

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

JOSE LUIS MANZANARES SAMANIEGO

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

ARTICULO 8.4.º LEGITIMA DEFENSA

(STS de 27 de noviembre de 1987. Pte. Sr. Soto Nieto)

Segundo. Fundamentado también en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se denuncia en el segundo motivo infracción del número 4.º del artículo 8.º, por su falta de aplicación, creyendo que concurren los requisitos viabilizadores de la legítima defensa. Se refiere el «factum» a que cuando Manuel Joaquín Sánchez, y su hijo Juan Manuel Sánchez trabajaban en una finca de su propiedad, surgió una disputa por una cuestión de linderos entre ellos y su colindante, el procesado Antonio López López a «quien acompañaba su hijo, el otro procesado, José Antonio López Gómez «que con sendos azadones trataban de practicar un paso junto a un regajo contiguo a las lindes que separan las fincas de uno y otro, cuya discusión degeneró en acelerada reyerta en el curso de la cual» los inculpados, haciendo uso de los azadones mencionados, llevaron a efecto los acometimientos que originaron las lesiones descritas a Manuel Joaquín Sánchez y a su hijo. No aparece que por parte de éstos hubiera procedido aquella agresión ilegítima que, como elemento cardinal y primario, se menciona en el artículo 8.º, número 4, del Código penal, al definir tan señalada causa de justificación eliminadora de la antijuridicidad de la acción. La agresión ilegítima se identifica con cualquier acto incisivo y amenazante cerniente sobre el sujeto y que tiende a poner en peligro o a lesionar el interés jurídicamente protegido de su vida, integridad física o bienes o derechos que le pertenecen o le son ínsuitos. No bastando cualquier intromisión o perturbación incidente sobre ajena esfera jurídica, sino que aquéllos han de incluir un peligro real y objetivo con potencia de dañar, caracterizándose, cual se ha destacado, en un plano ontológico, por su actualidad onminencia, y en el axiológico o jurídico, por su ilegitimidad, pudiendo ofrecer la agresión configuraciones diversas en relación con la índole del bien jurídico hacia el que se atente. Semejante ingerencia, aparte de su sorpresa, de su sinrazón y carencia de refrendo legal, de su «ilegitimidad», en suma, ha de ofrecer cierta entidad y vigencia, hablándose de la necesidad de hallarnos ante una agresión violenta, real o grave, inmotivada, imprevista, directa, actual o inminente, y, desde luego, capaz de originar una situación de acusado riesgo para bienes jurídicamente tutelados, ordinariamente la vida o la integridad física, objetivamente evaluables, caracteres o aspectos del inesperado acometimiento a que aluden una serie de sentencias de esta Sala, tales las de 9 de febrero de 1981, 2 de marzo, 13 de julio y 4 de noviembre de 1982, 4 de febrero y 15

de junio de 1983, 24 de abril de 1984, 25 de abril, 14 de mayo y 30 de octubre de 1985, 26 de febrero y 19 de mayo de 1986 y 10 de marzo de 1987. Requisito, el expuesto, de tan ineludible presencia que, de faltar, cae por su base todo intento configurador de la legítima defensa, tanto en su condición de eximente como incompleta. Que es, justamente, lo que sucede en el supuesto examinado en el que no aparece del relato histórico que los atacados con aludidos aperos agrícolas hubiesen desplegado significativos actos de arremetimiento físico contra los acusados, que, justificadamente, motivasen la violenta reacción de los mismos. De otra parte, si realmente se hubiese llegado a una situación de riña libremente aceptada, con mutuo acometimiento y recíproca agresión, no puede llegarse a la conclusión de existencia de legítima defensa, ni siquiera en la modalidad de incompleta, al faltar el requisito a que nos estamos refiriendo de agresión ilegítima, con los caracteres que se le vienen asignando, apreciándose los resultados lesivos como meros episodios de la asumida contienda: así, entre varias sentencias, las de 30 de abril y 22 de octubre de 1981, 24 y 25 de septiembre de 1984, 10 de junio de 1985 y 8 de mayo de 1986. Corolario de todo ello ha de ser la desestimación del motivo.

ARTICULO 10.7.^a DISFRAZ

(STS de 27 de noviembre de 1987. Pte. Sr. Soto Nieto)

Primero. La ratio o fundamento de la circunstancia agravante de disfraz estriba, básicamente, en la mayor dificultad que se ofrece a la labor investigadora y probatoria a desplegar tras la perpetración del hecho criminal, tanto en el ámbito policial, como en el más relevante, procesalmente, de Juzgados y Tribunales, facilitándose de modo acusado la impunidad del delincuente merced a las dificultades identificatorias derivadas de las alteraciones producidas en su aspecto exterior, ya se pretenda con el medio o artificio empleando la alteración u ocultación de las facciones, la transmutación o cambio de la configuración aparental, o la incorporación de una indumentaria específica que lleve a la confusión sobre la identidad o condición del sujeto. Ello conllevará una facilitación ejecutiva del proyecto criminal ante la convicción del culpable de las dificultades que acompañan para ser reconocido e identificado, lo que imprimirá a su actuación cierta desenvoltura y presteza; en otras ocasiones la mayor facilidad comisiva deriva, ante la originación de error sobre la cualidad de la persona disfrazada, de la falta de sospechas o recelo por parte del ofendido, aprovechándose de su confianza y falta de prevención. Como requisitos necesarios para la apreciación de la agravante de disfraz cabe enumerar: 1.º) que el artículo *instrumental* empleado para la desfiguración o alteración en la apariencia del sujeto sea empleado al tiempo de la ejecución del hecho delictivo, careciendo de significación a efectos agravatorios las maniobras disimuladoras y ocultadoras del rostro o de la apariencia física de la persona efectuadas «post delictum» para conjurar el riesgo de su detención; 2.º) preordenación del empleo del disfraz en aras del logro de una mayor facilidad en la ejecución del plan delictivo o aseguramiento de su impunidad, elemento culpabilístico imprescindible pese al sesgo eminentemente objetivo

que impregna la naturaleza de la agravante; 3.º) eficacia en el uso del disfraz, es decir, que el mismo sea de una cierta entidad, logrando, efectivamente, desfigurar la facies o el aspecto externo y habitual del sujeto, para impedir o dificultar su identidad y posterior reconocimiento, sin perjuicio, naturalmente, de que en la investigación sumarial o actuación probatoria ulterior, en base a los plurales datos de que se disponga, se llegue a la definitiva identificación de los actores del acto delictual; requisitos, los expuestos, resaltados, entre otras, en sentencias de 16 de junio de 1976, 19 de octubre de 1980, 9 de abril de 1981 y 4 de octubre de 1985.

Segundo. La agravante de disfraz del número 7.º del artículo 10, por su carácter instrumental o modal, se ofrece de naturaleza objetiva, y, por lo mismo comunicable a cuantos partícipes tuvieran conocimiento de ella al tiempo de su acción o cooperación al delito, aunque fuese sólo uno el que hiciese uso del disfraz enmascarador, desfigurador o disimulador; mas —cual resalta la sentencia de 15 de diciembre de 1986— es exigencia imprescindible, impuesta por el principio de culpabilidad, que el partícipe tenga conocimiento pleno de que el delito va a cometerse con la concurrencia de tal circunstancia, no siendo suficiente la representación de la posibilidad de concurrencia de la misma, no valiendo tampoco meras conjeturas o suposiciones, ni la declaración genérica en el «factum» del previo acuerdo o «pactum aceleris» para la realización de la acción depredatoria. Según el relato histórico de la sentencia impugnada, el procesado, en unión de otro individuo no identificado, entraron en los locales de la empresa que se cita, «poniéndose el individuo no identificado una capucha que llevaba consigo, para evitar ser reconocido»; sin que el procesado hiciera otro tanto, actuando, por lo mismo, a cara descubierta y portando una pistola. Se refiere la sentencia a un «mutuo acuerdo» para entrar en los locales referidos, pero no especifica que tal entendimiento viniera extendido al uso de la capucha por el correo, deduciéndose que ello fue iniciativa personal suya en aras de impedir su identificación. La Jurisprudencia ha proveído a estos supuestos —sentencia de 7 de febrero de 1985, ratificando criterio sostenido en anteriores de 13 de abril de 1977 y 17 de marzo de 1982—, sosteniendo que si el uso del disfraz por uno de los que intervinieron en el robo, fue sólo una actuación individual del mismo para no ser conocido, por tratarse de una precaución de carácter personal, no es comunicable a los demás, sino que sólo servirá para agravar o atenuar la responsabilidad de quien lo hubiera empleado, según preceptúa el artículo 60, párrafo 1.º, del Código penal, no siendo dable comunicarla a todos los demás copartícipes que actuaron a cara descubierta. El recurso promovido por el procesado, en el primero de sus motivos, formulado al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aduce aplicación indebida del último párrafo del artículo 60 del Código penal, en concurrencia con el artículo 10.7.º, al haber considerado la sentencia que se impugna, en el caso examinado, el uso del disfraz como una circunstancia objetiva, pese a no existir previa concertación ni conocimiento del mismo, optando por su comunicabilidad. El segundo motivo, por idéntico cauce procesal, funda la infracción de ley que denuncia en la implicación del párrafo 1.º del artículo 60 del Código penal que establece que las circunstancias agravantes de tipo personal se aplicarán únicamente para aquellos culpables en quienes concurran, no procediendo la comunicabilidad de las mismas. Por las razones anteriormente expuestas procede la estimación de sendos motivos.

ARTICULO 14.3.º COOPERACION NECESARIA. ENTREGA DE LLAVES PARA EL ROBO

(STS de 19 de enero de 1988. Pte. Sr. Bacigalupo Zapata)

Segundo. La Defensa del recurrente alega al amparo del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la inaplicación —como a su juicio hubiera correspondido— del artículo 14.3.º del Código penal (segundo motivo de casación). Este punto de vista se apoya en la afirmación de la representación del recurrente que estima no aplicable al caso el artículo 14.1.º del Código penal (tercer motivo de casación).

Ambos motivos, que constituyen una unidad y que, por tanto, deben tratarse en forma conjunta, han sido impugnados por el Ministerio Fiscal, quien ha entendido que la **entrega de las llaves para penetrar en el local** supera la simple complicidad y alcanza para configurar una cooperación necesaria en los términos del artículo 14.3.º del Código penal.

El motivo debe ser desestimado.

La acción de Luis Mariano Arga Alonso consistió, como se dijo, en proporcionar las llaves del local en el que se encontraban los objetos de los que se apoderaron los otros partícipes. Este **instrumento es un elemento difícilmente reemplazable en las circunstancias concretas de la ejecución planeada y llevada a cabo por los acusados y, en consecuencia, ello determina que la cooperación del recurrente se subsuma bajo el número 3.º del artículo 14 del Código penal.** Es indudable que contar con las llaves de acceso al lugar en el que se encuentran las cosas adquiere una relevancia fundamental en el plan y en la decisión al hecho, **pues otorga una significativa facilidad para la remoción de los obstáculos que resguardan las cosas y, al mismo tiempo, proporciona mayor seguridad a los autores en la ejecución.**

Cuando en la sentencia se consigna que es de aplicación a este comportamiento el artículo 14.1.º del Código penal, es evidente que ello constituye sólo un **error material**, que resulta insuficiente motivo para casar la sentencia recurrida, pues, dada la identidad de pena con que se amenazan todos los supuestos del artículo 14 del Código penal, un error de subsunción de esta naturaleza no tendría trascendencia alguna sobre el fallo. Como es sabido, **entre la infracción de ley y el fallo debe haber una relación de causalidad, sin la cual la anulación de la sentencia no resultaría justificada.**

ARTICULO 61, REGLAS 3.ª, 4.ª y 7.ª DISCRECIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS PENAS

(STS de 18 de enero de 1988. Pte. Sr. Manzanares Samaniego)

Tercero. Si bien se ha ido consolidando jurisprudencialmente la doctrina a cuyo tenor es reversible en casación la compensación racional de las circunstancias atenuantes y agravantes —así las recientes sentencias de 27 de abril de 1982, 28 de enero de 1985 y 19 de febrero y 15 de septiembre de 1986, y 25 de noviembre de 1987, frente a las de 29 de diciembre de 1966, 17 de octubre de 1967 y 28 de junio

de 1968, entre las partidarias de la discrecionalidad plena del Tribunal de instancia—, es fácil comprobar que en ambos robos con intimidación se optó por el grado mínimo de la prisión menor recogida como pena base en el número 5.º del artículo 501 del Código penal (un año y seis meses por el primer delito, y un año por el segundo), lo que revela no sólo racionalidad en la compensación, sino también benevolencia, puesto que, concurriendo la reincidencia con una atenuante analógica de similar valoración, bien podía haberse llegado hasta el grado medio, como si no se hubiera apreciado circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal (regla 4.ª del repetido artículo 61), sin olvidar, por último, que igual indulgencia se observa en la individualización final de la pena, conforme a la regla 7.ª, que, además, ha sido excluida de la casación por una jurisprudencia constante, de la que son botones de muestra las sentencias de 14 de octubre de 1898, 9 de marzo de 1915, 29 de noviembre de 1939, 28 de junio de 1943, 11 de junio de 1952, 22 de febrero de 1966, 27 de marzo de 1972, 10 de noviembre de 1980, 30 de marzo de 1981, 7 de abril de 1984, y 10 de julio y 1 de diciembre de 1986.

ARTICULO 69 BIS. DELITO CONTINUADO. FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL Y DOCUMENTO DE IDENTIDAD

(STS de 19 de enero de 1988. Pte. Sr. Moyna Ménguez)

Unico. Cierta sector doctrinal ha abogado por referir al texto de los artículos 308, 309 y 310 del Código penal, junto a los documentos acreditativos de la identidad de una persona, aquellos otros que dan constancia de la atribución a un sujeto de una cualidad —la de ser, v. gr., funcionario público—, o de un derecho —conducir vehículos o trasladarse fuera del territorio nacional—, en la medida en que el tipo penal alude no sólo a documentos de identidad, sino a otras «cédulas de carácter personal». Ninguna dificultad podría en este caso oponerse al reconocimiento de un único delito —continuado— cuando el acusado falsificare o hiciere uso de un documento de identidad y del permiso de conducción falsificados; sin embargo, la doctrina de este Tribunal, al otorgar al **documento que habilita para conducir** la conceptualización de **documento «oficial»** con sede penal en los artículos 302 y 303 del Código, pone en entredicho la expresada continuidad delictiva al no ser el precepto penal aplicado uno y el mismo.

El artículo 69 bis del Texto penal reconoce la unidad del precepto penal violado como exigencia conceptual del delito continuado al expresar la necesidad de que las acciones infrinjan «el mismo o semejantes preceptos penales» que se puede traducir en la unidad de bien jurídico protegido, expresada en la homogeneidad de los actos, delitos e infracciones, y queda lejos de toda duda que la conducta de quien posee un **Documento Nacional de Identidad y un permiso de conducción** pertenecientes a otra persona, en el que ha substituido sus fotografías por las suyas, aunque los documentos respondan a distintos fines —acreditar la identidad el uno y habilitar para la conducción de vehículos el otro—, revela o traduce una identidad en los modos comisivos, y una afinidad o parentesco de los preceptos penales que tipifican las conductas —homogeneidad de tipo o la semejanza exigida por el artículo 69 bis— hasta el punto que **las dos falsifica-**

ciones en su aspecto dinámico o funcional son complementarias porque el permiso de conducir exige un documento de identidad que le sirva de cobertura. Por lo expuesto, procede estimar el único motivo de casación que invoca la inaplicación del artículo 69 bis del Código penal en la vía del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

ARTICULO 112.6.º PRESCRIPCIÓN DEL DELITO

(STS de 5 de enero de 1988. Pte. Sr. Soto Nieto)

Primero. Durante algún tiempo, y dado que la figura de la **prescripción** irrumpió en la gnoseología jurídico legal en época en que el desarrollo del Derecho penal era incipiente, sin haber alcanzado propia individualidad y categoría científica, la prescripción del delito se enfocó con parámetros jurídico-civiles, representando la consecuencia más palmaria de ello el acarreamiento de la noción de aquélla y del sistema y modo de operar del instituto, al campo procesal, rechazándose su reconocimiento y eficacia en los supuestos de falta de alegación temporánea o de inatencimiento de exigencias procesales oportunas. Respondiendo a ello algunas sentencias, tales como las de 27 de enero de 1959 y 26 de abril de 1961, proclives a la consideración de que, sujeta la prescripción a unos trámites formales, incluidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha de ser alegada en su momento y, no siéndolo, no resulta posible que el Juzgador se pronuncie sobre tal causa de extinción de la responsabilidad. Hoy se reacciona frente a dicha concepción, desasimilando la prescripción penal del delito —cuestión de derecho material— de la prescripción de la acción civil, la que conlleva implicaciones procesales de suma relevancia; muy certeramente se suele destacar que la prescripción en materia civil adquiere su efectividad por vía de excepción, apostando, en la filosofía de su instauración, por la idea de sanción al negligente, presunción de incuria o abandono, radicando en ello el viejo apotegma «*contra non valentem agere, non currit praescriptio*»; en tanto que la prescripción en materia penal viene a ser un modo de dar por extinguido el delito ante poderosas razones de política criminal y utilidad social, cuales son el aquietamiento que el transcurso del tiempo produce en la conciencia ciudadana, la aminoración, cuando no eliminación, de la alarma social producida, el palidecimiento de la resonancia antijurídica del hecho ante el efecto invalidador del tiempo sobre los acontecimientos humanos, dificultades de acumulación y reproducción del material probatorio, y hasta grave impedimento en el acusado para hacer posible su justificación. La prescripción penal responde, pues, a principios de orden público primario; es —cual constata la sentencia de 1 de febrero de 1968— de orden público, interés general y político penal, respondiendo —añade la sentencia de 31 de mayo de 1976— a la necesidad de que no se prolonguen indefinidamente situaciones jurídicas expectantes del ejercicio de acciones penales, que sólo pueden poner en actividad a los órganos de la jurisdicción criminal dentro de los plazos que según la trascendencia de la infracción delictiva establece el ordenamiento jurídico-penal. De ahí que, encontrándose en apoyo de la prescripción razones de todo tipo, subjetivas, objetivas, éticas y prácticas, se precise por la sentencia de 11 de junio de 1976, que se trata de una institución que pertenece al derecho

material penal y concretamente a la noción del delito y no al ámbito de las estructuras procesales de la acción persecutoria.

Constituye doctrina consagrada la de que la prescripción debe ser estimada, concurrentes los presupuestos sobre que se asienta —paralización del procedimiento y lapso de tiempo correspondiente—, aunque la solicitud no se inserte en el cauce procesal adecuado y dejen de observarse las exigencias procesales formales concebidas al efecto, en aras de evitar que resulte condenada una persona que, por especial previsión y expresa voluntad de la Ley, tiene extinguida la posible responsabilidad penal contraída: **puediendo ser proclamada de oficio en cualquier estado del procedimiento en que se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan.** Parece que alienta, entre otras, en sentencias de 30 de noviembre de 1963, 24 de febrero de 1964, 1 de febrero de 1968, 31 de mayo de 1976 y 27 de junio de 1986.

ARTICULO 231.2.º y 236. ATENTADO. DELITO DE PURA ACTIVIDAD

(STS de 16 de noviembre de 1987. Pte. Sr. Manzanares Samaniego)

Primero. La desestimación del primer motivo de casación por infracción de ley es obvia desde el momento en que aquél denunció, al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la aplicación indebida del número 2.º del artículo 231, en relación con el artículo 236, ambos del Código penal, siendo así que de los hechos probados se desprenden todos y cada uno de los **elementos constitutivos de dicho delito de atentado:** a) en cuanto a la **acción**, un acometimiento materializado no sólo en la conducta del procesado «golpeando a los funcionarios, al ser reducido y conducido al coche de aquéllos, a los que produjo sendas contusiones y erosiones de las que fueron dados de alta a los ocho días», sino también, y previamente, porque antes, para no ser detenido, «arrojaban piedras» contra aquéllos, lo que desborda con mucho el ámbito de la resistencia contemplada en el artículo 237 del repetido texto legal; b) en cuanto a la **antijuridicidad** —y como presupuesto de la culpabilidad—, la actuación de los agentes de la Autoridad cuando se hallaban ejerciendo las funciones de su cargo, pues tal consideración merece la detención por funcionarios policiales de quien se halla reclamado judicialmente; c) en cuanto a la **culpabilidad**, el conocimiento que tenía el procesado de ser policía al menos uno de los que se le acercaban —de paisano, como correspondía a su pertenencia al Cuerpo General— según se destaca en el relato fáctico y se desprende de la propia reacción del ahora recurrente, dándose a la fuga tan pronto se acercaron aquéllos y hacen además de extraer sus credenciales, bien entendido que el ánimo de ofender al principio de autoridad —como elemento subjetivo del injusto que afecta por igual a la antijuridicidad y a la culpabilidad— no puede entenderse en términos absolutos y abstractos, sino en relación con las motivaciones concretas del agresor, y así, su reflejo más claro es el propio acometimiento y debe tenerse por existente siempre que no consten otras razones que sitúen la conducta del sujeto activo en un terreno particular o privado (sentencias de 2 de abril de 1982, 6 de febrero, 25 de mayo y 20 de diciembre de 1983, y 10 de julio y 14 de septiembre de 1986).

Segundo. La desestimación del segundo motivo del recurso por infracción de ley —apoyado igualmente en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— es consecuencia obligada del rechazo del anterior, pues la deseada aplicación del artículo 237 del Código penal pugna con la de sus artículos 231 y 236, en los que, como se vio, encuentran adecuada calificación los hechos enjuiciados, y así basta insistir ahora en que el arrojado de piedras, el forcejeo y los golpes —estos últimos originadores de erosiones y contusiones de los que los policías son dados de alta en ocho días— son formas de acometimiento que, como se lee en la sentencia de 20 de noviembre de 1985, sobrepasan con creces la actividad remisa, tenaz y de obstativa pasividad que caracteriza a la resistencia no grave, aunque medie oposición física (véanse también, como botones de muestra, la sentencia de 24 de enero de ese mismo año, y las de 20 de enero, 7 de febrero y 24 de septiembre de 1986).

3. Igual suerte desestimatoria ha de correr el tercero y último motivo del recurso, que, con idéntica sede procesal que los anteriores, pretende dejar el atentado (o la resistencia, según prefiriera el recurrente) en los estadios de tentativa o frustración, cuando, en realidad, **la dinámica comisiva del acometimiento en el atentado que aquí nos ocupa configura el delito como de pura actividad, con exclusión de formas imperfectas, tanto más cuanto que aquí el acometimiento mismo se agota —por decirlo así— con la producción de un resultado de erosiones y contusiones, calificadas y penas separadamente como sendas faltas de lesiones; pudiendo citarse en apoyo de dicha doctrina —entre las escasas resoluciones sobre el particular— la vieja sentencia de 7 de febrero de 1874, a cuyo tenor, y con referencia al número 2.º del artículo 263 del Código de 1870, «la índole de este delito excluye la aplicación de los párrafos 2.º y 3.º del artículo 3.º del Código penal, puesto que aquél lo constituye un acto externo y sólo por otro puramente interno, al que no alcanza la ley penal podría verificarse y tener lugar su falta de ejecución para constituir la frustración o tentativa», así como la más reciente de 10 de octubre de 1975, que recalca el carácter formal de este delito» en el que, salvo hipótesis de difícil realización, no son posibles ni la tentativa idónea ni la frustración».**

ARTICULO 254. TENENCIA ILEGITIMA DE ARMAS. INUTILIZACION

(STS de 28 de octubre de 1987. Pte. Sr. Moyna Ménguez)

Unico. Las armas de fuego, aunque no tengan la condición de «inutilizadas» según el Reglamento aprobado por Real Decreto 2.179/1981, de 24 de julio, deberán entenderse excluidas del ámbito del artículo 254 del Código penal si aparece demostrada su ineptitud para el disparo, y, del mismo modo, ha de incluirse en el área de aplicación de dicho precepto penal la posesión de armas que, inutilizadas en la forma prevista en el artículo 101 del susodicho Reglamento, pueden superar esta inadaptación y mantienen, disminuida o con ciertas maniobras, manipulaciones o correcciones, la potencia de fuego; en definitiva, la doctrina de esta Sala no condiciona la aptitud o ineptitud del arma al cumplimiento de las previsiones del Reglamento de Armas, porque la consideración del bien jurídico protegido —protección de la seguridad de la comunidad social— obliga a excluir

del tipo penal solamente aquellas «ab solutamente» ineficaces para los fines que les son propios (vid. sentencias de 5 de febrero de 1966, 17 de enero y 24 de septiembre de 1985, 10 de abril y 5 de noviembre de 1985), es decir, aquellas que no puedan hacer fuego, ni puedan ser puestas en condiciones de efectuarlo, y en el supuesto de autos mal puede ser considerada arma inútil o ineficiente la escopeta de cañones recortados, que permite hacer un disparo con potencia para abrir un boquete en el techo, no obstante tener los taladros a que alude el apartado a) del artículo 101 del Reglamento citado. Procede, por lo expuesto, estimar el recurso del Ministerio Fiscal que invoca en la vía del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la inaplicación del artículo 254 del Código penal.

ARTICULO 254. TENENCIA ILICITA DE ARMAS. INTERRUPCION DE LA PERMANENCIA

(STS de 24 de noviembre de 1987. Pte. Sr. Manzanares Samaniego)

7. La tenencia ilícita de armas es un delito permanente en el que la situación antijurídica se mantiene por la voluntad del autor, de manera que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en afirmar la existencia de un período consumativo que se prolonga en tanto dure aquella situación, y cesa bien por iniciativa del propio agente, bien por la incidencia de un hecho natural, bien por la actuación de la propia víctima o de un tercero, bien por la intervención estatal (policial o judicial). Aunque los comentaristas discrepan sobre qué actividades de esa clase interrumpen la permanencia —«per se» y no por su proyección efectiva sobre el estado de cosas— la doctrina más solvente opta por admitir tan sólo la eficacia de la sentencia —así la jurisprudencia alemana, con idéntica solución para el delito continuado—, de manera que, al ser las dos sentencias aquí en juego muy posteriores al verdadero fin de la disponibilidad sobre aquellas armas, resulta obvio que dicha permanencia no ha experimentado quiebra alguna por esta vía ficticia, artificial o procesal.

9. Puesto que el delito permanente termina con el cese de la situación antijurídica, cabe preguntarse si también las **interrupciones** pasajeras de aquel estado acarrear la misma consecuencia. En esa línea pueden citarse el allanamiento de morada cuando vuelve seguidamente quien ha sido expulsado de ella o —en algunas legislaciones— la insolvencia transitoria del obligado al pago de alimentos o pensiones [así en el artículo 170.b) del Código penal alemán]. Sin embargo, es en los delitos referentes al tráfico donde se presentan la mayoría de los casos afectados por este problema. La doctrina menciona —en lo que hace la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas o estupefacientes— diversos ejemplos que van desde la detención instantánea ante un semáforo hasta la permanencia por algún tiempo en un restaurante de carretera, pasando por las paradas para recoger a una persona o tomar combustible, o las debidas a un accidente. La solución se halla en la comprobación de si la interrupción implica o no un corte perfectamente claro tanto en el aspecto externo del comportamiento o de la situación como en el interno. La causa misma, como elemento nuevo que puede dividir temporalmente dos conductas sustancialmente idénticas, requiere la oportuna prueba y ha de ser interpretada con carácter restrictivo.

ARTÍCULO 279 BIS. OMISION DE PLACA DE MATRICULA

(STS de 4 de diciembre de 1987. Pte. Sr. Montero Fernández-Cid)

Tercero. Los principios de legalidad y de intervención mínima jurídico-Penal exigen un estricto acatamiento a la función de garantía de la descripción típica punitiva. Sabido es que el actual y vigente artículo 279 bis del Código penal contiene en su tipo-base tres conductas de acción y una omisiva: la circulación varía sin placas identificativas del vehículo. No menos notorio resulta que las otras tres conductas suponen tipos activos en tanto que la omisión se proyecta sobre una conducta de tal carácter, lo que doctrinalmente se ha puesto de relieve entre otros temas para indicar las posibilidades comisivas de imprudencia. Pero no resulta menos cierto que este precepto penal debe ser interpretado a la luz de sus antecedentes legislativos. Y así, en tanto que el artículo 4 de la Ley de 9 de mayo de 1950 establecía una tipicidad en la que la simple actividad carecía de todo matiz, al referirse al conductor que circulase «sin llevar ninguna» (placa de matrícula), el artículo 8 de la efímera Ley 122 de 1962, de 24 de diciembre, incluía en la descripción típica una referencia al elemento subjetivo del injusto, al exigir que esa circulación «fuere con propósito delictivos». La actual versión normativa, procedente de la Ley 3/1967, de 8 de abril, se distancia de tales antecedentes en un doble sentido: a) De la Ley de 1950, en cuanto no basta la circulación «sin llevar ninguna», sino que a esta nota se sobreañade el plus representado por la exigencia de que el comportamiento omisivo se vierte sobre las «placas legítimas de matrícula». Está así presuponiendo que el vehículo tenga tales signos identificadores o individualizadores que le hacen ascender de simple objeto indiferenciado o fungible a un estadio superior en el tráfico jurídico. b) De la Ley indicada de 1962, en cuanto no se incorpora en el tipo base el elemento intencional, reservado para el tipo agravado o subtipo del párrafo segundo del mismo precepto penal. No es preciso, pues, ahora en el tipo esencial que la conducta omisiva propia se dirija a una comisión delictiva ulterior.

Cuarto. Ello indicado, la procedencia de desestimar el recurso es clara. De un lado, porque la conducta necesaria aun dentro del área de la simple omisión o vulneración de una norma preceptiva no excede, al no «llenar» las exigencias del tipo, la mera ilicitud administrativa propia de los artículos 209 y 230 a 233 del Código de Circulación, ya que mal se puede omitir la colocación de unas placas de matrícula legítima cuando éstas no existen: «ex nihilo nihil facit». De otro, por cuanto la residenciación en la figura del delito imposible devendría inaplicable, en cuanto la misma supone «es ipsa» un dolo de ejecución en este caso obviamente inexistente.

ARTICULO 344.2.º DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA. DROGAS. AGRAVACION POR LA NOTORIA IMPORTANCIA DE LA CANTIDAD POSEIDA

(STS de 28 de diciembre de 1987. Pte. Sr. Jiménez Villarejo)

6. Por último, en el motivo quinto denuncian los recurrentes, como ya hemos adelantado, la que consideran indebida aplicación, en la conducta que se les imputa, del subtipo agravado del delito de tráfico de estupefacientes que se contempla en el párrafo segundo, «in fine», del citado artículo 344 del Código penal, alegando, en apoyo de su impugnación, que los 320 gramos de resina de

hachís que les fueron ocupados en el momento de su detención no constituyen una cantidad que pueda ser estimada, a los mencionados efectos agravatorios, de **importancia notoria**. A diferencia de la respuesta que han merecido los anteriores motivos, la de éste debe ser favorable. Esta Sala viene manteniendo que el concepto legal de notoria importancia debe ser interpretado tanto con un criterio cuantitativo como con el cualitativo que se deduce, simultáneamente, de la toxicidad del producto —y, por consiguiente, del número de dosis que pueden contenerse en una cantidad determinada— y de su calidad o pureza o, lo que es igual, de la proporción que en el mismo existe del principio activo causante de sus propiedades psicodinámicas. En relación con los derivados cannábicos, se ha considerado, en general, que una cantidad aproximada de mil gramos tiene una importancia relevante, pero lógicamente **habrá que distinguir entre los diversos preparados que se obtienen a partir del cáñamo indio, pues es distinta la concentración de tetrahidrocannabinol —principio activo de este grupo de drogas— en las distintas partes de la planta que se utilizan para su elaboración**. Así, mientras en los pelos glandulares de la planta, que son los que contienen la resina, la concentración de tetrahidrocannabinol suele oscilar entre un 5 y un 12 por 100, en las flores y las hojas la misma desciende sensiblemente —entre un 4 y un 8 por 100 en las primeras y entre un 0,4 y un 4 por 100 en las segundas— diferencia que naturalmente habrá de reflejarse en la cantidad exigible para la aplicación de la agravación específica cuestionada, según se trate de hachís, que se prepara con las partes resinosas de la planta o de grifa o marihuana que se elabora con las hojas y las flores. **El límite aproximado de los mil gramos, utilizado por la jurisprudencia para distinguir la cantidad notoriamente importante de la que no lo es, debe entenderse referido al hachís, también llamado resina de hachís, que no debe ser confundido con el aceite de hachís, extracto de presentación líquida cuatro o cinco veces más rico que el anterior en el ya citado principio activo** y del que, sin duda alguna, una cantidad como la intervenida a los procesados sería más que suficiente para incardinar el hecho en el párrafo segundo del precepto que comentamos. No hablándose, sin embargo, en el relato histórico de la sentencia recurrida de aceite de hachís sino de resina de hachís, ha de concluirse que no procedía aplicar a los poseedores de 320 gramos de dicha sustancia la agravación específica de notoria importancia, por lo que el Tribunal de instancia, al hacerlo así, infringió, por aplicación indebida, el párrafo segundo del artículo 344 del Código penal. El motivo, en consecuencia, debe ser estimado.

ARTICULO 430. ABUSOS DESHONESTOS. VALORACION DEL BESO

(STS de 27 de octubre de 1987. Pte. Sr. Jiménez Villarejo)

Primero. El segundo motivo articulado en el recurso, que se ampara en el artículo 849, número 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y consiste en una denuncia de infracción, por aplicación indebida a los hechos declarados probados, del artículo 430 en relación con el 429, número 1.º, ambos del Código penal, plantea el doble problema de la posibilidad de las formas imperfectas de ejecución en el delito de abusos deshonestos —sobre el que versa de nuevo el segundo motivo— y la línea fronteriza que debe trazarse entre el mencionado atentado contra la libertad sexual y la falta contra la moral y buenas costumbres que se prevé y castiga en el artículo 567, número 3.º, del mismo Código. La

más reciente jurisprudencia de esta Sala —véanse las sentencias de 18 de diciembre de 1985, 17 de enero de 1986 y 6 de abril de 1987— si bien continúa rechazando la hipótesis de la frustración en el delito de abusos deshonestos, ha superado ya la negativa a ultranza de que el mismo puede aparecer en forma imperfecta y admite la hipótesis de la tentativa, sobre todo cuando el ataque a la honestidad individual reviste la modalidad contemplada en el número 1.º del artículo 429 del Código penal, toda vez que en dicho supuesto **el uso de la fuerza o intimidación**, cuando inequívocamente exterioriza el ánimo lujurioso —excluido el de yacer— **del agente, implica ya un principio de ejecución**, esto es, la realización de actos integrantes del tipo delictivo. Ahora bien, debe quedar bien claro que para que pueda hablarse de abusos deshonestos en grado de tentativa, cuando la actividad violenta o intimidatoria desplegada por el agente no le haya deparado contacto obsceno de clase alguna, **no puede haber duda sobre el propósito libidinoso** que le animaba, elemento subjetivo del tipo que, en estos casos, tendrá que ser inferido de la constelación de circunstancias que concurren en cada supuesto. Como obviamente una de ellas, y de las más significativas, será la zona del cuerpo de la víctima con la que se pretendía el contacto o, dicho de otro, la índole objetivamente obscena del contacto perseguido y, en el hecho que sirve de tema a este recurso, lo que el agente buscaba, según se dice en el resultando de hechos probados, **era besar en la boca a la ofendida**, hay que preguntarse si este gesto, una vez consumado, hubiese sido por sí solo suficiente para afirmar la comisión de un acto impúdico u obsceno, calificativos que lógicamente no pueden ser utilizados sino desde el marco de referencia que proporciona la realidad social y los valores que en ella tienen vigencia generalizada. En términos generales, el beso entre personas de distinto sexo se ha trivializado sensiblemente en nuestra sociedad, perdiendo progresivamente su tradicional significado de caricia reservada a las personas de mayor intimidad y convirtiéndose en convencional y rutinario saludo, común incluso entre gentes apenas vinculadas por una superficial amistad. Paralelamente, el beso en la boca, culturalmente definido en el pasado como hecho máximamente simbólico en el proceso de aproximación de dos amantes, ha sido en cierto modo devaluado a la mera condición de gesto revelador de una declarada atracción sexual mutua. Ello naturalmente no le ha privado de su carta erótica ni le ha convertido en gesto sin importancia que pueda, sin reproche social, intentarse con cualquier conocido, se cuente o no con su conformidad, pero es notorio que su relativa banalización contribuye tanto a que se atenuen la importancia y transcendencia del beso a que nos referimos, como a que se relativice la gravedad de la intromisión en la propia intimidad que el mismo implica cuando se consigue contra la voluntad del —o de la— que lo recibe. Si, pertrechados con estas consideraciones, nos acercamos al **contexto en que acontecieron los hechos** —el ambiente relajado y festivo que se crea usualmente en torno a una fuente en el campo, las bromas y juegos que desde días atrás se cambiaban entre el recurrente y el grupo de muchachas de que formaba parte la ofendida e incluso la facilidad y presteza con que aquél se avino a renunciar al beso proyectado— no será difícil llegar a la conclusión de que ni el acercamiento físico pretendido merece rotundamente la calificación de obsceno —sólo el acto en grave contradicción con la moral sexual común ha de ser conceptualizado así— ni, en consecuencia, puede decirse que quien lo pretendió buscara la satisfacción, en términos radicalmente antisociales, de su instinto lúbrico o lascivo. No envuelve esta conclusión, sin embargo, la exclusión de todo reproche jurídico-penal para

la descomedida conducta del recurrente, pues claro está que su comportamiento, en tanto supuso una intromisión, aunque leve no deseada, en la intimidad corporal de la ofendida, en la que puso de relieve una reprochable actitud de desprecio hacia la libertad y el pudor de la misma, **debe ser incardinado en el tipo de falta que se describe en el artículo 585, número 5.º, del Código penal**, como coacción o vejación injusta de carácter leve, tipificación que cuadra mejor al hecho que la del artículo 567, número 3.º, del mismo Código, sugerida por el recurrente, ya que esta última lo que tutela —recuerda la sentencia de 7 de marzo de 1987— es la moral social o colectiva que no ha sido afectada aquí.

Segundo. El acogimiento del motivo anterior priva, en rigor, de contenido la impugnación que se hace en el motivo tercero —segundo de los admitidos— en que, igualmente al amparo del artículo 849, número 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia de nuevo la indebida aplicación a los hechos probados del artículo 430 del Código penal, en relación esta vez con el artículo 3, párrafo tercero, y el 52 del mismo texto legal, con el argumento de la dificultad técnica de construir la tentativa en el delito de abusos deshonestos —tema ya abordado y resuelto en el anterior fundamento jurídico— y el de que los actos realizados por el recurrente sólo revelan, en todo caso, una ideación criminal forzosamente impune, alegación ésta que, a más de chocar frontalmente con el relato fáctico, carece de sentido enfrentada a la calificación jurídica que se reflejará en la segunda sentencia que a continuación dictemos.

ARTICULO 499 BIS. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO

(STS de 21 de diciembre de 1987. Pte. Sr. Díaz Palos)

1. La introducción del llamado **delito laboral** por Ley de 15 de noviembre de 1971, marca un cambio de rumbo en la política criminal al iniciar la protección del trabajador en cuanto a tal, es decir, ya no sólo como persona común, sino en tanto pertenece a un sector del mercado de trabajo, cuya posición como contratante exige ser considerado en pie de igualdad, protección que aglutina las tres especies del delito laboral descritas por el artículo 499 bis del Código penal: imposición de condiciones laborales o de seguridad social; supresión o restricción de las condiciones de trabajo; y alteración ilegal de las condiciones de trabajo, de suerte que si cada una de ellas se orienta a proteger otra la libertad, ora la seguridad del trabajador en distintos aspectos, aquel denominador común a todas justifica su tipificación especial, pues de no ser así los ataques a tales bienes jurídicos, bien serían atípicos o bien estaban incursos en otros delitos, tales los de falsificación documental, estafas, coacciones o alzamiento de bienes, entre otros.

2. Dicho pensamiento sobre el bien jurídico protegido en el delito laboral tiene importancia, pues trasfunde toda la problemática suscitada en torno a sus especies delictivas, no siempre resuelta con unanimidad por la doctrina científica y la jurisprudencial, sobre todo en cuanto se refiere a la naturaleza jurídica de cada una, momento consumativo y concurso de delitos entre otras; por lo que refiriéndose el recurso a la segunda de tales especies: supresión o restricción de las condiciones de trabajo y, como más importante, la estabilidad en el empleo, existe concordia en considerarla como **delito de resultado** que, como tal, se consuma una vez producido el perjuicio previsto en el precepto, esto es, cuando se

hubiesen suprimido o restringido los beneficios de la estabilidad en el empleo y demás condiciones de trabajo reconocidos a los trabajadores por las disposiciones legales (sentencias de 28 de junio de 1977, 27 de enero de 1982 y 14 de marzo de 1985), perjuicio que, como se ve, **no es menester que se traduzca de inmediato en uno de naturaleza económica, sino que basta con que el daño de dicho orden sea potencial y de futuro**, consecuencia que se traduce de inmediato en la consumación jurídica, perfecta desde que el perjuicio típico se produzca, perteneciendo a la fase de agotamiento la efectividad del perjuicio económico. Lo dicho quiere decir también que el delito es de los llamados de consumación **instantánea** (sentencia de 13 de junio de 1975), pero de efectos permanentes, en cuanto éstos duran mientras persiste la relación laboral perturbada ilegalmente. Finalmente, si, como hemos visto, en el delito laboral se otorga una protección especial al trabajador, cuando el tipo se realice mediante un delito común, parece, en principio, que éste quedara sorbido en aquél a virtud del principio de especialidad y que, por tanto, se dará un **concurso de normas** sujeta a dicho principio y no al de *alternatividad* previsto en el artículo 68 del Código penal. Pero tal solución desvirtuaría totalmente el norte de aquella protección que implica un plus sobre la ordinaria, de suerte que si las condiciones de trabajo se alteran mediante falsedad documental, caso repetido en la **praxis**, dicha falsedad penada más gravemente por el artículo 306 del Código penal quedará desplazada por el artículo 499 bis)-2.º, que impone pena inferior, no obstante añadir a dicha falsedad el **aliud** del perjuicio laboral, lo cual quiere decir que al proteger uno y otro precepto bienes jurídicos distintos, se dará un **concurso de delito** a resolver por el artículo 71 del Código penal, tal como entendió la sentencia de 13 de abril de 1976, rectificando atinadamente la de 23 de marzo del mismo año que aplicó el artículo 68 del Código penal como concurso de normas, doctrina la contenida en la primera de dichas sentencias que debe prevalecer, de acuerdo con el apoyo de la doctrina más especializada.

ARTICULO 501.5.º REMISION PUNITIVA A LOS ARTICULOS 505 y 506

(STS de 15 de diciembre de 1987. Pte. Sr. Moyna Ménguez)

Primero. El último inciso del artículo 501.5.º del Código penal, añadido en la reforma de 1983, pretende dar respuesta —han dicho reiteradas resoluciones de esta Sala— a las críticas doctrinales y jurisprudenciales encaminadas a poner de relieve la incoherencia de que determinados robos con fuerza en las cosas pudieran ser castigados con penas más graves que los robos violentos o intimidatorios en los que coincidían las mismas circunstancias.

1. La primera condición para la aplicación del nuevo precepto es que el valor de lo robado exceda de 30.000 pesetas, pues sólo en este caso la pena sería más grave que la prevista en el tipo genérico de robo con violencia o intimidación. La segunda es la concurrencia de alguna circunstancia del artículo 506; si es una sola no se suscita problema penológico alguno, si bien matizando que en el caso de uso de armas como circunstancia única el párrafo final del artículo 501.5.º cubre aquella exigencia, y solamente de haber porte sin uso habría de acudir al número 1.º del artículo 506; de ser dos o más las circunstancias de este último artículo, una de ellas se tomaría para imponer la pena en su grado máximo y las demás, siguiendo una norma penológica comúnmente aceptada,

perderían su carácter específico operando como circunstancias de agravación ordinaria con sujeción a las reglas del artículo 61 del Código.

2. Más problemática es la aplicación de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 506 cuando junto a la circunstancia primera se dan la segunda, tercera y cuarta, que faculta para aplicar la pena superior en grado. La objeción mejor fundada argumenta que el número 5.º del artículo 501 autoriza a determinar la pena conforme a las pautas del artículo 505, y del artículo 506 solamente pueden tomarse las circunstancias específicas que establece, sin posible aplicación del último párrafo —si se atiende con rigor al principio de legalidad— porque no contiene una circunstancia de agravación, sino un nuevo módulo de determinación de la pena no previsto en el artículo 505; sin embargo, cumplido el número 1.º del artículo 506 por el uso de armas que absorbe al porte, el concurso de las circunstancias segunda, tercera y cuarta debe conducir a la posibilidad agravatoria del último párrafo del artículo 506, porque a las razones de aquella objeción debe sobreponerse una interpretación teleológica o finalista de la norma, la que trate de evitar «en todo caso» que el delito de robo violento o intimidatorio, en igualdad de circunstancias, sea sancionado con pena inferior al robo con fuerza en las cosas.

3. Ahora bien, **el ejercicio de esta facultad por el Tribunal de instancia**, según han dicho las recientes sentencias de 10 de junio y 10 de diciembre de 1987, **debe exteriorizar las bases, elementos o factores que se han tenido en cuenta para el arbitrio**, como resulta del párrafo segundo del artículo 741, y del artículo 973, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o al más alto rango del artículo 120.3 de la Constitución Española y 247 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a fin de dar satisfacción a la exigencia de tutela judicial efectiva, necesario cuando el Tribunal se mueve en los márgenes legales de la pena, pero ineludible cuando impone una pena superior a la conminada por la Ley usando de una facultad o potestad legal. **En la sentencia recurrida se hace expresa invocación del último párrafo del artículo 506 del Código**, y la razón de la exacerbación penal reside —supliendo la omisión del Tribunal de instancia— en las graves circunstancias que acompañaron a los hechos, especialmente el encierro de empleados y clientes, y la reiteración de estas conductas por los encausados contribuyendo a crear un clima de inseguridad y alarma social.

ARTICULO 501, PARRAFO ULTIMO. ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACION. USO DE ARMAS U OTROS MEDIOS PELIGROSOS

(STS de 26 de noviembre de 1987. Pte. Sr. Soto Nieto)

Primero. Los efectos agravatorios que impone el párrafo último del artículo 501 del Código penal cuando el agente «hiciera uso de las armas u otros medios peligrosos que llevase», han supuesto la configuración, en medio del listado de figuras atentatorias a la propiedad recogidas en el capítulo primero del Título XIII de aquel texto sustantivo, de un delito cualificado o subtipo, de rango autónomo, que es objeto de un plus en su estimación jurídico-penal, merecedor de especial tratamiento penológico, con insoslayable intensificación de la sanción normal inherente al robo violento o intimidatorio. Y ello en base a plurales razones; en primer término, por la mayor perversidad o depravación puestas de relieve en quien, animado por un designio de apoderamiento patrimonial, de un anhelo

de satisfacción del propósito lucrativo surgido en su voluntad, no repara en la habilitación de medios conducentes a su logro, trasluciendo a través de dicha instrumentación, en el despliegue de la dinámica comisiva, eventuales comisiones de agresión o físico acometimiento ante especiales circunstancias que pudieren sobrevenir. Indudablemente que la víctima o sujeto pasivo de la acción depredatoria, ante semejante proceder intimidante y agresivo, experimenta una intensificación y acrecentamiento en el sufrimiento moral inherente a hechos de tal naturaleza, impresionado ante el impacto psicológico de verse amenazado o atacado con armas o instrumentos de efectos imprevisibles, originándose situaciones de espanto o amedrantamiento, cuando no de acendrado terror, cuya experiencia no pocas veces conlleva secuelas en la psiquis del afectado. Como última consideración fundamentadora no puede perderse de vista la suscitación del riesgo que la actitud del infractor genera, ante instintivas o incontroladas reacciones del conminado, pudiendo desembocarse en resultados lesivos o mortales cuando, en principio, animaba al agente, un mero designio intimidatorio. Puede decirse que la onda social de alarma e intranquilidad experimenta en estos casos, frente a la noticia criminal una constable acentuación. Viniéndose a penal —cual resaltan las sentencias de 25 de enero de 1985, 7 de marzo y 12 de mayo de 1986— no el resultado mayor producido sino el medio utilizado para ello que, potencialmente y antes de consumarse aquel daño, estaba ya originando una situación ambiental especialmente peligrosa y digna de mayor atención punitiva. Resultando aplicable indicado y posterior párrafo del artículo 501, tanto en los dos supuestos en que se trata de atentar contra la propiedad mobiliaria ajena mediante el despliegue de una «vis absoluta» o «vis física», como cuando se perpetra el hecho merced al uso de una «vis psíquica» o «vis compulsiva», compeliendo de tal modo a la entrega de los bienes.

Segundo. El «uso» o utilización del arma o medio peligroso a que hace referencia el párrafo último del artículo 501 no ha de identificarse necesariamente, tratándose de armas de fuego, con la violencia derivada de su disparo intencional, y, siendo un arma blanca, con el efectivo apuñalamiento o incrustación de aquella en el cuerpo de la víctima, o cuando se instrumenta el «medio peligroso», con su real proyección percutora o vulnerante, bastando con que cumplan una función meramente intimidatoria, exhibiendo, empuñando, encañonando, apuntado o amenazando con las armas o medios al ofendido, siempre de modo advertible, capaces por ello de suscitar el temor fundado de su aplicación, esencia de la intimidación padecida, como explica la sentencia de 26 de septiembre de 1986, si exhibir implica tanto como mostrar u ostentar el arma, y con la misma se amenaza y exige la entrega del producto del robo a la persona así intimidada, es obvio el uso que se hace del arma, tanto en el sentido gramatical y lógico como en el legal.

Tercero. Constituye doctrina constante y reiterada de esta Sala la de que el subtipo agravado de referencia alcanza a todos los partícipes en la ejecución de la infracción penal, ante el concierto que medió y antecedió para ello, con plena solidaridad tanto en cuanto al fin último perseguido como en lo concerniente a la instrumentación habilitada al efecto e incidencias surgientes en el desarrollo de la acción criminal. Comunicabilidad respecto a los partícipes, siempre que se hallen impuestos el eventual uso de las armas o medios peligrosos por alguno de los autores, ya que, cual consigna el artículo 60, párrafo segundo, del Código penal, las circunstancias agravantes que consistieron en la ejecución material del

hecho o en los medios empleados para realizarla, servirán para agravar la responsabilidad de aquellos que tuvieron conocimiento de ellos en el momento de su acción o de su cooperación para el delito. Efecto expansivo de la agravación que tanto resulta aplicable en orden a las circunstancias genéricas enumeradas en el artículo 10 como respecto de aquellas otras de significación o influencia específica propiciadoras del alumbamiento de un subtipo cualificado, cual el recogido en el último párrafo del artículo 501; criterio ya sostenido por esta Sala en sentencias de 15 de junio de 1955, 13 de junio de 1977, 4 de junio de 1982, 25 de junio y 15 de noviembre de 1985, 12 de mayo, 17 de julio y 13 de octubre de 1986, y 17 de marzo de 1987.

ARTICULO 501, PARRAFO ULTIMO. ROBO CON USO DE ARMAS. PISTOLA SIMULADA

(STS de 18 de diciembre de 1987. Pte. Sr. Ruiz Vadillo)

Con apoyo en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se alega infracción de ley por indebida aplicación del artículo 501.5 del Código penal, explicando en su desarrollo que no debió hacerse referencia al párrafo 2.º del apartado 5 del artículo 501, teniendo en cuenta que el procesado portaba una pistola simulada, desconociéndose realmente si era de juguete, de madera o de cualquier otro material de plástico o, incluso, si se trataba de los dedos de la mano.

Tendría razón el recurrente si no hubiera olvidado que la sentencia declara efectivamente probado que Alarcón esgrimía una pistola simulada, capaz de intimidar, pero no de integrar el subtipo del último párrafo del artículo 501 porque una pistola simulada, cualquiera que sea su conformación, en principio, no es un instrumento peligroso salvo que efectivamente en el caso concreto lo sea (por el material del que está formado, por su dimensiones, etc.), pero que en ella se añade que otro procesado esgrimió un machete, es decir, un objeto peligroso y por consecuencia que es de aplicación no por el arma de fuego, sino por el machete, el último párrafo del citado artículo 501 configurador, según se indicó y es de sobra conocido, conforme la doctrina jurisdiccional y científica existente, de un subtipo penal agravatorio de naturaleza objetiva y al que es de aplicación el artículo 60.2 del Código penal en orden a la comunicación de los partícipes, como en este caso (sentencias de 28 de junio y 25 de septiembre de 1985, entre otras muchas).

ARTICULO 506.8.ª AGRAVACION DEL ROBO POR EL VALOR DE LOS EFECTOS SUSTRIDOS

(STS de 4 de enero de 1988. Pte. Sr. Soto Nieto)

1. En el primero de los motivos, por infracción de ley y al amparo del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se aduce infracción de ley por aplicación de la circunstancia 8.ª del artículo 506 del Código penal, al estimar que, atendiendo el valor de los efectos robados, el delito por el que se castiga reviste especial gravedad. Según el relato histórico de la sentencia impugnada, los procesados, después de penetrar en el domicilio de Rafael Bech Vera, valiéndose de la copia de las llaves que habían obtenido, forzando la caja fuerte, se apoderaron de metálico por valor de un millón y medio de pesetas y alhajas

por valor de 480.200 pesetas. Si bien la fijación del **quantum** determinante de la «especial gravedad» ha de efectuarse atendiendo al valor de lo apropiado, han de traerse a colación plurales y confluentes **elementos como el poder adquisitivo de la moneda, la variabilidad decreciente de los índices generales reguladores de la economía, la propia condición económica del sujeto pasivo u ofendido y cuantas circunstancias merezcan ser atendidas en el supuesto concreto**, sin establecer un tope o frontera incondicionados e insalvables; así sentencias de 21 de marzo y 24 de septiembre de 1985, 27 de septiembre de 1986 y 28 de febrero de 1987. El monto de lo sustraído, cifrable en conjunto en **1.980.200 pesetas**, indudablemente supone la concurrencia de la específica circunstancia agravatoria citada. Conviene recordar que esta Sala ha estimado presente la misma, por razón de la importancia cuantitativa de los efectos apoderados, en supuestos en que ante dicho valor ascendía a 855.000 pesetas (sentencia de 14 de junio de 1984), 580.000 pesetas (sentencia de 18 de diciembre de 1984), 570.000 y 580.000 pesetas (sentencias de 27 de marzo y 24 de septiembre de 1985), 780.000 pesetas (sentencia de 29 de abril de 1987). La Sala de instancia no erró en sus apreciaciones, sin que las consideraciones que se vierten en el recurso —amistad del padre del recurrente con el perjudicado, manifestación de éste de no tener nada que reclamar, etc.— puedan tener virtud influyente en la calificación jurídica del hecho, atinente a **datos objetivos**. El motivo ha de ser desestimado. De otra parte, la sentencia ha impuesto a Pineda la pena de cuatro años, dos meses y un día, la que ya era procedente, sin más, por la concurrencia de la circunstancia número 2.º del artículo 506, al tener lugar el hecho en casa habitada.

ARTICULO 512. CONSUMACION ANTICIPADA DEL ROBO CON VIOLENCIA EN LAS PERSONAS

(STS de 20 de noviembre de 1987. Pte. Sr. Gil Sáez)

Segundo. El segundo de los motivos del recurso, amparado en el número 1.º del artículo 849 de referencia, entiende infringidos por aplicación indebida los artículos 500 y 501 en relación con el 512 del Código penal, alegando en su interposición y desarrollo, sustancial y literalmente que: «de los confusos hechos declarados probados, no se puede entender que el procesado sea autor de un delito de robo, según el texto gramatical del artículo 500, sino que a lo sumo podría ser acusado de un delito de robo frustrado, ya que en ningún momento aparece que el recurrente se apoderara de dinero u otro objeto, pues los asaltantes —según dice la sentencia— se marcharon sin llevarse nada, y sin que tampoco se pueda aplicar el artículo 512, puesto que el procesado no produjo ningún resultado lesivo para la vida o la integridad física de otra persona, debiendo ser aplicado el párrafo segundo del artículo 3.º del citado Código, como norma más favorecedera para el inculpado siguiendo el aforismo «in dubio pro reo».

La transcrita alegación carece de consistencia fáctica y legal, por cuanto de una parte el relato probatorio que no tiene confusión alguna, clara y terminantemente afirma que el procesado en unión de otros «abordaron en acción conjunta y con el propósito de quitarle el dinero u objetos de valor que llevase, «a la víctima», y «enseñándole el inculpado una navaja y otra uno de los menores le amenazaron con ellas», pero al resistir, «le **pincharon** con la navaja en una

pierna, causándole una herida de la que curó a los 8 días», de cuya narración se desprende inequívocamente, la acción conjunta y el propósito impulsor, obviamente comprendidos en los artículos 500 y 501.5.º del Código penal, integrantes del tipo delictivo de robo con violencia o intimidación personal, como correcta y suficientemente se razona en el primero de los considerandos de la resolución impugnada, y de otra parte, que tales hechos están plenamente incursos en la consumación ficta establecida en el artículo 512, norma específica que prima por su propia y peculiar naturaleza de regla-excepción trastocando las normas ordinarias en la materia de carácter general contenidas en el artículo 3 del propio Código, sobre las fases imperfectas de ejecución delictiva, siendo indudable que la interpretación de aquel artículo determina reputar como «lesión» todo detrimento que el sujeto pasivo experimente en su integridad corporal, bien revista gravedad para incardinarlas en el artículo 420, o sean de las leyes tipificadas en el artículo 582, que como en el caso ahora enjuiciado es inconcuso que se dio la consumación anticipada que decidió al Tribunal de instancia a la ortodoxa aplicación del artículo 512, aunque no se hubiera llegado a perfeccionar todas las fases del robo calificado, como tan copiosa y explícitamente tiene declarado esta Sala, entre las que cabe señalar por su similitud al supuesto actual, las sentencias de 9 de julio de 1984, 28 de febrero de 1985, 17 de junio de 1986 y 6 de febrero y 9 de abril de 1987 y sin que la cita del aforismo invocado tenga relevancia o relación con los hechos para tomarla en consideración, todo lo cual conlleva a rechazar como improcedente el motivo examinado. .

ARTICULO 76 DE LA LEY 50/1980, DE 8 DE OCTUBRE, DEL CONTRATO DE SEGURO. RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA. RIESGOS EXCLUIDOS EN LA POLICIA

(STS de 30 de diciembre de 1987. Pte. Jiménez Villarejo)

1. En el único motivo de impugnación formalizado, la entidad recurrente, acogiéndose al cauce procesal que ofrece el artículo 849, número 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la que estima infracción, por aplicación indebida, del artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, en que incurrió, a su parecer, el Tribunal de instancia al condenarla, como responsable civil directo, al pago de determinadas indemnizaciones en consideración a los perjuicios derivados de un hecho expresamente excluido del contrato de seguro que dicha entidad, como aseguradora, había celebrado con el autor y responsable penalmente del mencionado hecho. Y basa su denuncia la aseguradora en que el asegurado se encontraba, en el momento de provocar el accidente originador de los eventos lesivos, en estado de embriaguez, circunstancia prevista en el artículo 2.º-d) de las condiciones generales del contrato como causa de exclusión de la cobertura de la póliza que, como fácilmente puede deducirse de lo dicho, era de seguro voluntario de automóviles. Trátase, sin embargo, de una impugnación carente de verdadera consistencia y, por consiguiente, inacogible en esta sede. Es sin duda alguna cierto que, naciendo la obligación indemnizatoria de la aseguradora, en el caso aquí contemplado del seguro voluntario, no del delito, sino del contrato, su obligación de cubrir el riesgo convenido e indemnizar, en consecuencia, a un tercero de los daños y perjuicios que le han sido causados por el asegurado,

está definida y enmarcada, de acuerdo con el artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980, por los límites establecidos en la Ley y en el contrato. E igualmente lo es que, no obstante lo que pudiera deducirse de una primera lectura del artículo 76 de la mencionada Ley, en que se declara la inmunidad de la acción directa del perjudicado o sus herederos contra el asegurador con respecto a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado, no significa tal inmunidad que el contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil haya perdido su carácter privado, por lo que los límites de la obligación del asegurador, siempre que hayan sido contractualmente aceptados en la forma prevista en el artículo 3 de la Ley, no sólo tendrán «inter partes» la fuerza constitutiva que les reconocen los artículos 1.091, 1.255 y 1.256 del Código civil, sino que alcanzarán al tercero que ponga en ejercicio la acción directa contra el asegurador. Por consiguiente —y lo anteriormente resumido es doctrina reiteradamente proclamada por esta Sala en numerosas sentencias, entre las que pueden ser citadas las recientes de 18 de septiembre y 26 de diciembre de 1986 y 21 de septiembre de 1987— es perfectamente legítimo que la compañía aseguradora oponga al titular del derecho a la indemnización la excepción de la embriaguez cuando la misma hubiera sido determinante del evento dañoso y sus consecuencias hubieran sido excluidas, por pacto especialmente aceptado, de la cobertura de la póliza.

2. Ahora bien, que éste sea el estado actual de la cuestión desde el punto de vista legal y jurisprudencial, no significa que en el concreto caso que nos ocupa —el que dio origen al procedimiento en que recayó la sentencia recurrida— pudiera la compañía aseguradora, hoy recurrente, excepcionar con éxito la supuesta embriaguez del que fue procesado en dicho procedimiento, ni tampoco que esté ahora en condiciones de conseguir la anulación de la sentencia porque en la misma no se haya tenido en cuenta la existencia de la cláusula de excepción del artículo 2.º-d) de las condiciones generales de la póliza. Y ello es así porque en los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada no se declaró probado el presupuesto fáctico que permitiría el nacimiento de la consecuencia jurídica prevista en la citada cláusula. En ella se dice, en efecto, que quedan excluidas de la cobertura de la póliza, entre otras, las consecuencias de los hechos «que se produzcan hallándose el conductor asegurado en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas, tóxicos o estupefacientes», añadiéndose a continuación que se considerará «existe embriaguez cuando el grado de alcoholemia sea superior a 0,8 gramos por 1.000 en sangre o el conductor sea condenado por el delito específico de conducción en estado de embriaguez». Prescindiendo, pues, del caso en que el conductor asegurado fuese condenado por el delito tipificado en el artículo 340.bis.a), número 1.º, del Código penal —hipótesis que no hay que considerar aquí por no haberse producido tal condena— sería necesario para que la exclusión fuese posible que el mismo hubiese provocado el siniestro con una alcoholemia superior a 0,8 por 1.000. Y debe tenerse en cuenta que lo que se afirma en la sentencia, tras hacer constar en la resultancia fáctica que, sometido el procesado a la prueba pertinente con el alcoholímetro utilizado por la Guardia Civil, dio un resultado de 1,7 gramos por 1.000 c.c. de sangre, es que no puede estimarse probada —éste es el razonamiento que encontramos en el fundamento jurídico 1— la conducción en estado de embriaguez por parte del acusado, por cuanto su derecho a ser presumido inocente —se entiende, en relación con la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas que le imputaban las

acusaciones— no puede ser enervado por la mera prueba del alcohómetro si no está avalada o complementada por otros acreditamientos, lo que equivale a decir que el Tribunal de instancia, en el momento de valorar en conciencia el conjunto de la prueba, no consideró suficientemente convincente el resultado de la diligencia de detección del nivel de alcohol en sangre llevada a cabo por la Guardia Civil ni acreditado, en definitiva, que el procesado condujese en la ocasión de autos con una alcoholemia superior al 0,8 por 1.000, cualquiera que fuese el grado de intoxicación etílica que apreciase, con los medios de que dispuso, la fuerza instructora del atestado. Claro es, en consecuencia, a la luz de las precedentes consideraciones, que no aplicó indebidamente la Audiencia Provincial el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro al condenar a la entidad recurrente, en los términos que lo hizo, como responsable civil directo, sin estimar la exoneración que la misma pretendía al amparo del artículo 2.º-d) de las condiciones generales establecidas en la póliza. El motivo ha de ser repelido y el recurso desestimado.

