

Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1949

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO
Fiscal de Salamanca

C O D I G O P E N A L

1. Artículo 1.º *Delito*.—“El principio de presunción de voluntariedad dolosa proclamado en el artículo 1.º del Código penal, pertenece a la clase de *juris tantum*, cediendo ante una prueba en contrario que sea de alguna entidad”. Y en consecuencia, con tal doctrina expuesta en la sentencia del 8 de febrero, el propio fallo declara que no comete la falta de pastoreo abusivo el dueño del ganado o los encargados de su custodia que los introdujeren en heredad ajena en la creencia formal, de buena fe, aunque fuese equivocada, de que ejercitaban un derecho, siempre que lo ampare, tutele o proteja algún fundamento positivo; y por tal fundamento se entiende en el caso de autos la existencia de un derecho de aprovechamiento de pastos de rastrojera, reconocido por los denunciantes a favor de los inculpados, siendo la discrepancia, en orden a su disfrute y duración, un conflicto o cuestión de naturaleza manifiestamente civil.

Análoga doctrina, y referente a un caso idéntico, se explana en la sentencia de 22 de marzo, pues existía perfecto acuerdo en cuanto al derecho de denunciantes y denunciados al disfrute de los pastos, “surgiendo la discrepancia solamente acerca de la extensión de este derecho y tiempo de su aprovechamiento”.

Y en igual sentido marca la sentencia de 17 de marzo que no pueden encuadrarse los hechos en los preceptos definidores de los delitos de robo y usurpación, pues lejos de imputarse al autor el propósito doloso de delinquir, media la creencia racional reconocida en el socio acerca de su derecho sobre las cosas del patrimonio de la sociedad pendiente de liquidación definitiva, aunque después no prevaleciere ese derecho ante los Tribunales de la jurisdicción civil.

2. Tal intención maliciosa se deduce de circunstancias externas: del medio idóneo empleado, de los reiterados golpes a partes delicadas del cuerpo, y de las expresiones proferidas deduce la sentencia de 12 de enero la intención homicida, para calificar el hecho de homicidio frus-

trado. Y en iguales datos del arma empleada y región del cuerpo herida, se basan las sentencias de 20 de enero y 5 de abril para llegar a iguales calificaciones.

De la edad, estado civil y circunstancias personales que concurrían en la procesada, y de la profesión de médico del procesado deduce la sentencia de 28 de febrero la intención maliciosa de producir un aborto, frente a las afirmaciones del recurso de que las manipulaciones realizadas no tenían más finalidad que regular la menstruación.

3. Y esa intención maliciosa debe ser apreciada libremente por el juzgador. Resalta en la sentencia de 18 de abril el prurito de proclamar esa libertad en los términos más amplios, tan amplios que no queda ya el acto de enjuiciar libre tan sólo de reglas y medidas legales preordenadas como en el viejo sistema procesal, sino incluso de postulados de lógica o de crítica, en los que ha de moverse por necesidad el pensamiento. Parece se busca una verdad de tipo subjetivo, y se proclama que esta se encuentra en la opinión del Magistrado libremente formada: dice esta sentencia que forzoso es aceptar la totalidad de las afirmaciones de los hechos probados, y, entre éstas, la fundamental concerniente a la ausencia de intención maliciosa en el otorgamiento del contrato de compraventa que se denunciaba como motivador de una estafa, declaración que se halla dentro del ámbito de las facultades otorgadas por el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento criminal al juzgador, para apreciar en conciencia los puntos sometidos a su examen y juicio, estimando si en la conducta de los acusados sometida a su potestad concurre o no aquella voluntad maliciosa que constituye el elemento espiritual *sine qua non* en todo acto humano para que merezca la calificación de doloso, sin que el uso de estas facultades puedan oponerse como barrera u obstáculo que limite su soberanía las reglas de la sana crítica o de la lógica que deben regir en cada caso la ordenada coordinación o acuerdo de las ideas con los hechos, y en nombre de los cuales sería paradójico cercenar el fuero sin límites visibles de la conciencia, cuyas apreciaciones se hallan sometidas por ley material a la influencia de las variadas y múltiples circunstancias de cada momento y no admiten la aplicación de fórmulas preestablecidas que, como expresión generalizada del resultado de su cálculo, sólo son adecuadas para la resolución de los problemas de orden físico.

4. Art. 8.º, núm. 1.º *Enajenación mental*.—Se refiere la sentencia del 2 de abril a las circunstancias del estado mental transitorio previsto en el número 1.º del artículo 8.º del Código penal: a) “exige una perturbación psíquica de extraordinarias proporciones producida por causa inmediata de aparición más o menos brusca, y duración, por lo general, no muy extensa, que termina por curación sin dejar huellas”; b) no se aprecia al no existir elemento de facto por el que conste “que los dichos encartados padecieran estado patológico alguno”; c) no debe confundirse tal situación patológica con la alteración espiritual propia del arrebató y obcecación, que no es factor suficiente a determinar “la existencia de un estado patológico productor de ausencia o arulación absoluta, ni aun limitada, de la capacidad de conocer o valorar sus propios actos”.

5. Art. 8.º, núm. 4.º... *Legítima defensa*.—El estado de riña excluye la aplicación de esta eximente (SS. 5 febrero y 6 abril).

La agresión ilegítima es condición precisa para que nazca la legítima defensa completa o incompleta (SS. 22 enero y 5 febrero), o la que se refiere a los parientes (S. 5 febrero).

No constituyen agresión que legitime la defensa los insultos, provocaciones o ademanes de sacar arma, pues no son actos de fuerza o acometimiento ni implican un peligro cierto (S. 22 enero).

Esta agresión supone y exige, según la sentencia de 23 de febrero, "un acto de fuerza o acometimiento que no esté autorizado por ninguna ley o derecho, sin que sea necesario se consume, bastando se inicie de modo actual y directo, que produzca en el ánimo del ofendido la creencia natural y fundada de hallarse en riesgo de sufrir un mal serio, grave e inminente", y así se aprecia si en el curso de una discusión la víctima, que tenía a su mano una horquilla de madera de las que se utilizan como instrumento de labranza, quiso agredir al procesado corriendo tras él, pues reveló su propósito violento, con medio idóneo para hacerle efectivo.

Pero el propio fallo determina que la necesidad racional del medio empleado no precisa identidad ni semejanza de medios, debiendo, en cambio, tenerse en cuenta la situación respectiva de los protagonistas, la intensidad de la agresión y de la defensa, los antecedentes, la peligrosidad del sujeto activo y la efectiva naturaleza del riesgo; y así no se advierte adecuación o proporcionalidad entre el referido ataque con la horquilla, con la que no se llegó a dar golpe alguno, y la forma de repelerlo, dando con una navaja una puñalada en el pecho, "ya que pudo pedir auxilio, acelerar la huida, que no era deshonrosa, observar la reacción que se producía al detenerse, o intimidar para que cesara el propósito".

6. Art. 8.º, núm. 8.º *Caso fortuito*.—El precepto penal exige una conducta legítima y prudente, y así no se aprecia la eximente ante una actitud dolosa causante del mal, como el golpear a otra persona en el curso de una riña (S. 4 marzo).

Ni se estima en quien toma parte en la reyerta y dispara un arma de fuego causando la muerte de cuatro personas, una de ellas su hermano, a quien no se proponía causar daño alguno, pues no altera la responsabilidad del autor de un hecho punible la circunstancia de que el mal haya recaído sobre persona distinta de aquella a quien el culpable tuviese intención de causarle (S. 5 febrero).

7. Art. 8.º, núm. 10. *Miedo insuperable*.—Es preciso "se justifique el miedo insuperable mediante la realidad objetiva de un peligro próximo"; y así se aprecia, dada la permanencia en las amenazas de muerte y la silueta moral del amenazador. "Pero la posibilidad de esperar hasta que la amenaza pasare a vías de hecho, de impetrar el auxilio de las autoridades o de ceder una vez más ante los requerimientos conminatorios de la víctima, representan la distancia que separa la eximente perfecta y la defectuosa por falta de alguno de sus requisitos, no exceptuada de colocación en el número 1.º del artículo 9.º del Código penal" (S. 24 enero).

8. Art. 8.º, núm. 11. *Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho*.—No cumplía su deber el procesado, ni ejercía legítimamente sus funciones de guarda y vigilancia de la finca, al utilizar el rifle reglamentario para dispararle contra los cazadores furtivos que se dieron a la fuga apenas fueron descubiertos, sin haber iniciado hacer acto alguno de oposición o rebeldía, ni cometido otro cualquier exceso digno de reprimirse o evitarse por la fuerza (S. 23 febrero).

9. Art. 9.º, núm. 2.º *Embriaguez*.—Aunque el alcoholismo puede revestir caracteres tan intensos que en ocasiones priven al que lo sufre de la plena conciencia de sus acciones y le origine un trastorno mental transitorio, es preciso, para que se produzca tal liberación de responsabilidad criminal, que en la sentencia consten los datos indispensables que acrediten ese estado; y tal no ocurre si en los hechos probados sólo se afirma que el culpable se hallaba en estado de embriaguez, que no es en él habitual, al que no se puede dar más alcance que el de la atenuante prevista en el número 2.º del artículo 9.º (S. 6 abril).

La sentencia de 19 de febrero especifica los requisitos de ese tránsito de la atenuante segunda del artículo 9.º a la eximente primera del artículo 8.º: no se otorga tal rango a la embriaguez del hecho de autos "por faltar datos de fortuita en cuanto a su origen, plena en cuanto a su grado y total en cuanto a su efecto sobre la conciencia del agente".

10. Art. 9.º, núm. 8.º *Arrebato u obcecación*.—El estímulo productor del arrebato tiene que provenir de actos ejecutados por el ofendido contra el agresor (SS. 5 febrero y 24 marzo), y ha de actuar naturalmente según el texto de la Ley, y ser poderoso, reciente, y proceder de motivos lícitos (S. 15 marzo).

No se estima estímulo suficiente la contrariedad que en el procesado produjo la resolución del Juzgado en pleito por él perdido y de cuya ejecución se trataba (S. 24 marzo). En cambio, se aprecia esta atenuante, y en grado de muy cualificada, en favor del guarda jurado que es desobedecido e insultado, y que, ante el provocativo ademán de sacar un arma, dispara contra el provocador, a quien mata: "aunque tal vez hubiese encajado más propiamente en este caso la circunstancia quinta del mismo precepto sustantivo (provocación o amenaza)" (S. 22 enero).

Un solo hecho no puede ser base de dos circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y así, admitido el arrebato fundado en el proceder vejatorio de la víctima, no es posible apoyar en un aspecto parcial del mencionado proceder del herido la atenuante de provocación (Sentencia 20 enero).

11. Art. 9.º, núm. 9.º *Arrepentimiento*.—No es posible la atenuante al reo que procura reparar los efectos del delito algunos días después de haberlo cometido y cuando se entera de que el perjudicado iba a presentar la denuncia en la Comisaría (S. 21 febrero); ni a quien queda en su propio domicilio y en la puerta de éste se presenta a la fuerza aprehensiva (S. 15 marzo); ni si la Audiencia declara probado que la causa de

haber presentado el reo en la Comisaría la mayoría de los efectos sustraídos fué la suposición de que sería denunciado (S. 26 febrero); por último, si es precisa la presentación a las autoridades antes de iniciarse el procedimiento, la sentencia de 31 de marzo declara que la ignorancia de esa iniciación no es presumible tratándose de un delito perpetrado en la calle donde tenía su domicilio la víctima, que era persona de notorio relieve para todo el vecindario de la ciudad.

12 Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—La sentencia de 12 de febrero aprecia la concurrencia de las agravantes de alevosía, premeditación y desprecio de edad o sexo, “pues el culpable, cuando surgió en su mente el pensamiento malévolo, en vez de desecharlo lo acarició y meditó fría-mente durante varios días”, deparándosele la ocasión cuando la víctima, señora anciana, sin precaver ni sospechar el riesgo que corría, confiada-mente le dió la espalda para guardar en un mueble el sobrante del dinero que al procesado había entregado para hacer unas compras, el que la sujetó bruscamente con la mano izquierda por las solapas de la blusa, obligándola a ponerse frente a él, y así colocada le asestó con la mano derecha un puñetazo en la barbilla, y como profiriera un grito, lo acalló inmediatamente con otro puñetazo que la hizo caer al suelo desvanecida; pero al observar que recobraba el conocimiento, se puso en cuclillas al lado de la cabeza de su víctima, buscó cuidadosamente un órgano vital y con un instrumento punzante le interesó la yugular, produciéndole la intensa hemorragia que determinó su muerte.

La sentencia de 23 de febrero marca el “genuino carácter intencional y subjetivo” de la alevosía, el que hace que la misma no se integre tan sólo con el acto de disparar contra una persona que huye, y, por lo tanto, va de espaldas, pues “era preciso constatar el designio consciente, malicioso y directo del agresor de escoger, o aprovechar al menos, esa situación de la víctima para cometer el delito, hallándola indefensa y desapercibida, de modo inesperado, cobarde y cauteloso”.

13. Art. 10, núm. 6.º *Premeditación*.—“Es la forja del propósito decidido de delinquir, después de un lapso de tiempo a través del cual adquiere su madurez con los precisos atributos de deliberada y persistente, y libre siempre del influjo de causas externas capaces de torcer el albedrío e impulsarle hacia los caminos del crimen”. Por lo que no se aprecia al obrar los reos sin completa serenidad de raciocinio, bajo el recuerdo inquietante de amenazas reiteradas que abrieron profunda brecha de temor en el equilibrio de sus espíritus, y cuando tan sólo el decurso de algunas horas consumaron el asesinato del tenaz amenazador (S. 24 enero).

La circunstancia de premeditación no es inherente al robo con homicidio (S. 3 marzo).

14. Art. 10, núm. 7.º *Astucia*.—Existe la circunstancia de astucia, pues utilizando el procesado medios engañosos, aparentando generosa hospitalidad, consiguió que la víctima, en la creencia de que se dirigían a Marín, donde aquél afirmaba tener su domicilio, le siguiera a un lugar

solitario y despoblado, elegido previamente, con el fin de facilitar la realización del crimen ideado y garantizar la posible impunidad (Sentencia 3 marzo).

15. Art. 10, núm. 8.^o *Abuso de superioridad*.—La cooperación simultánea de cuatro personas armadas, dos de ellas hombres jóvenes, para lesionar a un anciano inerte por haberle despojado antes del hacha con que realizaba cierta faena doméstica, integra la agravante (S. 24 febrero).

16. Art. 10, núm. 13. *Nocturnidad y despoblado*.—La inclusión del despoblado entre las causas agravatorias obedece a que el culpable que lo busca de intento o simplemente se aprovecha de él, demuestra mayor temibilidad y peligrosidad (S. 26 febrero).

Existe la circunstancia de nocturnidad, porque consta fué buscada de propósito y aprovechada eficazmente (S. 3 marzo). Esta circunstancia es perfectamente compatible con la de alevosía, y tal se estiman en el procesado que busca la noche para salir en busca de su víctima, la espera en sitio deficientemente alumbrado, y sin que pudiera ser conocido, dada la oscuridad del lugar, realiza la agresión en la forma rápida, inopinada y traidora que relata la declaración de hechos probados (S. 31 marzo).

17. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—Los antecedentes penales por dos delitos de hurto constituyen la doble reincidencia a que se refiere la norma sexta del artículo 61 del Código penal para la aplicación imperativa de la pena superior (S. 24 marzo).

18. Art. 11. *Parentesco*.—Las sentencias de 24 de enero, 23 de febrero y 15 de marzo, consideran el parentesco como circunstancia inoperante respecto a la variación cuantitativa de la responsabilidad criminal, cuando los vínculos familiares aparecen rotos por existir malas relaciones entre agresor y agredido.

19. Art. 14... *Autoría*.—Varias sentencias refieren que el pacto o acuerdo delictivo es motivador de coautoría, exponiendo la consecuencia de una responsabilidad solidaria, en la que no cabe, por tanto, hacer diferencias de apreciación sobre los actos concretos realizados por cada interviniente.

A una "solidaridad agresiva" se refiere la sentencia de 24 de febrero, que convierte en coautores a quienes tienen el claro propósito de acometer, incluso el que se limitó al desarme previo del agredido.

La sentencia de 29 de enero deduce el pacto criminal de determinadas circunstancias concurrentes; es autora y no cómplice la mujer que entrega a su amante una niña recién dada a luz para que la diese muerte, pues "las relaciones de concubinato que facilitaban prendiesen en el sujeto receptor del despiadado encargo las sugerencias criminales de su concubina, y la actitud aquiescente de esa madre sin protestas ni oposiciones frente a las actividades parricidas que subsiguieron, son datos reveladores del pacto extenso de delinquir".

Refiere la naturaleza o circunstancias de tal pacto la sentencia del 12 de enero, "acuerdo anterior o surgido de momento, concierto de voluntades expreso o tácito, previo o circunstancial, que crea entre todos los delinquentes un vínculo de solidaridad criminal, que determina el efecto de responsabilidades idénticas, cualquiera sea el acto concreto realizado por cada uno"; y así es autor directo el sujeto que presencia que su hijo, después de tirar varias puñaladas a uno de los que discutían, derribándolo al suelo gravemente herido, se vuelve contra otro hermano del anterior, visto lo cual, en vez de interponer su autoridad paterna para evitarlo, le presta eficaz ayuda agarrando con las manos por la garganta al agredido, en cuyo instante aquel le apuñala y causa la muerte. Resalta en este fallo el carácter ocasional del acuerdo y la referencia a la nota de omisión impropia dada por el padre, que no hace uso de su autoridad para evitar el crimen que el hijo realiza.

En cambio, la sentencia de 2 de abril distingue del acuerdo delictivo la "simultaneidad de la acción"; ésta "no constituye por sí sola a todos los intervinientes en responsables del delito por uno de ellos cometido"; y así "como de la relación de los hechos probados no resulta debidamente perfilada la existencia de un concierto o acuerdo anterior o de momento entre los procesados para llevar a cabo su agresión, y a su vez se encuentran perfectamente delimitados los actos realizados por cada uno, cuales fueron, los del procesado y condenado Pertusa, coger por el cuello a su nuera Matilde, la que por salvar a su hijo que llevaba en brazos cayó sentada en el suelo, sin que por ello resultara daño alguno para la misma, situación utilizada por la otra procesada e igualmente condenada, Trinidad, para causar a la Matilde con un instrumento cortante la lesión constitutiva del delito que se sanciona, y en esto no consta intervención alguna del Pertusa ni prestación deliberada de auxilio, resulta evidente el error de derecho en que incide la Audiencia sentenciadora al reputarle coautor del precitado delito de lesiones".

Se advierte de estos fallos que el pacto o acuerdo delictivo no solamente borra toda distinción en orden a la responsabilidad, sino que permite prescindir de la calificación correspondiente al grado de ejecución que implique la actividad material de cada autor, la cual, enfocada desde aquel pacto previo, se considera siempre como ejecución directa, pese a que en el momento preciso de realización del crimen pudiera ofrecer a veces el aspecto de cooperación necesaria. Y así se estiman autores, comprendidos en el núm. 1.º del artículo 14 del Código penal, los referidos en las sentencias indicadas: del que ayuda agarrando con las manos por la garganta al agredido y la mujer que entrega su hija al amante para darla muerte, y, según la sentencia de 19 de febrero, el que redacta y escribe el documento fingido, pues toda intervención posterior, como la de suscribirle, sólo puede desarrollarse sobre el documento ya escrito.

En las infracciones contra la propiedad, el efecto del pacto o acuerdo delictivo se traduce en un abarcar la responsabilidad de cada coautor, el total a que alcanza la infracción, con independencia de los actos por cada uno realizados y de los beneficios por cada uno obtenidos.

Ese acuerdo permite entender, según la sentencia de 9 de abril, "que cada uno intervino por su parte para alcanzar la meta común y, en consecuencia, responder del resultado más grave..., y aunque en el curso de las diferentes actuaciones procediera cada uno de modo aislado y aun a veces en ausencia del otro".

El propio acuerdo representa, según la sentencia de 6 de abril, "un solo hecho delictivo conjuntamente realizado..., sin que, por tanto, ofrezca el más leve fundamento la tesis que tiende a dividir la cuantía del hurto, y propugna se convierta en dos faltas".

No existe el motivo de casación del núm. 1.º del artículo 912, pues el acuerdo entre los procesados "les liga por vínculos de solidaridad penal que no exige la individualización de las acciones que forman el complejo delictivo, sin que por ello sea tampoco necesario determinar en qué proporción obtuvieron el lucro ilícito" (S. 28 marzo).

20. Art. 17. *Encubrimiento*.—El conocimiento de la comisión del delito que exige el artículo 17 del Código penal para sancionar al encubridor supone la conciencia clara y definida de coadyuvar al éxito criminal en cualquiera de las formas que establece la ley, y no puede afirmarse tal estado de conciencia en el que no tiene conocimiento perfecto del hurto, aunque sí abriga sospecha de la ilícita procedencia de los objetos que adquiere, porque esta sospecha, sean cualesquiera sus caracteres y la posibilidad de desvanecerla que tenga el que la sostiene, como conjetura o suposición de orden subjetivo fundada en la común desconfianza de la malicia humana, no puede equipararse al conocimiento real y objetivo del delito ajeno (S. 29 marzo).

No sirven al caso las alegaciones del condenado como encubridor de que compró los efectos en precio que coincide con su valor de tasación, pues a los fines de la ley penal se entiende que se aprovecha de una cosa el que la tiene en su poder, aun sin haber obtenido ganancia con la venta de la misma, y auxilia a los delincuentes para que se aprovechen (S. 21 enero).

21. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—Determina la sentencia de 10 de febrero la extensión de la responsabilidad civil dimanante del delito: "Los perjuicios civilmente indemnizables por el reo dentro del proceso penal, quedan limitados a los daños y perjuicios patrimoniales de modo directo resultantes del delito mismo, sin más relación de causalidad entre el daño o perjuicio resultante y la obligación de repararlos que la establecida con carácter directo o subsidiario, respectivamente, en los artículos 19 y 22 del Código penal"; por lo que se rechaza la tesis del recurso de que la Compañía Aseguradora recurrente sea un tercero perjudicado por el delito de imprudencia que se sanciona en la sentencia recurrida, y que la Sala haya cometido infracción al no apreciar como comprendidas en la responsabilidad civil las sumas que la referida Compañía tuvo que ingresar en el Instituto Nacional de Previsión, pues tal lesión patrimonial deriva no del delito mismo, sino del cum-

plimiento de obligaciones por la Compañía contraídas a virtud de un contrato de seguro y por este título exigibles.

También la sentencia de 2 de abril se refiere a la extensión de la responsabilidad civil, estudiando el campo que abarcan los daños y perjuicios que como derivados del delito son indemnizables: la regulación de esos daños y perjuicios es facultad que compete al juzgador de instancia, pero la estimación de su existencia puede ser revisable en casación, "y es necesario que a tal fin se sienten entre los hechos probados los imprescindibles para de ellos deducir la efectividad del menoscabo patrimonial", salvo que se trate de los ocasionados por el simple dolor moral, en cuyo caso no es necesaria su especificación, porque son consecuencia inmediata del hecho punible en el que van como supuestos o embudidos, y es así suficiente la sola afirmación de ese hecho. En aplicación de tal doctrina se resuelve que afirmándose solamente en los hechos probados que, como consecuencia de la agresión, la perjudicada sufrió una herida que tardó en curar 191 días, éste será el único apoyo de facto en que podrá ser basada la regulación de la responsabilidad civil, ya que no pueden ser aceptados como tales los supuestos que se citan en el considerando de la sentencia recurrida de que por lo sucedido veía la lesionada "deshecho su hogar", "teniendo que plantear una demanda de divorcio contra su marido", "y con un hijo a quien mantener y educar", pues nada de ello puede sostenerse sea una obligada e ineludible consecuencia del hecho enjuiciado.

La sentencia de 17 de marzo hace relación al estado posesorio que el sumario puede interrumpir de las cosas con que se relaciona: "Salvo los supuestos de derechos indiscutibles e indiscutidos, tan pronto concluya el proceso criminal con pronunciamiento de absolución por inexistencia de delito, debe restablecerse el estado posesorio interrumpido en el sumario, sin perjuicio del ejercicio de acciones civiles de quienes estimaren poder seguir las, o de las solicitudes de medidas precautorias que garanticen la seguridad de los bienes litigiosos."

La sentencia de 15 de enero condena a un Ayuntamiento como responsable civil subsidiario en delito de imprudencia cometido por un jardinero municipal, pues "el artículo 22 del Código penal incluye las entidades y organismos, sin exceptuar los de carácter público, entre los posibles responsables subsidiarios de orden civil por los actos delictivos de sus dependientes o empleados con motivo del servicio que les estuviere encomendado".

22. Art. 188. *Libertad*.—Dada la naturaleza del delito que define el número 1.º del artículo 188 del Código penal ("la autoridad judicial que no pusiere en libertad, o no constituyera en prisión por auto motivado a cualquier detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que aquél hubiera sido puesto a su disposición"), y para cuya legal apreciación es requisito obligado la manifiesta intención dolosa del agente; no constando en los hechos probados de la sentencia recurrida si el Secretario del Juzgado de Instrucción dió o no dió cuenta al recurrente en su momento procesal oportuno, como debió hacerlo a fin de

que proveyese en orden a la situación de los detenidos, es obvio que ante la duda que en la conciencia del juzgador plantea la ausencia de este dato tan importante en cuanto a la determinación de la responsabilidad penal del caso, y habida cuenta de la encontrada y decisiva influencia que su estimación o desestimación ejercía en cuanto a la inocencia o culpabilidad del indicado recurrente, procede, en virtud del principio *pro reo*, casar y anular la sentencia condenatoria recurrida (S. 7 marzo).

23. Art. 231... *Atentado*.—La muerte de un guarda jurado, cuya cualidad es perfectamente conocida de los autores, integra, además del delito derivado de aquella muerte, el de atentado contra agente de la Autoridad, definido en el artículo 231, número 2.º, y sancionado en el 236, ambos del Código penal (S. 10 marzo).

Ese delito de atentado se comete con la "intimidación grave", rodeando a los agentes en actitud provocativa, llevando una navaja, palos o estacas, y exigiéndoles la entrega de un acta que habían extendido, "lo que excede notoriamente de los límites de la simple amenaza" (Sentencia 4 marzo).

24. Art. 254... *Armas*.—La apreciación de escasa peligrosidad, permitida por el artículo 256 del Código penal, es discrecional de la Audiencia, y es fundamento bastante para denegarla la mala conducta del procesado y el tener antecedente penal de una condena por delito de lesiones (S. 14 febrero).

25. Art. 302... *Falsedad*.—Se castigan como delito de falsedad en documento público: el rellenar con nombres fingidos tres vales cortados ilícitamente de un talonario del Sindicato Nacional de Ganadería, pues se trata de variación del texto de un documento oficial librado por una Corporación declarada de Derecho público por el artículo 1.º de la Ley de 23 de junio de 1941, en relación con el artículo 9.º de la de 6 de diciembre de 1940 (S. 2 febrero); y el hacer semejantes suplantaciones en un vale de la Delegación Provincial de Abastecimientos y Transportes, estimándose el hecho incurso en el artículo 302 del Código penal, pues todas las personas que prestan servicios en una de esas Delegaciones, aunque sean temporeros o transitorios, reúnen la condición de funcionarios públicos a los efectos penales, ya que tales organismos practican una función de carácter estatal (S. 8 febrero); y la alteración por la procesada de la fecha de cinco cupones en una hoja de las expedidas por la Organización Nacional de Ciegos, entidad de Derecho público, de Beneficencia general y de carácter obligatorio, según el artículo 1.º del Reglamento aprobado por Orden del Ministerio de la Gobernación de 28 de octubre de 1939 (S. 30 marzo).

Estando comprendidas las actuaciones judiciales de un expediente posesorio entre los documentos públicos que enumera el artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento civil, de igual condición participa la solicitud del particular que las promueve (S. 9 marzo).

El elemento objetivo del perjuicio de tercero y el elemento subjetivo del ánimo de causarlo, que como requisitos de la falsificación de documentos privados exige el artículo 306 del Código penal, deben reputarse conceptos diversos del ánimo de lucro (S. 19 febrero).

A un supuesto caso de delito continuado se refiere la sentencia de 29 de enero, estimando que se rompe tal continuidad al constar las fechas, cantidades y personas suplantadas en las falsificaciones de cheques, elementos todos que engendran actos diversos y que rompen la unidad de resolución criminal y de sujeto pasivo, indispensable en el delito continuado, ya que es insostenible la tesis del recurrente de que el sujeto pasivo sea el Banco y no los particulares cuyas firmas fueron contrahechas, pues el reintegro realizado por un tercero, cual lo es el Banco, que repuso en las cuentas corrientes las sumas indebidamente extraídas, no ejerce influencia en la responsabilidad penal del condenado (Sentencia 29 enero).

Las sentencias de 13 y 29 de enero y 30 de marzo condenan la involucración de la falsedad y la estafa, hoy delitos independientes que han de castigarse con separación, aunque al ocurrir los hechos de autos rigiese el artículo 323 del Código penal de 1932, que daba vida legal a la infracción penal de falsedad con lucro estimable.

Por último, la sentencia de 4 de febrero se refiere a una alteración que no es falsedad, porque con ella se persigue restaurar la verdad que no había sido recogida; así ocurre si se rectifica el acta de la sesión de un Ayuntamiento "de acuerdo con la realidad y de conformidad con el auténtico testimonio y beneplácito de las personas que concurrieron a la sesión".

26. Art. 320... *Usurpación de funciones*.—Existe el delito previsto en el artículo 321 del Código penal, pues el procesado, sin poseer título oficial, se atribuyó públicamente la cualidad de profesor, consignando en la hoja de entrada de una pensión que era dentista, llevando en un maletín el instrumental y medicamentos precisos, y viniendo dedicado desde hacía dos años a actividades propias de la profesión de dentista; "sin que se precise para que esta figura delictiva se perfile que el culpable sea sorprendido en actos propios de la profesión a que se dedicaba indebidamente" (S. 12 febrero).

Si bien la declaración de hechos probados contiene afirmaciones equívocas de que los procesados se dedicaban a la práctica de funciones propias de profesor de medicina, careciendo de título oficial para ello, al no constar que esos actos de intrusismo profesional fueran ejecutados precisamente atribuyéndose la cualidad de médico, no puede construirse la figura del delito previsto en el artículo 321 del Código penal, y sí la de la falta definida en el artículo 572 del mismo (S. 7 abril).

27. Art. 369. *Desobediencia*.—La negativa abierta de los funcionarios judiciales o administrativos a cumplir las órdenes de la Autoridad superior, que es la nota esencial y característica del delito de desobediencia previsto en el artículo 369 del Código penal, no exige una manifestación

clara y concreta en dicho ilícito sentido, circunstancias que raras veces se dan; y así se estima en el agente judicial encargado de la custodia de los detenidos e incomunicados en unos calabozos, según mandamiento judicial, que accediendo a los requerimientos de éstos los conduce a las habitaciones destinadas a los agentes de guardia, de modo que mantuvieron comunicación entre sí y con otras personas y uno de ellos se evadió; sin que pueda comprenderse tal desobediencia en el artículo 237, porque el mismo se refiere a las cometidas por particulares. Y si tales actos los ejecutó el funcionario público a causa de dádiva recibida, cometió también el delito de cohecho, en la modalidad del artículo 385 del Código penal (S. 5 abril).

28. Art. 394... *Malversación*.—La sentencia de 15 de marzo aprecia en los hechos declarados probados el delito de malversación de caudales públicos previstos en el artículo 394 del Código penal, dada la cualidad de funcionario público del acusado, Juez especial de Responsabilidades Políticas, y la condición también pública de los caudales cuya custodia y conservación le estaban encomendados en el ejercicio de su cargo, como sin duda tenían que reputarse los bienes embargados o intervenidos en los expedientes de su tramitación; “y de esos bienes eran parte integrante e inseparable, por su naturaleza, origen y destino, los frutos o intereses que produjeran, quedando unos y otros incluidos en el concepto legal de fondos públicos, aunque pertenecieran a particulares, conforme a lo dispuesto en el artículo 399 del Código penal”.

Examinando un caso de malversación, la sentencia de 14 de febrero dice que es indudable la calidad de funcionario público del agente ejecutivo de un Ayuntamiento, pues ejercita en vía de apremio la facultad pública de hacer efectivos los ingresos por tributos, y en otro caso perseguir el cobro contra los bienes de los contribuyentes deudores por medio de embargo hasta la subasta.

29. Art. 418... *Lesiones*.—La deformidad que a la vez constituye pérdida de miembro no principal, como es la de dos incisivos, aunque desaparezca a la observación externa por sustitución del órgano perdido o mutilado, no exculpa ante la ley penal al que voluntaria y dolosamente produjo aquella pérdida o mutilación (S. 1 marzo).

30. Art. 429. *Violación*.—Sobre un caso de delito de violación en mujer de dieciocho años de edad, la sentencia de 3 de enero sienta la siguiente doctrina: a) No puede calificarse conforme al número 2.º del artículo 429 (“se hallare privada de razón o de sentido”), pues tal supuesto implica falta total, la que no existe en una retrasada mental mientras no aparezca acreditado que ese retraso es equiparable al del idiota o imbecil en primer grado. b) Para la existencia del delito de violación sería preciso constase que ese retraso mental de la supuesta violada fué aprovechado, o por lo menos conocido, por los procesados al yacer con la misma. c) No puede ser de aplicación al caso el número 3.º del precepto referido (“mujer menor de doce años”), pues el mismo se refiere a los doce años de edad física.

La sentencia de 26 de febrero distingue los delitos de estupro y violación: en los primeros el coito se alcanza con el concurso de la voluntad de la víctima, y en los segundos contra la voluntad o sin ella; y por eso se califica el hecho de violación en grado de tentativa, dados los actos de fuerza física del procesado sobre su víctima, encaminados a vencer su honesta resistencia, sin que consiguiese realizar el coito tanto porque la prematura eyaculación enervó sus ímpetus sexuales cuanto por la decidida y fuerte oposición de la mujer.

La sentencia de 5 de marzo determina quién es “persona desvalida” a los efectos previstos en el artículo 443 del Código penal: lo es la menor sobre la que no ejerce la patria potestad su padre por prolongada ausencia en ignorado paradero, y que está abandonada por su madre, que, cónocedora del peligro de perversión, no se cuida de velar por el pudor y buen nombre de su hija; “pues la patria potestad no es una institución jurídica desprovista de contenido, sino que impone deberes, y cuando éstos no se cumplen, la persona sometida a la misma está desvalida precisamente por el abandono de sus legítimos guardadores”.

31. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—Realizados con varios sujetos pasivos, aunque sea en una sola ocasión, se cometen tantos delitos como persona; ofendidas (S. 25 enero).

32. Art. 434... *Estupro*.—La falsa promesa de matrimonio es constitutiva del engaño característico del estupro, según reconocen las sentencias de 15 y 16 de marzo, eliminando esta última las dificultades que podrían oponerse a tal presunción de engaño “al no concurrir en el reo circunstancias especiales que lógicamente hicieran comprender *a priori* fuese mendaz cuanto prometió”.

Y el primero de los fallos indicados refiere el alcance del artículo 444 del Código penal, “precepto imperativo cuya aplicación se impone necesariamente a título de indemnización de perjuicios a la mujer ofendida en cuanto se refiere a su dote si fuere soltera o viuda, y en cuanto al reconocimiento y manutención de la prole si la hubiere”, aunque no conste practicada la inscripción en el Registro Civil, y quedando siempre el pronunciamiento condenatorio pendiente de que se acredite el nacimiento y la existencia del fruto de la concepción de la estuprada por sus relaciones sexuales con el estuprador.

33. Art. 440... *Rapto*.—Incorre en el delito de rapto, comprendido en los artículos 441 y 446 del Código penal, el sujeto que logra sustraer del hogar paterno a una mujer soltera de veinte años de edad, aun contando con su anuencia y aunque se prescindiera de cualquier engaño empleado para seducirla, el cual sólo sería un elemento agravatorio de la responsabilidad del culpable (S. 23 marzo).

34. Art. 487. *Abandono de familia*.—El envío de ciertos auxilios económicos no desvirtúa el “incumplimiento malicioso por parte del reo del conjunto sustancial de deberes legales inherentes a la patria potes-

tad, característica del delito de abandono de familia; y si es cierta la conducta poco correcta de la mujer, que el marido alega en su disculpa, "implicaría para el padre una mayor obligación incumplida de asistencia hacia los hijos" (S. 8 enero).

35. Art. 496. *Coacción*.—El delito de coacción se comete no sólo mediante el empleo de violencia o intimidación contra las personas, sino también cuando por la fuerza ejercida sobre las cosas de su pertenencia o uso se las pone fuera de su alcance, coartando así la libre determinación de su voluntad al impedirle servirse de ellas; y así se aprecia en quien sin estar para ello legitimado ocupa una habitación, desaloja los muebles e impide al ofendido el libre acceso al local, condenando la puerta de entrada; pues el acto de fuerza puede ser sobre bienes muebles o inmuebles, y sólo en el caso de que para ocupar los de esta última clase se emplee violencia o intimidación en las personas entra en juego el artículo 517 del Código penal, definidor del delito de usurpación (S. 28 marzo).

36. Art. 500... *Robo*.—Cuando el propósito del agente se encamina a obtener una finalidad lucrativa ilícita es indiferente que el robo preceda o subsiga a la muerte, porque en cualquier momento que ésta se produzca comete el culpable el delito complejo de robo con homicidio (S. 26 febrero).

Si los culpables penetraron por una ventana, no cabe duda que al utilizar como medio de introducción una vía que no es la destinada al efecto lo hicieron con escalamiento, según el concepto clásico del mismo, que subsiste con su nota esencial y característica, aunque su definición no figure en el vigente texto refundido del Código penal (S. 5 febrero).

En el Código penal vigente, todo apoderamiento con ánimo de lucro de cosa mueble ajena que se efectúa mediante empleo de fuerza en las cosas constituye delito de robo; y así lo prueba el hecho probado de que, de acuerdo los dos encartados, uno de ellos rompió la luna del escaparate, acto de fuerza equiparable al rompimiento de pared o ventana que se expresa en la circunstancia 2.^a del artículo 504, y por el hueco así abierto el otro encartado sustrajo un abrigo (S. 10 marzo).

Si el culpable penetró en la habitación forzando la puerta con una palanqueta, cometió delito de robo, pues hubo empleo de fuerza, representado por el forzamiento de la puerta del domicilio del perjudicado, al hacer violencia en la misma para conseguir el fin determinado de abrirla, y efectuarlo con fractura o sin ella, mediante el uso de una palanqueta o barreta de hierro, que es instrumento semejante al de llaves falsas y ganzúas en el orden penal (S. 14 febrero).

Se entiende por casa habitada, según el artículo 508 del Código penal, cuantas constituyen vivienda de alguna persona, aunque se hallare ausente en el momento de cometerse el robo, de suerte que basta el hecho cierto de ese destino siquiera de uso potestativo, pero susceptible de cumplirse a cualquier hora de proponérselo el morador sin la necesaria espera de mayores requisitos esenciales de acondicionamiento, para

que alcancen la categoría de habitación; lo que demuestra es posible tener a la vez más de una morada, incluso en localidades distintas (Sentencias 19 febrero).

Comprobadas las fechas de las dos sustracciones calificadas por la Audiencia de delitos de robo, realizadas en daño del mismo perjudicado, así como que en una de ellas intervinieron dos de los recurrentes y en otra tomaron parte los tres procesados, se rompe con ello la unidad de acción delictiva, sea real, sea ficticia, base de la doctrina del delito continuado, y, en consecuencia, se han producido tantos delitos como actos (S. 9 abril).

37. La figura delictiva del artículo 513 del Código penal, asociación para cometer delito de robo, es aplicable cuando los hechos no tuvieran otro alcance que la mera asociación de tres o más personas con la finalidad de perpetrar un robo; pero si se ha rebasado esa mera coincidencia de propósito con actos que implican ya ejecución del robo en grado de tentativa, frustración o consumación, es inaplicable aquella figura penal, y entran en aplicación las normas sustantivas que a dichos grados de tentativa, frustración o consumación correspondan. Tal expone la sentencia de 3 de febrero, y en igual sentido se pronuncian las de 24 de febrero y 24 de marzo.

38. Art. 514... *Hurto*.—Es requisito esencial el ánimo de lucro, y por falta del mismo se absuelve a los obreros que fundieron en la fábrica donde trabajaban, y con material perteneciente a la Empresa, dos piezas de bronce, grabando la efigie de un torero, las que fueron justipreciadas en 125 pesetas (S. 29 enero).

La circunstancia de abuso de confianza establecida en el número 2.º del artículo 516 del Código penal, como calificativa del delito de hurto, tiene su fundamento en la mayor perversidad que revela el culpable al realizar su infracción quebrantando deberes de lealtad que le obligan con quien en él depositó su confianza, y prevalerse de la mayor facilidad que su situación le permite para llevar a cabo el criminal propósito; por lo que se aprecia en el albañil que eventualmente trabajaba en los locales del Centro Farmacéutico y que se apoderó de productos del mismo (S. 24 marzo).

La doctrina del delito continuado sólo puede tener aplicación cuando apreciándose con toda evidencia la unidad de propósito y lesión jurídica no están las acciones cometidas perfectamente individualizadas en cuanto a su número, fecha, valor o alguna otra eficiente circunstancia de hecho, que impida singularizar a cada una con la debida independencia de las demás (S. 11 abril); y así, existiendo una serie de sustracciones de la misma clase de cosas pertenecientes a idéntico dueño, que una sola persona realizó durante el espacio de un mes en el sitio donde aquéllas se encontraban y el autor prestaba sus servicios, se dan las circunstancias características del delito continuado de hurto, "sin que sea dable interrumpir el desarrollo del pensamiento delictivo mediante tractos cuyo número se desconoce, como se ignora la cantidad que cada vez se llevase el reo" (S. 6 abril).

39. Art. 529... *Estafa*.—El número 1.º del artículo 529 del Código penal enumera diversas formas de defraudación, terminando con la genérica de “valiéndose de cualquier otro engaño semejante”; y como tal considera la sentencia de 5 de abril el ardiz del procesado de atemorizar a la víctima con que presentaría una denuncia por supuesta procedencia ilícita de las mulas si no las aseguraba con el propio procesado, agente de Seguros, conseguido lo cual dicho procesado se apoderó de la cantidad entregada para formalización del seguro.

40. Art. 535. *Apropiación indebida*.—Lo comete quien recibe determinada suma para realizar cierta operación similar a otras anteriormente realizadas y se apodera de la misma, y el recibo que a la sazón extiende el perjudicado no ofrece otra significación que la de mero ardiz para asegurar la confianza de su víctima (S. 14 marzo).

Pero el encargado de una fábrica no ha recibido los objetos de ésta por título de administración, “como no es administrador el portero que custodia las llaves”; y por eso su apoderamiento no es apropiación, sino hurto cualificado por el abuso de confianza (S. 5 enero).

41. Art. 539... *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*.—El delito previsto en la ley de 27 de abril de 1946, con referencia expresa al artículo 540 del Código penal, consiste en alterar el precio del arriendo, subarriendo o traspaso de una vivienda mediante el percibo de una prima que se exige al inquilino o usuario, quien la paga además del alquiler o renta que se estipule en el contrato; “es, por lo tanto, un delito contra la propiedad en el que caben los grados de ejecución enunciados en el artículo 3.º del mismo Código sancionador”; y así la sentencia estima el delito como frustrado, pues cuando se dispónia el procesado a guardarse las 15.000 pesetas recibidas como prima, el policía que presenciaba el trato se dió a conocer como tal y detuvo al arrendador, reteniendo dichas pesetas. Pudiera ser óbice a esta apreciación lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 541 del Código penal: “Para la imposición de estas penas bastará que la coligación haya comenzado a ejecutarse”; pero la sentencia sale al paso de esta dificultad exponiendo que no puede equipararse el agio que una sola persona, por sí misma, idea y se propone ejecutar aisladamente con el calculado y puesto en ejecución por varios que se coligan para conseguir alterar los precios naturales resultantes de la libre y normal contratación a que el precepto penal se refiere.

42. Art. 565. *Imprudencia*.—La imprudencia temeraria exige la ineludible concurrencia de los siguientes esenciales requisitos: una acción u omisión de carácter voluntario; que la misma se halle exenta totalmente de malicia; que por su entidad implique completo olvido o menosprecio de las medidas de cautela que aconseja o impone la más elemental prudencia, y que como consecuencia de ella, con evidente relación de causalidad, se produzca un mal en las personas o daños en las cosas, que debió ser previsto y pudo ser evitado; distinguiéndose de la

simple o negligencia, con infracción de los Reglamentos, en que ésta supone una culpa de naturaleza leve, mas siempre acompañada del quebrantamiento de alguna norma contenida en aquéllos, pues de no ser así quedaría relegada a la condición de falta (S. 6 abril).

Se estiman casos de imprudencia temeraria: el acumular ramaje que gravita contra una paredilla levantada sólo para cierre de un solar, hasta presionarla y causar su derrumbamiento con la muerte simultánea de cuatro personas (S. 15 enero); la marcha precipitada del coche bajando la pendiente de una vía pública, sin moderar la velocidad en lo más mínimo al llegar al cruce de otra calle y sin comprobar y cerciorarse de que por ésta no circulaba entonces ningún vehículo (S. 4 febrero); la conducción de un automóvil en circunstancias comprobadas de poca atención y falta de precaución, "porque ambos elementos de hecho determinan el incumplimiento de las obligaciones primordiales e inexcusables que vienen impuestas a todo conductor de atender al desempeño de su cometido en modo total y completo" (S. 15 marzo). Por último, un fallo de 6 de abril, aunque mantiene el de instancia condenatorio por delito de homicidio por imprudencia previsto en el párrafo segundo del artículo 565, en relación con el 407, ambos del Código penal, deduce de los hechos apreciaciones sobre el grado de la infracción que permiten también encajarla en el párrafo primero del referido artículo 565: es el auxiliar de Farmacia que se limita a contestar a la pregunta de su hija desde el interior de la botica, diciéndole que la medicina pedida estaba a la derecha, sin hacerla prevención alguna ni llamarla para que le mostrara la fórmula que había de entregar, que elaborada por él la tenía puesta en una repisa de la estantería, junto a otra de permanganato, sustancia venenosa que causa la muerte, colocada allí desde hacía unos quince días, en vez de estar resguardada en su lugar debido; pues tales omisiones voluntarias, que dieron origen a la equivocación padecida y a su trágica consecuencia, "constituyen el olvido y quebranto de las medidas precautorias que enseña y exige la más vulgar previsión o cuidado, implicando también infracciones de los artículos 8.º y 9.º de las Ordenanzas de Farmacia, aprobadas por Real Decreto de 18 de abril de 1860, cuyos preceptos reglamentarios, aunque afectan especialmente a los titulares, son también aplicables en lo esencial, por interpretación lógica, a los auxiliares de dicho ramo".

Se estiman casos de imprudencia antirreglamentaria: la conducta de quien conduce un camión sólo autorizado para el transporte de mercancías, ocupado por más de treinta personas y equipaje, y con esa carga excesiva e inconveniente, dadas las condiciones del camión y el trazado del camino, al iniciar una bajada permite que el vehículo se embale y adquiera una velocidad excesiva que no le permite adueñarse de la dirección al romperse uno de los frenos; pues "es inconcuso que, como mínimum, tal conducta culpable ha de ser calificada de una imprudencia simple con infracción de Reglamento, conforme a los artículos 565 del Código penal y 17 y 205 del Código de la Circulación" (S. 27 enero). Y el hecho declarado probado de que el procesado Angel..., conductor de un camión, al cruzar con otro vehículo de igual clase, conducido por Ma-

nuel..., apagó todos sus faros, quedando a oscuras, pero continuando su marcha, y el de Manuel siguió con los faros encendidos; y en ese momento el procesado, sin extremar su cuidado y atención, no obstante la obscuridad reinante en aquellos instantes del cruce, se desvió excesiva y peligrosamente hacia su derecha, atropellando a un pequeño grupo de viandantes, causando muerte y lesiones (S. 21 abril).

La sentencia de 18 de enero contiene dos puntos de doctrina dignos de especial mención: a) Se estima bien sancionado el hecho como constitutivo de delito de imprudencia temeraria, o acción u omisión voluntaria productora de un mal que de haber mediado malicia sería constitutiva de delito de daños, "figura punible que se adapta perfectamente al texto y espíritu que informa el artículo 565 del Código penal, y su existencia impide que pueda invocarse el artículo 1.902 del Código civil, que evidentemente se refiere a supuestos distintos, totalmente extraños a la esfera criminal"; b) En materia criminal es inadmisibile la compensación de culpas, sin perjuicio de que si el sujeto pasivo de una de ellas incide a su vez en otra, pueda serle exigida la responsabilidad que corresponda; por lo que, en el supuesto de que el conductor de la camioneta que sufrió el daño de que se trata hubiera infringido el artículo 144 del Código de la Circulación por llevar encendido uno solo de los faros, dicha circunstancia no exime de la suya al autor de la imprudencia temeraria sancionada, pues siempre existe la posibilidad legal de delitos culposos mutuos, mas nunca compensables.

43. Art. 566... *Faltas*.—La nota distintiva entre la falta de hurto prevista en el número 1.º del artículo 587 (hurto que no exceda de 250 pesetas), en relación con el número 3.º del 514 (dañadores que sustrajeren o utilizaren los frutos del daño), y la comprendida en el segundo párrafo del 598 (dañador que corta árboles, legumbres o siembras, causando daño, y sustrae los frutos u objetos del daño causado), consiste en que en aquélla los denunciados desde el primer momento practican los actos de ejecución guiados por el móvil de obtener lucro o beneficio, mientras que en la segunda obran impulsados sólo por el de causar daño, surgiendo con posterioridad la sustracción o utilización de los objetos del mismo, como un accidente de aprovechamiento de efectos ocurrido después de realizado el primitivo propósito (S. 17 marzo).

La sentencia de 21 de abril admite la concurrencia de la falta de desórdenes públicos, sancionada en el número 1.º del artículo 569 del Código penal, y la de injurias, de índole privada, prevista en el número 1.º del artículo 586, las que no deben confundirse por la diversidad de bienes jurídicos lesionados.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

44. *Competencia*.—Conforme al número 6.º del artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, el procesado podrá promover competencias dentro de los tres días siguientes al en que se le comuniqué la causa

para calificación; este plazo es el mismo que fija el artículo 667 para proponer artículos de previo pronunciamiento, entre los que ocupa lugar preferente la declinatoria de jurisdicción, único medio concedido al procesado; pero si éste, indebidamente, promovió con anterioridad la cuestión de competencia por inhibitoria, queda privado del derecho de utilizar la declinatoria, conforme al párrafo segundo del artículo 26 del expresado ordenamiento, y sin que pueda prevalecer el argumento del recurrente de que la inhibitoria no llegó a ser resuelta en cuanto al fondo del asunto por haber desistido de la misma el Juez requirente, al estimar que no había sido propuesta en tiempo, pues contra el auto en que ese desistimiento se acordó no se interpuso por el procesado el recurso de casación que concede el párrafo segundo del artículo 40 de la Ley adjetiva, y por ello quedó firme y consentido (S. 19 febrero).

Aparte de que es un principio general de todas las legislaciones procesales que las cuestiones de competencia afectan al orden público, y por ello hacen indispensable la intervención del Ministerio Fiscal, como encargado de vigilar el cumplimiento de la Ley, los artículos 34 y 37 de la de Enjuiciamiento criminal, que por su generalidad alcanzan a la competencia negativa, exigen como requisito ineludible la audiencia del citado Ministerio, doctrina corroborada por la jurisprudencia que declara mal formada toda competencia en que fuese omitida dicha intervención; y si bien en el artículo 22 de dicha Ley rituaria no se menciona la intervención fiscal, es de tener muy presente que no excusa, y suponer esto no sería lógico, dado que la indicada Ley exige dicha intervención lo mismo en las competencias que se susciten entre los Jueces municipales que entre los Tribunales de lo criminal (A. 22 abril).

Para el cumplimiento de la regla primaria sobre competencia, contenida en el número 2.º del artículo 14 de la Ley procesal, debe atenderse siempre al lugar donde el delito se consumó, como aquel en que realmente se comete cuando la actividad delictiva alcanza su completa extensión, aunque el inculcado ejecute actos iniciales desde zona geográfica distinta; y así se estima que los hechos denunciados como constitutivos de una presunta estafa se ejecutaron totalmente en Alicante, sitio donde el inculcado propuso por escrito la operación de venta cierta o imaginaria, donde pidió parte del precio de la cosa que ofrecía vender y donde sobre todo percibió la cantidad de 15.000 pesetas, que se dice objeto del fraude; y frente a tales datos nada obstan las circunstancias de residir en Almería la persona perjudicada, ni de ordenar ésta el pago desde Almería también, con la forma tan usual del traspaso bancario de una a otra cuenta, medio de abonar sumas en el domicilio de su perceptor cuando lo tuviere en plaza distinta de quien efectúa la entrega (A. 23 abril).

45. *Infracción de Ley.*—El recurrente cometió una falta procesal originadora de inadmisión del recurso, según el número 4.º del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento criminal (“cuando no se hayan observado los requisitos legales que la Ley exige para su interposición”), pues si bien es cierto dedujo la oportuna solicitud sobre testimonio de documento de naturaleza auténtica (solicitud preceptuada en el artículo 855),

es cierto también que se le denegó, y que ese acuerdo denegatorio fué consentido por él pese a disponer del recurso de queja (recurso prevenido en los artículos 862 y 863), con lo que al consentirlo se hizo responsable de la deficiencia (S. 25 marzo).

La sentencia de 7 de marzo contiene los siguientes puntos de doctrina: a) Habida cuenta de los delitos de prevaricación imputados al Juez querrellado, es de obligada observancia lo que dispone el artículo 758 de la Ley procesal ("cuando el antejuicio tuviere por objeto alguno de los delitos de prevaricación relativos a sentencias injustas, no podrá promoverse hasta después de terminados por sentencia firme el pleito o causa que dieren motivo al procedimiento"), pues hallándose subjudice las acciones civiles objeto del juicio del que dimanen los proveídos, cuya ilicitud se denuncia, es lógico atenerse a la resolución que ponga término en su día a la litis, en la que pudieran encontrar eco los acuerdos recaídos que motivaron la querrela. b) El auto que ante la inobservancia de ese precepto declara no ha lugar a tener por promovido el antejuicio, no es propiamente de inadmisión de querrela, pues tal inadmisión sólo puede decretarse una vez tramitado el correspondiente antejuicio, a tenor de los trámites previstos en los artículos 770 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento criminal. c) Ese obstáculo procesal ofrecido por el citado artículo 758 y que sirve de fundamento al auto recurrido, que declara no ha lugar a tener por promovido el antejuicio, no tiene cualidad de definitivo, y por ende contra el mismo no puede interponerse recurso de casación al amparo del artículo 849 de la Ley procesal penal, pues una vez dictada la resolución definitiva a que se refiere aquel artículo 758, y subsanado así el defecto que implicó su inobservancia, puede promoverse la querrela de antejuicio.

La sentencia de 8 de febrero resuelve recurso de casación por infracción de Ley interpuesto contra sentencia dictada en apelación por un Juzgado de Instrucción; los motivos del recurso eran dos: 1.º, infracción del artículo 587 del Código penal, tipificador de faltas contra la propiedad, por no aparecer como probados en la sentencia recurrida hechos que puedan calificarse de hurto; 2.º, infracción de la regla segunda del artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que ordena se haga declaración de hechos probados, pues tal declaración falta en la sentencia que se impugna. El Tribunal Supremo acoge el primer motivo, pues la omisión de hechos probados "significa carencia de base real para la calificación del hecho como punible y para la condena, lo que tiene carácter esencial", pues "no hay materia sancionable ni responsabilidad exigible, sea conforme al artículo 587 del Código punitivo o a cualquier otro precepto del mismo cuerpo legal"; y rechaza el segundo, "que alega infracción de disposición procesal, como es el número 2.º del artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que no puede ser acogida en recurso sobre fondo".

A efectos de casación, conforme a lo dispuesto en el número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, niegan el carácter de autenticidad a las declaraciones de testigos las sentencias de 27 de enero, 2 y 24 de febrero, 9 y 10 de marzo, 6 y 27 de abril, y a los informes

periciales las sentencias de 18 y 27 de enero, 2 de febrero, 10 de marzo y 6 y 27 de abril. En igual sentido, la sentencia de 14 de febrero dice que carece de la condición de documento auténtico el testimonio de la diligencia de reconocimiento del lugar del suceso efectuada por un agente de la Comisaría de Policía. Y las sentencias de 12 de enero, 23 de febrero, 5, 10 y 17 de marzo, niegan igualmente tal condición de autenticidad a las actas de los juicios orales, explicando la de 5 de marzo que sólo son documentos auténticos en cuanto bajo la fe del Secretario que las refrenda acreditan la celebración y compendian la forma en que se desarrolló ese trascendental momento que cierra el proceso penal; pero no imprimen carácter de veracidad a las manifestaciones que en él hicieran los inculpados, los testigos ni quienes en función técnica ilustren con sus conocimientos a los juzgadores.

46. *Quebrantamiento de forma.*—Dos sentencias de 22 de enero estudian la procedencia del recurso de casación por quebrantamiento de forma. Dice uno de esos fallos que no todas las infracciones procesales son susceptibles de ese recurso, y señala las limitaciones impuestas en el artículo 910 de la Ley procesal sobre exigencia de que se haya dictado sentencia definitiva, y en el 912, cuyos casos se refieren a defectos de la sentencia misma; por lo que no procede contra el auto que sobresee provisionalmente la causa después de resolver no haber lugar al procesamiento pedido ante la Audiencia, basada tal negativa en el artículo 384 de dicha Ley adjetiva, por haber sido hecha aquella petición fuera del término prevenido en el artículo 627 de la misma.

Y el otro fallo rechaza someter al recurso una anomalía procesal no comprendida en los artículos 911 y 912, que enumera las que la casación por quebrantamiento de forma comprende, aunque elude el problema de calificar aquella supuesta anomalía y su tratamiento procesal caso de integrar un quebrantamiento en la forma: se desestima el motivo del recurso que alega haber sido condenado el recurrente como autor de hechos por los que no fué procesado, pues aparte de que el recurso interpuesto al amparo del artículo 911 de la Ley procesal precisa, según previene el artículo 914 de la misma, la previa reclamación de la subsanación de la falta ante el Tribunal de instancia, y del examen del rollo resulta que el ahora recurrente no dedujo solicitud ni reclamación alguna encaminada a que no fuera objeto de debate en el juicio el delito de falsificación de que era acusado distinto del de aborto por el que había sido procesado, en ninguna de las causas que dan lugar a la casación en la forma cabe incluir la condena a una persona como autora de hechos delictivos por los que no fué procesada, y el carácter extraordinario del recurso no consiente la anulación de la sentencia por anomalías o quebrantamientos de forma que no estén comprendidos específicamente en los artículos 911 y 912 del Ordenamiento adjetivo.

Nuestro sistema procesal, dice la propia sentencia de 22 de enero, no permite que se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de acusación, si el Tribunal no hubiera planteado previa y oportunamente la tesis, mediante la fórmula consagrada en el artículo 733 de la

Ley de Enjuiciamiento criminal, pues de otra suerte se incidiría en el motivo de casación del número 4.º del artículo 912 de la referida Ley. Y según sentencia de 29 de enero, en tal motivo incide el fallo que condena por delito de falsedad a más del de aborto, único de que definitivamente acusaron el Fiscal y la acusación privada.

47. Las pruebas propuestas en los juicios criminales deberán ser rechazadas siempre que no contribuyan a esclarecer los hechos del proceso, ni puedan servir para su exacta calificación en derecho; y de ahí que el número 1.º del artículo 911, relacionado con el 659 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, condicione la procedencia del recurso de forma al requisito de que las pruebas mismas revistan el carácter de pertinentes (S. 10 marzo).

El párrafo cuarto del artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento criminal dispone que contra el auto que deniegue la práctica de pruebas propuestas en el escrito de calificación "podrá interponerse en su día el recurso de casación si se prepara oportunamente con la correspondiente protesta". De acuerdo con tal precepto, la sentencia de 25 de marzo expone que rechazada la prueba de inspección ocular propuesta en aquel trámite procesal, si no se preparó el recurso de casación con la protesta que exige el precepto reseñado, quedó firme la inadmisión de tal medio probatorio por el aquietamiento de la parte proponente; y la reproducción en el acto del juicio oral y la nueva denegación, que fué protestada de aquel medio, no es base suficiente para el recurso de casación.

La sentencia de 18 de marzo se refiere a la pertinencia de pruebas en el acto del juicio oral: del examen conjunto de los artículos 656 y 728 de la Ley de Enjuiciamiento criminal se evidencia que en el escrito de calificación han de proponer las partes todas las pruebas de que intentan valerse, y únicamente podrán practicarse en el juicio oral las propuestas en dichos escritos que hayan sido admitidas, sin más excepciones que las previstas en los artículos 929 y 930 de la mencionada Ley; y como la formación de un cuerpo de escritura por el procesado que sirviera de base para un cotejo pericial no fué propuesta en tiempo oportuno, sino en el acto del juicio oral, la Sala de instancia, al no admitir ese extemporáneo medio de prueba, veló por la pureza del procedimiento y no incidió en el quebrantamiento de forma a que se refiere el número 1.º del artículo 911 de la referida Ley.

La práctica de informaciones suplementarias acordadas en el acto del juicio es del criterio discrecional del Tribunal de instancia (S. 3 marzo).

48. Las sentencias de 12 de febrero, 18, 21 y 28 de marzo, sientan la doctrina de que si conforme al número 3.º del artículo 746 de la Ley de Enjuiciamiento criminal está en las facultades del Tribunal de instancia acordar o no la suspensión del juicio oral por la incomparecencia de los testigos, según considere o no necesaria la declaración de los mismos, esa facultad es revisable por la Sala de Casación, que la conocerá del recurso de forma, amparado en el número 1.º del artículo 911, dice-

la referida sentencia de 18 de marzo, "puede estimar por la contemplación de todo el proceso que se le remite y tiene a la vista la necesidad, utilidad o conveniencia que a los fines decisorios represente la práctica de la prueba denegada por no haberse accedido a la suspensión". Y la Audiencia, dice el fallo de 28 de marzo, "debe razonar su criterio en orden a considerar innecesaria la declaración del testigo incompareciente, y como secuela de tal criterio la negativa a suspender las sesiones del juicio, por lo que la falta de fundamentación de tal negativa en el acta del juicio oral se puede estimar como defecto de forma; pero subsanada dicha omisión en el auto que admite el recurso, al afirmar la Audiencia que las manifestaciones del médico de la prisión sobre el estado de la misma en nada pueden influir para valorar el proceder del acusado ni sobre una evasión que no existe, queda expresada y fundada de modo satisfactorio la no necesidad de declaración de dicho testigo".

Si la acusación privada fué la única parte que solicitó la suspensión del juicio oral por la incomparecencia de un testigo, consignando la oportuna protesta al ser desatendida su petición, es indudable que si la representación del procesado es la que interpone posteriormente el recurso invocando el número 1.º del artículo 911, sin haber cumplido el requisito prevenido en el 914 reclamando oportunamente la subsanación de la falta, dicha omisión esencial es suficiente causa para la desestimación del recurso (S. 4 marzo).

Está bien denegada la suspensión del juicio oral que interesaba la defensa invocando la incomparecencia del otro procesado que se encontraba en rebeldía; pues aunque entre las pruebas propuestas y admitidas figura la declaración de los procesados, a tal acuerdo ha de dársele la inteligencia que corresponde a los principios más elementales de razón y buen sentido, o sea limitado a los presentes, y porque, conforme al artículo 842, la causa continuará respecto a los demás inculpados que no estuvieran en situación de rebeldía (S. 16 marzo).

49. El número 1.º del artículo 912 de la Ley de Enjuiciamiento criminal incluye como motivo de casación la no expresión de hechos probados o determinados defectos en su exposición. Y conforme a tal doctrina legal, la sentencia de 3 de enero da lugar al recurso, pues el resultando de la sentencia transcribe casi literalmente los hechos de la querrela, pero no se hace declaración concreta y terminante de cuáles de ellos son los que en conciencia se estiman probados, consignándose tan sólo que no aparece debidamente comprobada la participación del procesado en el delito que se persigue; "y si bien anteriormente, en las sentencias absolutivas como la que es objeto de este recurso, no era exigible la declaración de hechos probados, hoy lo es, desde la reforma de la Ley procesal de 28 de junio de 1933".

La frase "hecho probado", condignada al final del resultando correspondiente, se refiere de manera inequívoca al conjunto de los comprendidos en el mismo y sus circunstancias, siendo intrascendente el empleo en este caso del singular o plural (S. 16 marzo).

Y salvo en los recursos admitidos de derecho en beneficio del reo.

condenado a pena capital o interpuestos por éstos, hay que aceptar y recoger las declaraciones de hechos en cualquier parte de la sentencia en que se consignen (S. 4 enero).

No se ha involucrado un concepto jurídico en la expresión de hechos probados, pues el verbo "defraudar" no sólo expresa un concepto jurídico, sino que en sentido gramatical y usual se emplea para significar que por un medio falaz se ha producido un detrimento patrimonial (Sentencia 28 marzo).

50. La no resolución en la sentencia de todos los puntos objeto de acusación y defensa es motivo de casación, según el número 3.º del artículo 912 de la Ley de Enjuiciamiento criminal; y tal quebrantamiento de forma existe si las conclusiones acusatorias formuladas en el juicio se refieren a dos figuras de delito, la de robo y la de asociación ilícita para delinquir, que el Tribunal sentenciador examina en el primero de sus considerandos; pero después omite el obligado pronunciamiento condenatorio o absolutorio respecto al último de los delitos acusados, dejando así de resolver una de las cuestiones esenciales que se le plantearon.

Pero se desestima ese motivo indicado del recurso si en la sentencia se resolvieron los puntos de derecho objeto de conclusiones definitivas, y la omisión fué de algunos hechos de entre los alegados como ciertos, lo que significa no los estimó de esa manera la Sala sentenciadora, o que no creyó necesario recogerlos a efectos del fallo (S. 10 marzo).

INDICE ALFABETICO

- Abandono de familia, 34.
 Aborto, 2.
 Abuso de superioridad, 15.
 Abusos deshonestos, 31.
 Alevosía, 12, 16.
 Amenaza, 10.
 Antejudio, 45.
 Apropiación indebida, 40.
 Arbitrio judicial, 3.
 Armas, 24.
 Arrebató, 4, 10.
 Arrendamientos, 41.
 Arrepentimiento, 11.
 Asociación, 37.
 Astucia, 14.
 Atentado, 23.
 Autor, 19.
 Casación, 45 al 50.
 Caso fortuito, 6.
 Coacción, 35.
 Competencia, 44.
 Cómplice, 19.
 Daños, 43.
 Deber, 8.
 Derecho, 8.
 Desobediencia, 27.
 Desórdenes, 43.
 Despoblado, 16.
 Desprecio, 12.
 Dolo, 1 al 3.
 Edad, 12.
 Embriaguez, 9.
 Enajenación mental, 4, 9.
 Encubridor, 20.
 Estafa, 3, 25, 39.
 Estupro, 30, 32.
 Falsedad, 25.
 Faltas, 43, 45.
 Frustración, 2, 41.
 Funcionarios, 28.
 Homicidio, 2.
 Huida, 5.
 Hurto, 17, 19, 38, 43.
 Imprudencia, 42.
 Infracción de ley, 45.
 Información suplementaria, 47.
 Injurias, 43.
 Juicio oral, 48.
 Legítima defensa, 5.
 Lesiones, 29.
 Libertad, 22.
 Locura, 4, 9.
 Malversación, 28.
 Maquinaciones, 41.
 Miedo, 7.
 Nocturnidad, 16.
 Omisión, 19.
 Parentesco, 18.
 Premeditación, 12, 13.
 Provocación, 10.
 Pruebas, 47 al 49.
 Quebrantamiento de forma, 46 al 50.
 Rapto, 33.
 Reincidencia, 17.
 Responsabilidad civil, 21.
 Riña, 5, 6.
 Robo, 13, 36, 37.
 Sexo, 12.
 Usurpación de funciones, 26.
 Violación, 30.

