cause perjuicio a su honor o reputación), en tanto que sus derechos patrimoniales pueden ser cedidos a un tercero (artículo 6 bis, 1 del Convenio de París de 1971); distinción que cobra superlativo relieve en las obras dramático-musicales y musicales, cuyos autores tienen el derecho exclusivo de autorizar la representación y ejecución pública, así como la transmisión pública por cualquier medio (artículo 11-1 de dicho Convenio); protección ésta que nuestro derecho interno otorga en el doble aspecto tratado, a las obras fonográficas por Orden del Ministerio de Educación Nacional de 10 de julio de 1942, cuyo artículo 7.º remite a los artículos 46 y siguientes de la Ley de 1879 respecto a la defraudación de tales derechos, reenvío que, por ende, alcanza al artículo 534 del Código penal según dicción del artículo 46 de dicha Ley; siendo de notar, en fin, que la Orden del mismo Ministerio, de 15 de junio de 1959, remite al artículo 7.º de la Ley, la protección de la reproducción a través, entre otros medios, de cinta magnetofónica, al igual que el Convenio de 29 de octubre de 1971 sobre protección de fonogramas, que entiende por tales toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos (artículo 1-a), encomendando la protección de dichos productos a los Estados contratantes a fin de evitar la «producción de copias sin el consentimiento del productor» (artículo 2.º), incluso mediante sanciones penales (artículo 3.º).» (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1984; véase también: Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1984.)

Artículo 534. Infracción de los derechos de autor. Polémica sobre la posibilidad de un concurso entre el delito contra la propiedad intelectual y la estafa o defraudación en la calidad al consumidor.

«El recurso de la acusación particular, plantea abiertamente el interesante problema, tocado de modo incidental en anteriores resoluciones de esta Sala, de si la defraudación de la propiedad intelectual —hoy infracción de los derechos de autor— puede coexistir, en concurso de delitos con la estafa o defraudación en la calidad al público consumidor del producto amparado por aquella titularidad sobre la obra del autor; o si, por el contrario, dicho fraude al mercado adquirente del producto protegido queda ya embebido en la defraudación perpetrada por quien realiza ilícitamente la reproducción de la obra; problema que, se echa de ver fácilmente, está conectado al régimen jurídico del derecho de autor tan precariamente atendido en nuestro derecho interno, cuyo arcaísmo ha sido denunciado por el propio legislador

con simultánea promesa de proceder a una moderna revisión de tal estatuto jurídico (Orden de 7 de octubre de 1938, hasta la fecha incumplida)... Cabe ya enjuiciar con garantías de acierto el tema planteado por el recurso de la acusación particular, en el sentido de que, ciertamente, cabe apreciar, como se pretende en dicho recurso, un doble delito: **El de infracción a los derechos de autor**, en tanto que la empresa regentada por el procesado ordenó la fabricación de un «casette» o cinta magnetofónica (...), y otro delito de defraudación en la calidad en cuanto fueron vendidas con un lucro cifrado en doscientas veintidós mil trescientas sesenta y seis pesetas y correlativo perjuicio para la empresa concesionaria, pero debiéndose advertir, de inmediato, que este lucro no debe ser confundido con el logrado, si es que lo hay, a costa del público comprador y que es el que, en su caso, sustentaría el delito concurrente de defraudación en la calidad, puesto que faltan datos fácticos en la sentencia recurrida que acrediten el valor de las cintas originales y el de las plagiadas para así deducir si se dio el perjuicio al consumidor y cuantía del mismo, al menos de una manera global, lo que daría lugar a un delito-masa; pero sin que, dado el **factum** probatorio, pueda afirmarse categóricamente que el engaño perpetrado a los compradores de las cassettes que, en verdad, lo hubo, llevó consigo una lesión patrimonial en la economía de los adquirentes, ya singular, ya conjuntamente considerados; lo que impide estimar que el delito fuera frustrado, como pretende la acusación, ya que, repetimos, no sólo se trata de ignorancia de la cuantía del perjuicio, sino, incluso, si lo hubo de hecho, debiendo, finalmente, advertirse que esta recepción de la doctrina del concurso de delitos, no contraría a la antes sentada por esta Sala, en especial por la Sentencia de 27 de abril de 1979, antes bien la confirma, puesto que en el caso de dicha resolución perpetrada la usurpación musical de las cintas o cassettes con mengua de los derechos legítimos del autor, no llegó a venderse la partida ilegítima, con lo que mal pudo cometerse esa segunda defraudación al consumidor, además de la ya inferida al autor de la obra, y, si bien se llegó a vender una partida de modesta cuantía, cuida la sentencia en cuestión de subrayar que tal venta se realizó conforme a las condiciones y precios usuales en el mercado «sin acreditarse engaño»; llegándose a la conclusión en dicho fallo, que robustece la tesis ahora mantenida, que la doctrina jurisprudencial ha venido acentuando la separación entre la estafa y la defraudación intelectual (Sentencias 8 de mayo 1971 y 23 mayo 1975), separación confirmada por la reforma penal de 1963, que extrajo de las estafas la defraudación de la propiedad intelectual o industrial, dando a la primera de ellas el nombre —más acorde con el postulado en los convenios internacionales suscritos por España— de «infracciones del derecho de autor»; razones todas que, en última instancia, obligan a desestimar el recurso de la acusación particular.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1984; véase también la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1984.)

Artículo 535. No comete delito de apropiación indebida el prestatario que destina el dinero recibido a fines diferentes de los pactados.

«Cuando el título sea de aquellos que no sólo transmiten la posesión legítima, sino que son traslativos del dominio de las cosas muebles entregadas, su inaptitud para generar la infracción estudiada, es patente e indiscutible, puesto que, adquirida la propiedad de dichos bienes, mal puede, el nuevo titular de los mismos, adueñarse de lo que ya es propio ni encontrarse recusable y antijurídico que el «accipiens» ejerza un «ius disponendi» que es atributo de la propiedad que le han transmitido el «tradens»; hallándose, entre estos títulos inapos, el préstamo mutuo o préstamo de consumo, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.740 y 1.743 del Código civil, el prestatario no recibe tan sólo la posesión del dinero o cosa fungible que le entrega el prestamista, sino también la propiedad de los mismos, debiendo, en su día, restituir o devolver no los citados bienes, sino su tantumdem» o equivalente, es decir, otro tanto de la misma especie y calidad; siendo subrayable que, este Tribunal, a partir de las Sentencias de 20 de abril de 1885, 3 de noviembre de 1897 y 3 de mayo de 1916, rechazó al mutuo como título contractual que pueda generar apropiación indebida, aunque, con anterioridad, lo había admitido en los casos en los que, el prestatario, negara haber recibido el dinero o las cosas fungibles que fueron objeto del contrato de préstamo; y pudiéndose añadir, por último, que esta doctrina no se desnaturaliza cuando, en el referido contrato de préstamo de consumo, el mutuuario, expresa la motivación en virtud de la cual ha concertado dicho préstamo, o se hace constar expresamente un destino determinado al que deben dedicarse las cosas prestadas, ya que, en tales supuestos, si, dichas cosas, se invierten de modo distinto al anunciado o convenido, se producirá, a lo más, y en el caso de que no se restituya la cantidad prestada, un incumplimiento contractual de trascendencia civil, pero sin que pueda criminalizarse la referida conducta, pues ello entrañaría una interpretación más que extensiva del artículo 535 del Código penal, lo que pugna con el principio de legalidad proclamado en los artículos 1 y 2 de dicho cuerpo legal.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1984.)

Artículo 546 bis a. Receptación. El dolo puede ser posterior al momento de la adquisición de los objetos.

«Por ser ya doctrina jurisprudencial notoria, establecida en la Sentencia de esta Sala de 24 de noviembre de 1980, que repitió la consagrada en la más que centenaria Sentencia de 27 de enero de 1872, la de que para ser considerado receptor no es necesario que el culpable tenga conocimiento, con anterioridad, del hecho delictivo que encubre y aprovecha, ni siquiera que éste sea simultáneo con la ejecución de dicho hecho, sino que es suficiente que haya tenido noticia del delito antes de haberse aprovechado de sus efectos, teniéndolos en su poder, o que, después de saberlo se desprenda

de ellos, que es lo que ha ocurrido en este supuesto.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1984.)

Artículo 546 bis a. Receptación. La comparación de penas con el delito encubierto se ha de hacer en abstracto.

«La fórmula comparativa que establece el párrafo segundo 546 bis a) se refiere a la pena en toda su extensión establecida para el delito base o subtipo y no para la impuesta en el caso concreto.» (Sentencia de 12 de abril de 1984.)

Artículo 571. Uso de nombre falso sin publicidad ante una autoridad.

«Que el artículo 322 del Código penal castiga el uso público de nombre supuesto estableciendo en el párrafo segundo una agravación para el supuesto de que el enmascaramiento de la propia identidad tuviere una de las finalidades que en el mismo se determinan, como son, el ocultar algún delito, eludir una pena o causar algún perjuicio al Estado o a los particulares. En ambos supuestos, pues es requisito integrante de la figura delictiva el de la publicidad, es decir, que el uso del nombre falso ha de ser público, o sea, empleado en las relaciones humanas o sociales, prolongado y persistente, no momentáneo o verificado una sola vez, de manera que cuando falta tal requisito de la publicidad entendida en el sentido que se acaba de indicar, la simple ocultación del verdadero nombre hecho ante la autoridad o funcionario público por una sola vez, como ocurrió en el caso de autos, el hecho se tipifica como falta en el artículo 571 del Código penal, por lo que procede estimar el único motivo del recurso interpuesto.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1984.)

SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 1984: ESTUDIO INDIVIDUALIZADO DE LA PRETERINTENCIONALIDAD HETEROGENEA

Artículo 1. Preterintencionalidad. No es una especie de la culpabilidad sino una alianza entre conducta inicial dolosa y resultado culposo. Preterintencionalidad homogénea y heterogénea.

«CONSIDERANDO: Que el instituto de la **preterintencionalidad**, de tan fácil captación semántica, como derivado de la locución «latina praeter intentionem», usada por vez primera por El Aquinatense, y que no quiere decir sino aquello que está fuera de la intención o más allá de la misma (**ultra intentionem, extra propositum**, según las variadas denominaciones de los prácticos) es, sin embargo fértil en toda suerte de dificultades jurídicas, no

obstante su vieja prosapia, o tal vez, por ello, con cuya carga polémica ha llegado hasta nuestros días, después de un dificultoso curso histórico-dogmático y haber plasmado con una u otra modalidad en las legislaciones, no obstante lo cual, en la moderna dogmática penal parecen como más seguras las siguientes conclusiones: En primer lugar, que no se trata de una nueva especie o grado de la culpabilidad, a modo de *tertium genus* de la misma, a pesar de la equívoca alusión al respecto del Código penal italiano, sino de una alianza, consorcio o enlace de dolo en la conducta inicial y de culpa en el resultado finalmente causado. Y, en segundo lugar, que esta exigencia de culpa en el último trazo de la actuación del agente, emancipa al delito preterintencional de toda calificación por el resultado o de otra suerte de responsabilidad objetiva; por lo que, en resumen, la estructura del mismo se integra: a) por un hecho-base doloso (*minus delictum*); b) por un hecho consecuencia (*maius delictum*) no querido, pero previsible (culpa inconsciente), o previsto, pero no aceptado (culpa consciente); y c) un nexo causal entre aquel primer hecho y el segundo. Ahora bien, tal amalgama de dolo inicial y culpa final impele al legislador —como afirma la mejor doctrina— a sancionar el hecho final con mayor gravedad que si se tratara de un mero delito culposo, pero con menor severidad que si se proyectara el dolo a todo el decurso de la conducta, y ello por la tendencia que conlleva toda actividad violenta, propia de los delitos contra la vida e integridad física en que con más frecuencia se plantea la hipótesis de la preterintencionalidad, a desembocar en resultados más graves, sin que esto signifique, por esa natural tendencia, que haya de presumirse la culpa o imprudencia en la segunda etapa de la actuación del sujeto, puesto que si el riesgo desatado es incalculable o imprevisible (*casus*) entonces desaparece el delito preterintencional quedando subsistente tan solo la inicial especie dolosa.

CONSIDERANDO: Que la anterior consideración era obligada a la vista del fundamental cambio operado en nuestra legislación por obra de la reforma de 1983, puesto que, de un lado, ha suprimido la llamada **preterintencionalidad heterogénea** o de grado mayor que supone dos infracciones que, si bien situadas en la misma línea de ataque (requisito común a las dos ramas de **praeterintentionem**), están incardinadas en distinto tipo de (lesiones seguidas de homicidio como ejemplo sobresaliente, hasta el punto de ser tipificado en esa forma por algunas legislaciones), modalidad ésta que venía prevista en el párrafo tercero del artículo 1.º del Código penal y sancionada en el artículo 50, preceptos ambos dejados sin contenido; y, de otra parte, que la **preterintencionalidad homogénea** o de menor grado, en la que, como es sabido, los dos delitos, el propuesto y el ejecutado, encarnan en un mismo tipo delictivo, aunque con resultado de mayor o menor gravedad (lesiones del artículo 420 del Código penal como más característico), se sigue amparando en la atenuante 4.ª del artículo 9 del Código penal; lo que trae como consecuencia fundamental que desaparecida la primera de dichas modalidades de delito preterintencional habrá de estarse a las reglas generales del **concurso de delitos** que la reemplazan (a salvo que se castigue como delito complejo, tal como sucede con el vigente artículo 501, 4.º: delito de robo con homicidio culposo); y, así mismo, que en los dos supuestos habrá que tener presente lo dispuesto en el artículo 1.º, párrafo segundo del Código

penal también reformado: «**Cuando la pena venga determinada por la producción de un ulterior resultado más grave sólo se responderá de éste si se hubiere causado, al menos, por culpa.**»

Artículo 69. Preterintencionalidad heterogénea del tipo lesiones (dolosas)-muerte (culposa). Concurso real de infracciones. Solución más favorable a la que resulta de aplicar el derogado artículo 50. Dificultad de señalar la duración de las lesiones. Subsidiariedad de las faltas de lesiones del Libro III del Código penal.

«**CONSIDERANDO:** Que sentado lo anterior, es de notar que persiste la dificultad práctica que se daba tanto a la hora de sancionar la preterintencionalidad heterogénea con arreglo al derogado artículo 50, párrafo primero del Código penal, como en el sucedáneo concurso de delitos, doloso y culposo, que ahora se postula, pues siempre habrá que afrontar el problema de señalar la pena correspondiente al delito doloso de lesiones, una vez que, sobrevenido el homicidio, la **praxis** procesal no cuida de señalar —sin negar sus dificultades, incluso su imposibilidad clínica el tiempo de sanidad de aquellas, de no haber sobrevenido la causa que llevó al resultado mortal; dificultad que esta Sala trató de resolver recurriendo una vez más al artículo 9.º-4.ª del Código penal, aún a sabiendas de que no era éste el precepto idóneo, pero con la posibilidad de estimar la atenuante como muy calificada a fin de llegar a conclusiones punitivas más aproximadas a la verdadera culpabilidad del sujeto activo. (Vid. por todas, Sentencia de 6 de diciembre de 1980).

CONSIDERANDO: Que con la actual normativa la dificultad, aun subsistente, se aminora, pues, en el peor de los casos, siempre puede estimarse la existencia de lesiones dolosas, al menos como falta (hipótesis la más favorable para el reo) en concurso con un delito de homicidio culposo, cuya penalidad permite fijarla el artículo 565 del Código penal en su párrafo tercero, con «prudente arbitrio» y, por ende, acomodarla a la situación de preterintencionalidad que, en el fondo, sigue latiendo, de suerte que se alcance aquel punto intermedio de la pena imponible al delito meramente culposo, pero que sólo lo es en el último trayecto de su decurso, por haber sido precedido de una actuación dolosa con la que está íntimamente enlazado, aunque ambas etapas se distingan perfectamente; todo lo cual nos lleva a recomendar a y a exhortar, una vez más, a los Juzgados y Tribunales penales a que en estos supuestos de preterintencionalidad de lesiones seguidas de muerte, se apure la investigación médica a fin de fijar con la aproximación posible, el tiempo de curación de las lesiones inicialmente causadas, no obstante sobrevenir luego la muerte.

CONSIDERANDO: Que queda por fijar si el **concurso** de infracciones de que se trata es **real** o **ideal**, a cuyo respecto es preciso distinguir los dos supuestos que se cobijan bajo el artículo 71 del Código penal, de modo que en tanto que el primero (que un solo hecho sea constitutivo de dos o más delitos) admite la concurrencia —obvia— de delitos de distinta índole culpable que ya admitió la jurisprudencia de antiguo (Sentencias de 18 de junio de 1872,

2 de marzo de 1905, 9 de febrero de 1935), como es el caso típico de que un solo disparo produzca un homicidio doloso y lesiones culposas, o a la inversa; por el contrario, en el segundo supuesto de conexión teleológica del delito necesario para cometer otro, por muy objetivo que se conciba el nexo de necesidad, es también obvio que sobre tal vínculo debe proyectarse la voluntad del agente que pone en marcha el delito instrumental a fin de lograr el último resultado delictivo propuesto, hasta el punto de que en este aspecto subjetivo del psiquismo del culpable, refractario a la mera culpa en el delito-fin, ha visto la jurisprudencia la ratio del precepto en la modalidad de que se trata (Sentencias de 12 de junio de 1878, 7 de abril de 1952, 8 de febrero de 1957, 13 de mayo de 1964 y 23 de octubre de 1965, entre otras); lo que aplicado a nuestro caso quiere decir que el concurso de lesiones dolosas con homicidio culposo); aún situados en la misma línea de ataque propio de la preterintencionalidad heterogénea a la que aquel concurso desplaza, repudia el concurso ideal o formal, debiendo subsumirse por tanto en la especie real prevista en el artículo 69; como del mismo modo, ha de estimarse concurso real entre falta y delito, cual es también nuestro caso, pues en tanto que los artículos 69 y 70 hablan de «diversas infracciones», el artículo 71 habla sólo de «delitos» (lo que excluye las faltas), en cuyo sentido se pronunció también de antiguo la jurisprudencia (Sentencias de 13 de mayo y 27 de septiembre de 1911), criterio confirmado más modernamente (Sentencia de 2 de junio de 1970), sin desconocer las objeciones de un sector doctrinal a esta postura de exclusión de las faltas que se apoya para ello en el sentido omnicompreensivo del término «infracciones» utilizado por el artículo 71, al igual que en otros pasajes del Código, y, sobre todo en que el artículo 601 no excluye de su dicción el repetido artículo 71, objeciones que si pueden tener eficacia cuando se trata de concurso entre faltas, es virtualmente inoperante cuando se trata de concurso entre falta y delito cuya punición separada siempre será más beneficiosa que la conjunta de absorción por aplicación de la pena asignada al delito en su grado máximo.

CONSIDERANDO: Que aplicando ya toda la anterior exposición doctrinal al único motivo del recurso, lo primero que hay que decir es que el Tribunal a quo se ajustó perfectamente a la normativa en vigor a la hora de dictar su fallo y no sólo esto, sino que igualmente se inspiró con toda fidelidad en la doctrina jurisprudencial anterior a la reforma de la Ley 8/1983, norma que, como se ha dicho, introduce profundos cambios en esta materia al reafirmar el principio de culpabilidad y exigir, en todo caso, al menos la concurrencia de culpa cuando sobrevenga un ulterior resultado más grave, desderrando así los llamados delitos calificados por el resultado y, de otra parte, matizando igualmente la punibilidad del resultado ultraintencional que sólo podrá castigarse si concurre en su producción imprudencia en concurso con el castigo de la infracción dolosa que le sirve de antecedentes, tal como se ha tratado de fundar en las consideraciones anteriores, normativa que, evidentemente, resulta más favorable si se compara la pena impuesta con arreglo al sistema anterior (doce años y un día de reclusión menor) con la resultante del actual (que no puede exceder de la asignada a la imprudencia temeraria: seis años de prisión menor como límite máximo).»

Artículo 1. Preterintencionalidad. Hecho base doloso, seguido de un hecho-consecuencia que rebasa la intención del culpable. El peligro como antesala de la culpa. Imputación objetiva del resultado.

«CONSIDERANDO: Que aceptada como más favorable la sanción penal prevista por la última reforma en cuanto la preterintencionalidad heterogénea es suplantada por un concurso de infracciones —dolosa y culposa— es hora ya de examinar si en el caso de autos se dan en concurrencia tales infracciones de diverso signo culpable, siendo fácil advertir que la inicial actuación del procesado al lograr asir a la víctima (su esposa) por el cuello, apretando con fuerza hasta ver que su mujer se desvanecía, momento en que dejó de ejercer dicha fuerza, es una conducta netamente dolosa, con la única duda de si animaba al procesado un dolo de muerte o de maltrato lesivo, duda que el propio Tribunal a quo se encarga de despejar correctamente, cuando, prosiguiendo el relato fáctico, nos dice que la mujer, tan pronto la soltó el procesado, se desplomó y en su caída al suelo se golpeó contra éste en la región fronto-parietal izquierda de su cabeza, quedando jadeante y con la mirada desviada, ante cuyo estado, el procesado, temiendo por su vida y como quiera que nunca tuvo intención de matarla, cogió a María Teresa, la sentó en la mecedora que antes ocupaba y, careciendo de teléfono para avisar a un centro sanitario, corrió al Cuartel de la Guardia Civil más próximo en demanda de socorro por cuanto había sucedido, con cuya fuerza regresó al domicilio y avisó a un médico de urgencia, quien la ingresó en la Residencia Sanitaria de la Seguridad Social, presentando lesiones externas en cuero cabelludo y pequeño hematoma redondeado en la región de la cabeza antes aludida, no obstante lo cual falleció el 28 de marzo (los hechos ocurrieron el 22 del mismo), siendo la causa de la muerte una contusión cerebral.

CONSIDERANDO: Que de lo hasta ahora expuesto se deduce que, en orden a la calificación de preterintencionalidad propuesta por el Tribunal provincial, y que esta Sala acepta con las modificaciones que se verán, se desprende que existe: a) Un **hecho-base**, de indudable cariz doloso, constitutivo de lesiones (negado que ha sido el **animus necandi** en el procesado y en cuyo tema no es preciso ahondar más por no ser materia del recurso); b) Un **hecho-consecuencia**: la muerte de la inicialmente agredida que, efectivamente, rebasa la intención del culpable, pero que, en modo alguno, cabe calificar de fortuita, puesto que, en primer lugar, el procesado creó, con su desatada violencia, una situación de grave peligro para la integridad física de su esposa, gravedad que hubiera alcanzado a la existencia de la misma, de no haber cesado el reo en su dura presión sobre el cuello de su cónyuge al advertir los síntomas de desvanecimiento de ella, momento en que cayó al suelo donde se golpeó y produjo la otra lesión que a la postre causó la muerte: desplome de la mujer que era fácilmente previsible al quedar un tanto inconsciente, por lo que, una vez más, el peligro se convirtió en antesala de la culpa, de modo que causado y querido aquel riesgo por el procesado y siendo perfectamene previsibles sus consecuencias, aunque de hecho no se preveyeran, hay base más que suficiente —psicológica y normativa— para

dar entrada a la imprudencia punible en su máximo grado de gravedad por serlo igualmente el peligro desatado por el recurrente, y c) que finalmente se da un claro encadenamiento causal entre el hecho-base y el hecho-consecuencia a través de toda la conducta desplegada por el procesado, puesto que aparece un manifiesto enlace objetivo entre la agresión, la caída al suelo y la herida o contusión cerebral como causa última del fallecimiento, de modo que no sólo existe una completa equivalencia de tales condiciones que anteceden y constelan el resultado (en el sentido de que ninguna de ellas puede suprimirse mentalmente sin que tal resultado mortal desaparezca), sino que tal imputación objetiva subsiste igualmente con arreglo a más rigurosos criterios de adecuación y de eficiencia, pues según normas de la vida y de experiencia no es anómalo, sino de fácil percepción para el común de las gentes, que una tentativa de asfixia mecánica por constricción del cuello, aún desistida, crea un grave riesgo de inhibición vital en la víctima u otros accidentes como la caída al suelo si la víctima está de pie, también de fácil captación para el sujeto de más rústica mentalidad, con el cortejo de lesiones graves y aun mortales que toda caída inerte del cuerpo humano sobre el pavimento pueden originar, tal como pasó desgraciadamente en el caso *sub judice*.»

Artículo 69. Preterintencionalidad. La doctrina del concurso real de infracciones es aplicable también en caso de concurrir una falta dolosa de malos tratos de obra al cónyuge (artículo 583-2.º) seguida de un parricidio culposo.

«CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto se está en el caso de casar la sentencia recurrida, acogiendo en parte el único motivo del recurso que postula la aplicación del artículo 565 del Código penal en relación con el artículo 405 del mismo Código, esto es, la existencia de un parricidio culposo en lugar del preterintencional calificado en la instancia, pero debiéndose entender que existe un concurso real de infracciones, a saber, entre una falta de maltrato de obra al cónyuge del artículo 583-2.º del Código penal, en ausencia de otros datos fácticos sobre la entidad de tales lesiones y un delito de parricidio por imprudencia temeraria del artículo 565, párrafo primero en relación con el artículo 405 ambos del mismo Código penal, para cuya punición, habida cuenta el arbitrio concedido para ambas infracciones por los artículos 601 y 565, párrafo tercero, respectivamente, de susodicho código, habrán de señalarse las penas asignadas por la Ley a la falta y al delito, teniendo en mente, que este último, aunque culposo, es un parricidio, lo que le impregna de intrínseca gravedad y, sobre todo, que como hemos reiterado, existiendo en el fondo del concurso un delito progresivo preterintencional, la sanción debe correr por la media vía que corresponde a la mixtura de dolo y culpa, siempre, lógicamente, dentro de los límites asignados por los preceptos antes citados, como así se hace en el fallo que se dicta a continuación.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1984.)

