

## Jurisprudencia penal

ALFONSO SERRANO GOMEZ

Profesor Agregado interino de Derecho penal en la Universidad a Distancia

### **Artículo 9.º, 9.º. Arrepentimiento espontáneo.**

La circunstancia atenuante 9.ª del artículo 9 se compone fundamentalmente de tres requisitos, a saber: a) *el objetivo*, o de dinámica reparadora, el cual se proyecta en tres sentidos: reparar o disminuir los efectos del delito, dar satisfacción al ofendido o confesar a las autoridades la infracción; b) *el psicológico o anímico*, según el cual, de modo espontáneo, es decir, por lo general, de «motu proprio», sin mediación, interferencia, inspiración, consejo, indicación u orden ajenos—a menos que coincidiera con la propia opinión o con el genuino criterio—, sino con decisión libérrima, nacida de la intimidad psíquica del agente, éste proceda de cualquiera de los tres modos antes enunciados, obrando así porque se halla contrito—aunque cabe también dolor de atrición según algunos sectores doctrinales y jurisprudenciales—, pesaroso, apesadumbrado y afligido por la perpetración del delito, deseando no haberlo cometido y lamentando haberse dejado arrastrar a su efectucción por un «ego» desorbitado y agresivo que ahora rechaza y desautoriza su conciencia, y c) *el cronológico*, conforme al cual la conducta reparadora o autodenunciadora de la que fue motor el autoreproche y el pesar del agente se lleve a cabo, inexcusablemente, *antes* de conocer la apertura del procedimiento judicial. (S. 3 junio 1977.)

### **Artículo 10, 1.º. Alevosía.**

La alevosía, que es circunstancia concomitante con la ejecución del delito contra las personas, puede apreciarse aunque no se haya premeditado utilizar ni buscado de intento, siendo suficiente que el culpable se aproveche del momento propicio para poner en práctica la idea criminal que ha brotado en su mente valiéndose de un medio, adoptando una forma o ejecutándola de un modo que se encamine directa y especialmente a asegurar la perpetración delictuosa sin riesgo para su persona que provenga de la defensa que pudiera hacer el ofendido. (S. 10 junio 1977.)

**Artículo 10, 1.º. Alevosía (compatibilidad con enajenación mental incompleta)**

Se ha venido declarando la compatibilidad entre la circunstancia agravante de alevosía y la eximente incompleta de enajenación mental, en atención a que ambas tienen campos distintos de concepción, actuación y manifestación, ya que, mientras que aquélla se refiere a los medios, modos y formas empleados y a aprovechamiento de la ocasión de indefensión, ésta atiende o se funda en la valoración psíquica del culpable, la que no constituye obstáculo para que concurra la libertad en orden a la elección de medios y al aprovechamiento referido. (S. 30 septiembre 197.)

**Artículo 10, núm. 15. Reincidencia.**

A partir fundamentalmente de la Sentencia de 29 de mayo de 1976, la doctrina de esta Sala, en torno al concepto de la reincidencia y doble reincidencia del artículo 10, núm. 15, del Código Penal, conforme a la reforma de 28 de noviembre de 1974 y las expresiones de los artículos 516 y 530 del mencionado Código «que los culpables fueren dos veces reincidentes», ha venido a polarizarse en los siguientes puntos fundamentales: 1.º Hay doble reincidencia, según el artículo 10, núm. 15, del Código Penal, cuando al delinquir el culpable hubiere sido ejecutoriamente condenado en una o varias sentencias por dos o más delitos de los comprendidos en el mismo título del Código Penal. 2.º Tal noción es puramente formal y matemática: dos o más delitos de los comprendidos en el mismo título del Código Penal. 3.º La noción de doble reincidencia, con las consecuencias previstas en el artículo 61, 6.º, no se ha extendido expresamente ni al artículo 516, 3.º ni en el artículo 530, que hablan de que el culpable fuera dos veces reincidente en el mismo o semejante delito. 4.º Ser dos veces reincidente en un delito o semejante, supone una primera vez, bien declarada expresamente, bien que por la naturaleza de las penas, fechas de las sentencias y demás circunstancias concretas de cada caso, debió apreciarse judicialmente y tan fundadamente que exista el mínimo riesgo humano de error. 5.º Los términos generales del artículo 10, núm. 15, del Código Penal, en cuanto suponen una regla rigorista y contra reo es interpretación estricta y restringida, que no puede extenderse, más que a los casos taxativamente declarados por Ley. 6.º En suma, puede haber doble reincidencia según el artículo 10, y no concurrir el hecho de ser los culpables dos veces reincidentes, por falta de la primera declaración expresa de reincidencia. (S. 10 junio 1977.)

**Artículo 52. Penalidad (tentativa).**

El artículo 52 del Código penal otorga a los Tribunales la facultad de imponer a los autores de tentativa de delito la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, arbitrio judicial que como toda facultad discrecional no puede ser sometido a la censura de la casación, según reiteradamente viene declarando esta Sala, y al haber tenido en cuenta la Sala de instancia al dictar sentencia esta facultad dis-

crecional rebajando tan sólo un grado la pena correspondiente, se ajustó estrictamente al precepto que se supone infringido. (S. 13 junio 197.)

#### **Artículo 69. Delito continuado.**

La teoría del delito continuado se aplica, aunque se interfieran faltas en su conducta y bien favorezcan o perjudiquen al reo. (S. 13 junio 1977.)

El delito continuado no obedece ya, como en principio respondía, a razones de piedad—como invoca el recurrente—ni de política criminal, ni tiende a rigorizar los preceptos penales cuando su estricta ya aplicación conduzca a soluciones excesivamente benignas, sino que convierte lo plural en unidad tan sólo cuando es procedente tal unificación atendidas las circunstancias y naturaleza del caso y la presencia de los requisitos que perfilan y caracterizan a esta institución, y estos requisitos, unos objetivos y otros subjetivos, concurren en el caso enjuiciado: así, se da la pluralidad de acciones, en todas ellas se vulnera el mismo precepto punitivo, que es el artículo 535 del Código Penal, existe cierta relación espacio-temporal de las diversas acciones entre sí y es de apreciar, asimismo, unidad de propósito o resolución en el agente. (S. 21 junio 1977.)

#### **Artículo 112, núms. 3.º y 4.º. Derecho de gracia.**

El indulto y la amnistía como manifestaciones del llamado Derecho de Gracia figuran acogidas en el artículo 112 de nuestro Código Penal en su naturaleza de formas de extinción de la responsabilidad penal, pudiendo señalarse como rasgos distintivos de ambas, entre otros, el que la verdadera amnistía, o sea, la propia o anterior a la condena, extingue o borra el delito y todos los efectos del mismo y por ello puede ser concedido antes de la sentencia como acto de clemencia impeditiva de sus consecuencias, mientras que el indulto impida total o parcialmente la aplicación de una pena ya impuesta, constituyendo, por tanto, una institución de aplicación «post-sentenciam», según tiene ya declarado esta Sala en sentencias de 14 de enero de 1931, que expresa que los Tribunales vienen obligados a dictar sentencia siempre que hubiese acusación pública o privada, absolviendo o condenando a las personas responsables del hecho perseguido aunque éste se hallare incluido entre los que comprende un decreto de indulto, cuyos beneficios se otorgarán más tarde al condenado si fuera pertinente, por lo que resulta necesaria una resolución condenatoria previa, sin que en modo alguno pueda alcanzar dicha extinción a la acción mientras se halle en ejercicio. (S. 28 junio 1977.)

#### **Artículo 303. Falsedad en documento oficial.**

En la interpretación del artículo 303 del Código Penal y en relación con la expresión del precepto *documento oficial*, ha sostenido con reiteración esta Sala, que son oficiales en *primer lugar* aquellos documentos que para atender a las *necesidades o conveniencias del servicio* se expiden por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones; en *segundo lugar* y

jurisprudencialmente se extiende el concepto, en el sentido de que un documento privado unido a unas actuaciones oficiales, toman el carácter de éstos, porque aparentemente acreditan una situación amparada por el poder público, convirtiéndose en *documento apócrifo de carácter oficial*, induce a error respecto de su autenticidad y al tener contenido falso con el añadido falaz de elementos que le dan visos de legalidad, producen un grave quebranto al interés público y a las garantías de seguridad y protección que todo servicio oficial ofrece; en *tercer lugar*, se considera en general que son oficiales los documentos cuando se extienden en impresos verdaderos, falsamente rellenos, para presentarlos en oficinas públicas, provocando una actuación de éstas, sobre la base engañosa de tal falsedad, y más cuando se concretan posteriormente en la expedición por las mismas de título, carnet, o diploma que acreditan una condición de la que realmente se carece y que se montó sobre el artificio de la falsedad de los datos sobre los impresos habituales utilizados por aquélla. (S. 10 junio 1977.)

#### **Artículo 344. Salud pública.**

El artículo 344 del Código Penal, tal como quedó redactado por Ley de 15 de noviembre de 1971 al definir y sancionar el delito contra la salud pública, cometido por medio de drogas tóxicas o estupefacientes, tipifica, según doctrina de esta Sala, un *delito de riesgo* por el peligro inminente que supone contra la salud colectiva de la sociedad humana, que se consuma por la amenaza a dicha salud, aunque no se produzca daño concreto y, por tanto, no exige resultado lesivo, por lo que en general sólo admite formas de consumación. El delito se integra, de un lado, por un *elemento negativo*: ejecutar ilegítimamente los actos que sanciona, esto es, sin autorización legal, administrativa o reglamentaria, lo que supone en el fondo una *norma en blanco*, a rellenar en cada caso con las disposiciones administrativas de control de cada producto que sean pertinentes. Un *elemento objetivo* o actividad del sujeto que se integra por el cultivo, fabricación, elaboración, transporte, tenencia, venta, donación o tráfico en general de las sustancias que enumera el Código. (S. 10 junio 1977.)

#### **Artículo 399. Malversación.**

El delito de malversación impropia o quebrantamiento de depósito a que se refiere el artículo 399 del Código Penal, presupone, en la concepción legal, una doble equiparación: por un lado, la establecida entre los bienes embargados secuestrados o depositados por la Autoridad Pública, aunque pertenezcan a particulares, con los efectos o caudales públicos a los que se refieren los demás artículos incluidos en el Capítulo X del Título VII del Libro II del Código Penal y, a su vez, por otro lado los depositarios o administradores con los funcionarios públicos, de ahí, que como ha declarado este Tribunal, entre otras, en sentencias de 25 de febrero de 1974, 2 de octubre de 1975 y 21 de junio de 1976, el delito se consuma, cuando los referidos particulares, temporalmente investidos del rango de la función pública,

realizan cualquiera de las conductas enumeradas en el artículo 394 y siguientes del propio Código. (S. 28 septiembre 1977.)

#### **Artículo 422. Lesiones menos graves.**

El artículo 422 del Código Penal concede una opción al Tribunal para imponer las penas correspondientes a las lesiones menos graves: opción que se pone de manifiesto con las frases del Código: «según el prudente arbitrio de los Tribunales», y esta opción tiene dos términos: arresto mayor uno de ellos o destierro y multa de diez mil a cincuenta mil pesetas, el segundo; si el Tribunal opta por el primero, le está vedado agregar la sanción pecuniaria (Sentencia de 24 de mayo de 1948). Esto como regla general. Mas en el segundo párrafo, elimina el Código la facultad del Tribunal y señala una regla obligatoria si la lesión se causa con intención manifiesta de injuriar o con circunstancias ignominiosas «se impondrá», dice el precepto, además del arresto la multa antes indicada. Este párrafo segundo, por su carácter agravado, es de interpretación restrictiva y, por tanto, para que pueda aplicarse es obligatorio que el Tribunal de instancia no sólo ponga de relieve en los hechos, donde radica la intención manifiesta de injuriar o cuáles son las circunstancias ignominiosas, sino que además lo declare expresamente, o sean aquéllas, unas y otras, de tal entidad que no pueda por menos de concluirse—so pena de negar la evidencia—que hubo intención manifiesta de injuriar o que las circunstancias en que la agresión y las subsiguientes lesiones se produjeron eran infamantes para el que las sufrió. (S. 29 septiembre 1977.)

#### **Artículo 441. Rapto.**

Este precepto, que tutela esencialmente tanto el honor familiar como la honestidad de la víctima, supone un alejamiento de apreciable duración del hogar familiar, que unido a la edad de la mujer, fijada en el Código (más de dieciséis años, y menos de veintitrés), aunque medie su anuencia que el Código no da validez, por considerarla incapaz de consentir, a tales fines, y a la voluntad delictiva del autor, abarcando en su dolo criminal, tanto el conocimiento de la edad, como la de apartar a la menor de la esfera de protección familiar, integran el delito contemplado. (S. 5 octubre 1977.)

#### **Artículo 487. Abandono de familia.**

Tal delito ha de ser calificado como uno de los denominados permanentes, en los que la situación antijurídica creada en virtud de uno de tales actos iniciales prosigue desarrollándose sin interrupción en su consumación, ante la actitud aún pasiva del sujeto activo, quien podría en cualquier momento hacerla cesar voluntariamente, con lo cual en la vida de la infracción que nos ocupa, pueden distinguirse claramente dos fases: una la realización del hecho descrito en la Ley como inicio del ataque al bien jurídico tutelado, descrita en los números 1 y 2 del citado precepto, denominada por parte de la doctrina científica fase de comprensión, y otra de mantenimiento de la

situación creada en la que se perpetúa el abandono, con lo que en realidad no existe un momento consumativo como en el llamado delito instantáneo, sino un período consumativo que va desde el inicio de la comprensión hasta la cesación de la misma, durante el cual, al persistir los elementos objetivos y la intencionalidad, el delito se está consumando en todo momento, por lo que aparece claro que el término de la prescripción no empieza a correr hasta la cesación de tal estado o situación. (S. 2 junio 1977.)

#### **Artículo 489 bis. Omisión del deber de socorro.**

Los requisitos actuales del delito son los siguientes: a) que se halle una persona *desamparada*, es decir, que no pueda auxiliarse por sí misma ni obtener auxilio ajeno; b) en peligro *manifiesto*, esto es, ostensible, visible y fácilmente perceptible, y *grave*, es decir, que no se encuentre en estado de leve riesgo o de simple incomodidad, sino afrontándolo y sufriendolo de modo trascendente e importante, con padecimiento relevante y que ponga en evidente peligro su vida o integridad corporal; c) falta u *omisión de auxilio* o socorro por parte del agente; d) que no corra dicho agente, al prestar el auxilio, *riesgo* alguno, ni gravite dicho riesgo sobre un tercero; e) que el agente no se encuentre *imposibilitado* de prestar la ayuda necesaria por causa justificada; f) que el accidente o suceso en el que haya resultado víctima, lesionado u ofendido, haya sido ocasionado, determinado y *causado por el omitente*, y g) dolo, esto es, que el agente referido se represente o tenga conciencia de la situación de desamparo y gravedad manifiesta del ofendido y, a pesar de ello, se haya abstenido voluntaria, maliciosa e intencionadamente de socorrerle y auxiliarle o de proporcionarle ayuda ajena con todos los medios a su alcance. (S. 3 junio 1977.)

#### **Artículo 504, núm. 2.º. Robo con fuerza en las cosas.**

La fractura de *puerta o ventana* ha de interpretarse en función de todo el artículo y del sistema en que descansa la regulación actual; es decir que ante la *fractura de escaparate* como modo de perpetrar el robo llegaremos a la misma conclusión: la paridad de protección jurídica exige que si un hueco o abertura como la ventana, sea de luces o vistas, lo más genérico, la tiene en cuenta la Ley en el delito de robo, un escaparate, abertura de finalidades aún más específicas, pueda acogerse a la misma protección, y es que si la Ley protege las estructuras más elementales contra la fuerza que sobre ellas puede ejercerse (pared, techo, suelo) y sus puntos más vulnerables (puertas o ventanas), forzoso es incluir el escaparate como parte integrante del muro o pared, o como solución de continuidad del mismo. (S. 2 junio 1977.)

#### **Artículo 505. Robo (escala de penas).**

La escala de penas del artículo 505 del Código Penal tomo en cuenta: a) el valor de los objetos robados cuando se realizó la sustracción; b) en modo alguno por el lucro o beneficio obtenido por el sujeto activo del delito;

c) sino el correlativo perjuicio sufrido, cuando el delito de consumo, en el patrimonio económico del perjudicado; d) ya que la recuperación posterior de aquéllos total o parcialmente, cuando lo fue tras el desarrollo completo o la perfección del acto delictivo, repercutirá únicamente en la responsabilidad civil, pero en manera alguna trascenderá a la pena señalada para el caso respectivo, según constante doctrina de esta Sala. (S. 10 junio 1977.)

**Artículo 516 bis. Utilización ilegítima de vehículos de motor ajenos (consumación).**

La consumación del delito de robo de uso, o de utilización ilegítima mediante fuerza del coche, puesta en marcha y recorrido de unos metros, en cuyo momento fue sorprendido por el dueño del vehículo y recuperado, no puede negarse que el acusado, en este peculiar delito tipificado por la «mera utilización», llegó a disponer del vehículo sustraído con el propósito finalístico de usarlo por cierto tiempo, pero no definitivamente; basta la utilización, aunque sea momentánea, pues la Ley no distingue si lo es por más o menos tiempo, por lo que viene a ser autor de delito consumado el que se apodera y utiliza el vehículo; y si se pondera que del mismo se había apoderado para usarlo y que llegó a utilizarlo, es indudable que realizó todos los actos necesarios para la consumación. (S. 13 junio 1977.)

**Artículo 535. Apropiación indebida.**

La Sala de lo Civil de este Tribunal ha venido declarando de manera constante la validez del pacto de reserva de dominio que las partes puedan insertar en un contrato de compra-venta, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad consagrada en el artículo 1.255 del Código Civil, en virtud del cual, pueden privar a la entrega material de la cosa vendida de los efectos ordinarios o normalmente traslativos de la «traditio», cuya operatividad pospone al momento en que se verifique el completo pago, de modo, que en el intermedio el comprador se constituye en mero depositario de la cosa, de ahí pues, que esta Sala, de manera reiteradísima también, haya venido sosteniendo, que cuando el comprador, antes de que se haya cumplido la condición suspensiva del completo pago, e incumpliendo la prohibición de disponer, vende la cosa, aprovechándose lucrativamente del precio obtenido, en perjuicio del vendedor que deja de percibir la parte de precio aplazada y aún no satisfecha, comete el delito de apropiación indebida, en cuanto que, poseyendo la cosa por uno de los títulos posesorios expresamente aludidos en dicho precepto transforma la lícita posesión de la misma en la ilícita propiedad, con el consiguiente perjuicio para el sujeto pasivo. (S. 11 junio 1977.)

**Artículos 565, 586 ,núm. 3.º, y 600. Imprudencia.**

El Código Penal tipifica en su artículo 565 dos modalidades delictivas de imprudencia, que completa con las simples faltas de los artículos 586, número 3.º, y 600, teniendo todas ellas análoga naturaleza, graduando su mayor

o menor intensidad y gravedad según sea el «quantum» de previsión y racional cautela dejada de observar en el obrar humano, mas como dicho cuerpo legal punitivo no define o delimita el contorno y alcance de cada una de ellas, que no se diferencian entre sí por su índole específica, sino por la relevancia y trascendencia del deber objetivo de cuidado omitido, como de consumo reconocen la doctrina y la jurisprudencia, la mensuración de la culpa ante cada supuesto enjuiciado ha de deducirse conjugando la entidad de los dos factores primordiales que la integran: *el intelectual o psicológico* dependiente del poder y facultad de precisión del agente, para conocer y evitar el riesgo o peligro susceptible de producir un resultado dañoso, y, *el normativo o reglado*, constituido por la infracción de disposición o precepto reglamentariamente establecido con carácter obligatorio de observancia general. S. 10 octubre 1977.)