

## Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1950

### CODIGO PENAL

1. Artículo 1.º *Delito*.—La sentencia de 22 de junio contiene interesante doctrina sobre la voluntariedad delictiva, que ha de ser de “*iniciativa libre, inteligente e intencionada del sujeto activo, pero no del supuesto perjudicado*”; y así, si es éste mismo quien para probar la moralidad de su empleo le provoca por medio de otra persona a la comisión de una infracción contra la propiedad, tal infracción “*tiene la condición de provocada e imposible, porque previamente se han adoptado las medidas, precauciones y garantías para que no se produzca el resultado*”.

La sentencia de 20 de junio recuerda que la presunción de voluntariedad de las acciones penadas por la ley cede cuando se demuestra lo contrario; y tal en el delito de hurto si el infractor obró en la creencia de buena fe, con algún fundamento, de que realizó un acto lícito, porque la cosa que tomó estaba abandonada y lo hizo para utilizarla con carácter transitorio e impulsado por un estado de necesidad.

Conforme a la sentencia de 31 de mayo, la creencia de un derecho fundada en textos legales basta para excluir la intención generadora de las infracciones punibles.

Pero si se declara probado, dice la sentencia de 13 de mayo, que a todos los que residen en el lugar del hecho y sus proximidades les consta que el arbolado es propiedad de los perjudicados y que el denunciado recurrente llevaba residiendo bastantes años en dicho paraje cuando compró el terreno, y que desde hace dos años ha sido advertido por el guarda de los perjudicados dueños de los árboles para que no recolectara el fruto de los mismos, es visto que al descorchar y apropiarse el corcho extraído realizó un hecho consciente de negación del derecho de propiedad ajeno. Esta sentencia hace la apreciación de que si bien por regla general las discusiones entre comuneros, o entre el dueño del suelo y el de otros elementos accesorios escapan a la sanción penal, existen casos en que la apropiación por uno de los interesados de lo que pertenece al otro representa, bien el daño seguido de apropiación que prevé el núm. 3.º del art. 514 del Código penal, bien la decisión por propio hecho de una cuestión controvertida, que al mediar violencia y tratarse de acreedor y deudor, da vida al delito de realización arbitraria del propio derecho, definido en el art. 337 del citado Código.

2. Art. 8.º, núm. 1.º *Enajenación mental*.—En delito realizado diez años después de la declaración de inutilidad militar por padecer psicopatía constitucional, se aprueba la afirmación de haberse realizado con plena conciencia, pese a esos antecedentes psicopáticos (S. 7 junio).

3. Art. 8.º, núm. 4.º *Legítima defensa*.—Faltando la agresión ilegítima, no es posible la aceptación de la eximente de legítima defensa completa ni incompleta (S. 20 mayo).

El ademán de sacar una pistola del bolsillo posterior del pantalón puede interpretarse como provocación o amenaza; pero se rechaza la legítima defensa, ante la falta de certeza del propósito agresor ni de la inminencia del acontecimiento (S. 11 mayo).

4. Art. 8.º, núm. 7.º *Estado de necesidad*.—El solo elemento de hecho de ser la finalidad del reo cubrir sus gastos, es insuficiente para fundar la circunstancia de exención (S. 11 mayo).

5. Art. 8.º, núm. 11. *Cumplimiento de un deber*.—No era necesario al vigilante nocturno disparar el arma contra el provocador que aún no había realizado más que actos de majeza, como el de pararse en su huida y sacar ante sus perseguidores el miembro viril; por lo que tal exceso en el cumplimiento del deber impide la aplicación de la eximente completa, pudiendo sólo enmarcarse el caso en el núm. 1.º del art. 9.º del Código penal en relación con la eximente dicha núm. 11 del art. 8.º (S. 8 mayo).

6. Art. 8.º, núm. 12. *Obediencia debida*.—Para la apreciación de esta eximente es preciso la existencia de mandato legítimo, que emane de superior con atribuciones para decretar órdenes y obre dentro del círculo de las mismas; y un subordinado que tenga la obligación de acatarlas y obedecerlas, sin discriminar la razón en cada caso, salvo que sean manifiestamente contrarias a la ley (S. 4 julio).

7. Art. 9.º, núm. 4.º *Preterintencionalidad*.—Se aprecia la atenuante, pues en el curso normal de los acontecimientos ni se utiliza la vara de látigo para causar la muerte de un golpe en la cabeza y otro en el brazo, ni cuando se emplea tal medio se suele producir un resultado mortal (S. 27 mayo).

8. Art. 9.º, núm. 6.º *Vindicación próxima*.—No se aprecia su existencia, pues la proximidad está muy alejada de la de cuanto más, pocas horas, que exige esta atenuante para apreciar si hubo o no tiempo para que recobrase el que recibió la ofensa la serenidad suficiente para el dominio de su voluntad; y porque no existe en los hechos declaración específica de la ofensa, lo que impide discernir si merece o no el calificativo de grave que ha de tener (S. 20 mayo).

Igualmente se desestima ante la ausencia del requisito de proximidad, pues meses anteriores el interfecto se negó a casarse y rechazó haber tenido roce alguno con la mujer hoy condenada por la muerte de aquél (S. 3 julio).

9. Art. 9.º, núm. 9.º *Arrepentimiento*.—No existe la atenuante, pues la presentación a la Guardia Civil fué acompañada de un relato en forma exculpatoria y faltando a la verdad (S. 6 mayo).

10. Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—Expresa la sentencia de 3 de mayo que la circunstancia de alevosía requiere que el culpable emplee medios, modos o formas que tiendan de manera directa y especial, esto es, aunque no se logre completamente el resultado, a la doble intencionada finalidad de asegurar la agresión y eludir todo riesgo personal que pudiera provenir de la natural y legítima reacción de defensa del ofendido y no de un extraño. Igual concepto marca la sentencia de 3 de julio. Y la del 15 de junio destaca el marcado carácter subjetivo que la definición de la alevosía entraña, en forma que se precisa prueba plena de que los medios, modos o formas empleados en la ejecución tiendan directa y especialmente a asegurarla por designio del agresor, quien los elige o aprovecha con el fin de esquivar todo riesgo que proceda de una posible defensa del ofendido.

Se aprecia la alevosía: A) En quien concibe rápidamente la idea de venganza, coge una escopeta y aprovecha la soledad del lugar y el encontrarse la víctima indefensa y desapercibida, para hacerla un disparo sobre todo el frente de la cara productor de la muerte (S. 3 mayo). B) En quien con engañosa llamada hace entrar a su víctima incautamente en el chalet en que ya tiene dispuesto el martillo para matarla, como lo hizo (S. 7 junio). C) En el golpe asestado sigilosamente por la espalda, cuando la víctima no podía sospechar siquiera lo fuese a recibir de quienes se hallaban ocultos al acecho (S. 7 junio).

No se aprecia la alevosía: A) Por el simple hecho de encontrarse la víctima acostada y como dormida, bien fuera por sentimiento de terror o por voluntaria renuncia a su defensa, lo que no imprime necesariamente a la agresión carácter de alevosa, pero la encaja en la circunstancia de agravación de abuso de superioridad señalada en el núm. 8.º del art. 10 del Código penal (S. 15 junio). B) En la agresión de frente, aunque súbita e inopinada, llevada a cabo por una mujer ofuscada por las continuas burlas y desprecios de que en público era objeto por parte del ofendido, autor de su deshonra; pues no aparece que consciente e intencionadamente se emplease este medio, modo o forma tendente a evitar el riesgo proveniente de la defensa posible de la víctima o de las personas que la acompañaban (S. 3 julio).

11. Art. 10, núm. 6.º *Premeditación conocida*.—Requiere esta agravante que aparezca sin género alguno de duda racional que el designio preconcebido del acto delictivo lo fué por el culpable bajo una meditación detenida, fría y reflexiva; serenidad de ánimo que no se aprecia ante el estado pasional sentido contra la víctima, por disgustos y malos tratos anteriores, y que hubo de influir en la meditación que generalmente precede a toda decisión de voluntad (S. 20 mayo).

Se aprecia la premeditación ante la madurez del propósito y planeamiento de su realización de una manera fría, reflexiva y persistente (S. 7 junio).

12. Art. 10, núm. 7.º *Astucia*.—Es compatible la astucia con la premeditación y alevosía; pero no se aprecia así en el hecho de autos, pues los actos ejecutados cautelosamente por el reo son aquí reveladores de la premeditación, que no fué de otro modo conocida, y los que ejecutó después para matar traidoramente sin propia exposición, constituyen alevosía (S. 7 junio).

El medio engañoso de decir a la víctima que en la fábrica la esperaba su marido, con lo que consiguió llevarla a ese lugar, en el que le dió muerte alevosa, no tiene entidad para ser erigido en circunstancia de agravación, porque ha sido ya tenido en cuenta al calificar el asesinato por la alevosía (S. 10 junio).

13. Art. 10, núm. 9.º *Abuso de confianza*.—Concorre la agravante, pues el procesado disfrutaba de su empleo en el mismo establecimiento donde cometió el delito, aunque no estuviera a las órdenes inmediatas de la persona que resultó dueña de la cantidad objeto del robo (S. 7 junio).

14. Art. 10, núm. 13. *Nocturnidad*.—Concorre la agravante en delito ejecutado sobre la una de la madrugada, siendo intrascendente el que estuviera más o menos alumbrado el interior de la vivienda y de la alcoba en que se perpetró el crimen (S. 24 mayo).

15. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—La reincidencia es imprescriptible, y la condena anterior adquiere vida legal desde el momento en que la posterior infracción se comete (S. 24 mayo).

16. Art. 10, núm. 16. *Realización en la morada del ofendido*.—Se aprecia la agravante, pues el lugar que el procesado utilizó para colocar el veneno y conseguir que su progenitor lo ingiriera para darle muerte fué la propia morada de éste, por él solo habitada; la que no puede decirse que a su vez lo fuera del procesado por su condición de hijo de aquél, pues dicho procesado la había anteriormente abandonado por incompatibilidad de caracteres, y además en la fecha de autos tenía cumplida con gran exceso su mayoría de edad y no podía ser obligado a habitar la casa de su padre y conceptuarse ésta como su morada (S. 20 mayo).

17. Art. 14. *Autoría*.—La sentencia de 14 de junio contiene la siguiente doctrina sobre la inducción: a) es inductor quien abrigando el perverso designio de que otros ejecuten el ilícito punible que no se atreve a efectuar personalmente, realiza con tal objeto un acto de violencia, o interviene en la celebración de un pacto, o se vale de medios persuasorios bastantes para mover la voluntad ajena; b) los medios empleados han de ser directos y eficaces, encaminados a un fin conocido y concreto; y así se absuelve al procesado, que había dicho a sus hijos que si alguna vez el Irujo o su esposa se metían con ellos que les dieran fuerte y que no se quedaran atrás; pues tales expresiones envuelven un mal consejo, pero carecen de contenido para constituir inducción a que se privara de la vida a una persona, lo que así hicieron los hijos del procesado (S. 14 junio).

18. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—Aluden a la misma diversos fallos, en los que se contienen los siguientes puntos de doctrina: A) La restitución debe hacer relación al tiempo de la comisión del delito; y así, ordenado devolver la finca a su propietario que por contribuyente moroso estaba incurso en el apremio administrativo de la hipoteca legal, no se ha ordenado con ello la reposición de la cosa al tiempo del delito, que fué el del anuncio y celebración de subasta, sino al pretérito en que el contribuyente no había incurrido en morosidad (S. 5 mayo). B) No entra en el ámbito de la jurisdicción criminal acordar medidas que exceden de los estrictos términos de la resolución que se ejecuta, ni entre ellas la de incautación, con cuyo nombre no existe en nuestras leyes procesales medida precautoria o asegurativa (S. 5 mayo). C) Que el mandato de la Audiencia de devolver al procesado absuelto el dinero que le fué ocupado se funda en la presunción legal formulada en el último párrafo del art. 635 referido en el último también del art. 844, ambos de la Ley de Enjuiciamiento criminal, de reputarse dueño el que estuviera poseyendo la cosa al tiempo de incautarse de ella el Juez de instrucción (S. 30 mayo). D) La responsabilidad civil subsidiaria requiere que el delito se cometa en el desempeño de las obligaciones o servicios inherentes al contrato de trabajo, con el que ninguna relación guarda el acto de lanzar por puro entretenimiento el obrero procesado que iba en la caja del camión tacos de madera contra los transeúntes de la carretera, causando la muerte de uno de ellos (S. 30 junio). E) La Compañía aseguradora es “tercero” conforme al art. 104 del Código penal a los efectos de ser indemnizada por lo que pagó al lesionado (S. 31 mayo).

19. Art. 113... *Prescripción*.—Las sentencias de 23 de mayo y 21 de junio exigen que la prescripción se pruebe en la misma forma que cualquiera otra de las excepciones admisibles en Derecho, sin que baste presumirla arrancándola de la indeterminación de la fecha en que se realizare el hecho. El último de dichos fallos rechaza el motivo del recurso porque la prescripción se invoca por vez primera, sin ofrecerla antes como artículo previo o como excepción definitiva del juicio ante la Sala sentenciadora que así dejó de pronunciarse sobre ella.

20. Art. 205... *Religión católica*.—La sentencia de 11 de julio dice que existe el delito definido en el art. 207 del Código penal (“el que hollare, arrojare al suelo o de otra manera profanare las Sagradas Formas de la Eucaristía”) aunque no conste lo que la procesada hiciera con las 32 Sagradas Formas de que se apoderó con el copón de plata que las contenía; porque hollar no es sólo comprimir una cosa poniendo sobre ella los pies, sino también la acción de abatir, ajar, humillar y despreciar; y profanar es tratar una cosa sagrada sin el debido respeto o aplicarla a usos profanos, y así, al no ser lícito a nadie que no sea sacerdote poner sus manos en las Sagradas Formas de la Eucaristía, cualquiera que sea el destino ulterior que las diera la procesada y hasta el mero apoderamiento implica profanación. La sentencia aprecia también el delito de robo, al abrirse el Sagrario con llave falsa y sustraerse el copón con fines lucrativos; y hace

entrar en juego al determinar la pena la norma recogida en el art. 71 del Código penal.

21. Art. 231... *Atentado*.—Es autor de atentado quien no se limita a protestar de una manera airada y violenta de la detención de su amigo, sino que empuja al agente de la autoridad y lo derriba al suelo, en donde forcejea con él, resultando lesionado dicho agente, y todo con el propósito de facilitar la huída del detenido (S. 12 junio).

22. Art. 240... *Desacato*.—Frente al motivo del recurso de que en la sentencia que condena por el delito previsto en el art. 244 del Código penal se silencia que la autoridad se hallase en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, se advierte que el escrito calificado de injurioso personaliza a un Juez determinado, al que atribuye abusos en el ejercicio de su cargo, el cual confiere carácter permanente de autoridad a quien lo desempeña, y del mismo carácter participan las funciones que le están encomendadas (S. 23 junio).

23. Art. 254... *Armas*.—Existe delito de tenencia ilícita de armas si la poseída era apta para disparar, aunque por su estado de conservación muy deficiente hubiese perdido su primitiva condición de automática (S. 31 mayo).

El cargo de guarda particular jurado no libera de la necesaria autorización administrativa para la tenencia. La falta de ejercicio de la potestad de rebajar la pena, conferida al Tribunal por el art. 256 del Código penal, es agravio no reclamable en casación (S. 6 mayo).

24. Art. 302... *Falsedad*.—Integra la modalidad del núm. 5.º del artículo 302 del Código penal ("alterando las fechas verdaderas") la alteración que se lleva a cabo en la fecha de expedición de una guía de artículos alimenticios, sea cual fuere la finalidad fiscal o de otro género para que la guía fuese creada (S. 29 mayo).

Es actuación que encaja en los artículos 306 y 307 del Código penal ("falsificación de documentos privados") en relación con el núm. 4.º del artículo 302 ("faltando a la verdad en la narración de los hechos") el extender unos recibos haciendo constar supuestos pagos de cantidades en concepto de rentas de un arrendamiento inexistente, para presentarlos en juicio de desahucio perjudicando al desahuciante (S. 20 junio).

Se confirma la sentencia absolutoria, pues el mero hecho de sustituir y enmendar una cifra por otra no envuelve falsedad, porque lo que la constituiría sería alterar la verdadera, y no consta cuál de las dos lo es, ni si las dos son inexactas por ser inexacto el documento presentado (S. 19 junio).

Tienen carácter mercantil cuantos libros llevan las entidades bancarias para la formalización de sus operaciones y buena marcha del negocio (S. 13 mayo).

Aluden diversos fallos a la concurrencia de delitos de falsedad y estafa:

A) Integra la argucia de la falsedad prevista en el núm. 4.º del art. 302

("faltando a la verdad en la narración de los hechos") la presentación de un cheque que aun cuando aparecía firmado no lo estaba por el cuenta-correntista a cuyos fondos afectaba; e integra la estafa prevista en el número 1.º del art. 529 el lucro obtenido fraudulentamente mediante tal presentación; pero el primero de los delitos referidos ha sido medio necesario para cometer el otro (S. 13 junio). B) Igual conjunto delictivo aprecia la sentencia de 30 de junio: cometen falsedad y estafa quienes imitan la firma del destinatario de un cheque, y se valen de ese medio para percibir su importe. C) Existe delito de falsedad conforme a los núms. 1.º, 2.º y 4.º del art. 302 del Código penal, pues se han confeccionado documentos apócrifos en la totalidad de sus respectivos contenidos; y existe la estafa prevista en el núm. 1.º del art. 529 porque la defraudación se realizó atribuyéndose los culpables poder y cualidades supuestas derivadas de los apócrifos documentos; y no es de aplicación el art. 68 del Código penal ("los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código lo serán por aquel que aplique mayor sanción al delito o falta cometidos"), pues aquí se persiguen y juzgan en el mismo procedimiento dos delitos definidos en distintos artículos del ordenamiento punitivo, que gozan de completa independencia y sustantividad (S. 24 junio). D) Fué indebida la aplicación del art. 323 del Código penal de 1932, que daba vida legal a la infracción de falsedad con lucro estimable; pues si bien regía ese precepto en la fecha de los hechos que se enjuician, al ser estos juzgados y sancionados estando ya vigente el Código de 1944, que borró de su articulado aquel precepto, era obligado por el principio de retroactividad de toda ley penal en cuanto sea favorable al reo tenerle por inexistente, y por ello, la penalidad impuesta a la falsedad de documento oficial no podía ser ampliada con la multa que prescribía el citado artículo 323 que fué aplicado indebidamente (S. 22 junio).

25. Art. 322. *Uso de nombre*.—El delito de uso de nombre supuesto requiere la sustitución del nombre con publicidad, bien de modo persistente en alguna o en todas las relaciones de la vida social, o bien en un acto, aunque sea único, que por su naturaleza y relevancia imprima aquel carácter y tenga por objeto causar perjuicio; y así lo comete quien se presenta en la oficina de Abastos y utilizando el nombre de otra persona finge ser la misma y retira una cartilla de racionamiento para aprovechar ilegítimamente sus derechos (S. 3 mayo).

La actuación del procesado que para ser admitido en determinada pensión se atribuye un nombre y un domicilio distintos del suyo y que se consignaron en el libro registro de viajeros, se estima como delito de uso público de nombre supuesto (S. 13 mayo).

El hecho de ocultar el verdadero nombre en respuesta a la pregunta de una autoridad o funcionario, no integra delito cuando no consta la persistencia de la ocultación, pero sí la falta contra el orden público castigada en el art. 571 del Código penal (S. 5 mayo).

26. Art. 341... *Salud pública*.—La sustitución de unos medicamentos por otros, materia delictiva de los arts. 343 y 344 del Código penal, puede

efectuarse intencionadamente, acarrese o no consecuencias graves para la salud de las personas, y puede también tener lugar mediante alguna de las formas de la imprudencia punible prevista en el art. 565, cuando sobrevienen males que debieron evitarse, máxime si son obra del descuido de los farmacéuticos o de sus dependientes; pues aunque sea cierto discrepó la doctrina alguna vez en el sentido de entender procedía aplicar siempre la pena al tipo del precepto y nunca la del acto imprudente, resuelto el punto en términos de flexibilidad benéfica para el reo que permite distinguir entre casos de malicia y de culpa, nunca cabría llegar al extremo de admitir la irresponsabilidad de quienes cometieron los últimos, y que sin motivo justificante iría contra principios generales aplicables con relación a toda clase de delitos, a menos que los exceptuare su propia índole, cosa que aquí no ocurre. Y así, el proceder de un dependiente de farmacia al confundir por cambio de contraseñas, particulares el medicamento recetado para una niña de corta edad, y entregar a la madre de ésta un producto tóxico cuyo suministro causó lesiones graves a la enferma, representa un acto claro de imprudencia temeraria; sin que suavice la crítica de esa conducta la circunstancia de colocar la etiqueta indicativa de tratarse de un veneno, desde el momento que sobre la posibilidad de pasar desapercibida, entra en el saber vulgar que la farmacología cuenta con múltiples cuerpos dañinos que en ciertas proporciones son benéficos para el organismo humano (S. 6 julio).

27. Art. 351... *Prevaricación*.—En interpretación del art. 355 del Código penal (“el juez que por negligencia o ignorancia inexcusables dictare sentencia manifiestamente injusta”) cabe decir que para la existencia de la ignorancia inexcusable se hace preciso que la resolución sea tan patente contraria a la ley que no pueda explicarse por una interpretación razonable, siquiera sea equivocada, y resulte de un modo indiscutible y lógico la violación de un precepto legal; y tal no se estima en el acuerdo de abstención de conocer del Juez comarcal en demandas de conciliación, puesto que como se demuestra en el considerando del auto, pudo abstenerse de acuerdo con lo que dispone el art. 190 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en vez del 230 en relación con el 464 de la misma, por entenderlo más procedente (S. 17 junio).

28. Art. 394... *Malversación*.—El jefe del negociado de Transportes en la Comisaría de Abastecimientos, está investido del carácter de funcionario público, dado el carácter indiscutible de servicio público o dependencia oficial de la citada Comisaría; y los fondos que en ella manejaba y de los que se apropió tenían también el carácter de fondos públicos (S. 3 mayo).

29. Art. 411... *Aborto*.—No cabe la aplicación de la doctrina legal y jurisprudencial de que el responsable criminalmente de un delito lo es también de todas sus consecuencias mientras no sean imputables a la misma víctima; pues aunque el aborto se efectuase con el consentimiento de la mujer, cuantos contribuyeron a ejecutarlo responden de todas las



consecuencias de esa clase de actos delictivos, que se califican por su resultado (S. 1 mayo).

La preparación y toma por la procesada embarazada de un cocimiento con propósito de destruir el producto de la concepción, que no produjo el aborto por la ineficacia del medio empleado, es tentativa de delito imposible, producción por empleo de medio inadecuado, conforme al párrafo segundo del art. 52 (que aplica la pena de la tentativa a los casos de imposibilidad de ejecución o de producción del delito), en relación con el párrafo último del art. 411 (tipificador del empleo de medios inadecuados para producir el aborto que produce muerte o lesiones) (S. 14 junio).

30. Art. 429... *Violación*.—Cualquier varón que valiéndose de amenazas consiguiese yacer con una mujer, se hace reo del delito de violación en la modalidad prevista en el número 1.º del art. 429 del Código penal, porque la amenaza constituye una de las formas que puede revestir la intimidación; y cuando quien hace uso de ese medio para vencer la honestidad de la víctima elegida, es el padre legítimo de la violada, es de apréciarse la agravante prevista en el art. 11 del Código referido (S. 17 junio 1950).

31. Art. 434... *Estupro*.—La deserción a la promesa de matrimonio constituye engaño (Ss. 8 mayo y 30 junio).

Carece de valor para combatir la paternidad afirmada en la sentencia cualquier razonamiento que pudiera apoyarse en testimonios médico-legales, por cuanto la ciencia carece actualmente de medios que permitan establecer conclusiones técnicas infalibles en orden al problema de la paternidad, cuya solución se halla, por tanto, sometida a deducciones racionales nacidas del estado de conciencia del juzgador en cada caso (Sentencia 27 mayo).

La oposición de la familia del condenado por delito de estupro a las relaciones de éste con la ofendida, no destruye la eficacia de las promesas matrimoniales (S. 27 junio).

32. Art. 457... *Injurias*.—La persona ofendida reclama, de acuerdo con el número 1.º del art. 586 del Código penal, definidor de la falta contra las personas de injurias livianas, se entiende conceptúa leves dichas injurias, y que es dueña de renunciar a mayores condenas, pues la Ley autoriza incluso el perdón completo, y, desde luego, carece de facultad para el ejercicio de dos acciones sucesivas que provoquen una doble sanción; por lo que se revoca la sentencia que condenó por el delito de injurias graves (S. 21 junio).

33. Art. 487. *Abandono de familia*.—Ante el estado de divorcio decretado por sentencia dictada al amparo de la Ley de 2 de marzo de 1932, no puede ser de aplicación el art. 487 del Código penal, sancionador del delito de abandono de familia, pues no es posible apreciar abandono malicioso de un domicilio familiar inexistente, ni tampoco abandono de deberes legales de asistencia si se ignora cuáles fueron a los que pudo quedar

obligado el procesado, los que en caso de su incumplimiento sólo serían reclamables ante jurisdicción de otro orden (S. 5 junio).

34. Art. 488. *Abandono de niños*.—Integra la modalidad agravada de este delito, prevista en el párrafo último del art. 488 del Código penal ("cuando por las circunstancias del abandono se hubiere puesto en peligro la vida del niño"), el hecho de ausentarse de la población para dar a luz, ocultándose en un sembrado de trigo, y dejar en dicho lugar a la criatura recién nacida, sin prestarla asistencia de ninguna clase, completamente desnuda (S. 5 julio).

35. Art. 490... *Allanamiento de morada*.—Lo integra entrar en la morada de una mujer de dudosa conducta diciendo eran policías, llegando hasta el zaguán, de donde fueron expulsados y en donde realizaron una tentativa de violación; pues la simulación de autoridad empleada para penetrar en domicilio ajeno cohibe el ánimo del morador, y constituye intimidación a los efectos del art. 490 del Código penal ("si la entrada en morada ajena se ejecutare con violencia o intimidación") (S. 5 julio).

36. Art. 500... *Robo*.—En el robo con homicidio unas veces se planea la muerte como medio para robar y otras se proyecta sólo el apoderamiento, pero luego sobrevienen circunstancias imprevistas o cambios de parecer que impulsan el ánimo hacia el empleo de la violencia homicida; y si en el primer caso puede darse la premeditación, no ocurre lo mismo en el segundo (S. 7 junio).

Cuando el culpable, impulsado por la idea de obtener un lucro ilícito, antes, en el momento o después de cometer el robo, mata, se hace reo del delito complejo de robo con homicidio; y tal el procesado que al pretender salir con el saco en donde había introducido las gallinas sustraídas, al verse sorprendido y para librarse del que le sujetaba le hace un disparo que le ocasiona la muerte (S. 12 junio).

Hay escalamiento no sólo cuando el delincuente se introduzca en la casa o edificio donde el robo tuviese lugar por vías no destinadas al efecto, sino en los supuestos de que la acción de preparar constituya el medio de poner al alcance del culpable la cosa codiciada, sin necesidad de penetrar en el interior del edificio, y en aquellos otros en que la entrada se haya realizado por huecos existentes o practicados de intento en paredes, muros, tapias, cercas, vallados, alambrados, etc.; y tal, la entrada en un jardín de casa habitada por un hueco que la alambarrera que lo cerraba tenía junto al muro que servía de apoyo a la misma (S. 19 junio).

La individualización de cada uno de los tres delitos perseguidos en cuanto a fechas, lugares, modo y persona perjudicada, impide aplicar a los mismos la figura de delitos continuados de robo, aparte del importante obstáculo derivado de las resoluciones diversas que exige cada actuación violenta (S. 9 mayo).

En delito de robo con homicidio, ante la concurrencia de dos circunstancias de agravación, debe ser impuesta la pena de muerte, pues no puede hacerse uso del arbitrio judicial establecido en la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 61 del Código penal (Ss. 7 junio y 5 julio).

37. Art. 514... *Hurto*.—Al no poderse individualizar ni distinguir las ocasiones aprovechadas por el reo para sustraer la cantidad superior a 20.000 pesetas, que había cobrado durante el tiempo de su empleo, es necesario atenderse para calificar y sancionar el hurto, a la escala señalada en el art. 515 del Código penal, estimando que aquellas diversas e indeterminadas sustracciones fueron momentos sucesivos de la ejecución del delito, todos ellos presididos por una sola resolución criminal, con perjuicio de un solo patrimonio y valiéndose siempre el procesado de igual medio e idénticas circunstancias para lograr el lucro apetecido (Sentencia 4 julio).

Se aprecia la circunstancia de abuso de confianza cualificativa del delito de hurto: A) En el jefe de máquinas de la fábrica donde verifica la sustracción, que además tenía en ese edificio sus habitaciones particulares, por razón del cargo que ejercía (S. 3 mayo). B) En las sustracciones cometidas por el procesado hallándose prestando servicios de albañil en los tejados del edificio donde los trozos de plomo sustraídos se encontraban (S. 26 mayo). C) En la servidora o asistente del perjudicado a quien éste deja sola en la casa por ausencia de la familia y se apodera de ropas y alhajas (S. 20 junio).

38. Art. 582... *Estafa*.—Los pretextos o excusas simuladas o aparentes del Gerente del establecimiento, resistiéndose a la devolución del abrigo que para ser teñido le había sido entregado, adquieren la categoría de engaño semejante al que alude el número 1.º del art. 529 del Código penal (S. 6 mayo).

El ocultar el procesado en su domicilio nueve planos de la Sociedad de la que fué primero director técnico y después apoderado y que le habían sido entregados por razón de su cargo, constituye la estafa del número 8.º del art. 529 del Código penal (S. 24 mayo).

Los que para burlar los posibles derechos hereditarios de determinados parientes se conciertan para simular que uno de ellos vende y el otro compra ciertos inmuebles y con el fin de revestir la ficción de las máximas garantías de credibilidad, la colocan en el marco de una escritura pública, se hacen reos de la modalidad del delito de estafa comprendido en el número 2.º del art. 532 del Código penal, porque precisamente se buscó el amparo del protocolo notarial para encubrir tal mendacidad (S. 11 julio).

39. Art. 535. *Apropiación indebida*.—Se aprecia la existencia del delito: A) En quien desempeña accidentalmente el cargo de Cajero, pues su gestión había de consistir por modo necesario en la tenencia y guarda de los fondos de la entidad a cuyo servicio estaba, de los que se apropió con ánimo de lucro y abuso de confianza (S. 22 mayo). B) En quien cede a un tercero una participación en décimo de la Lotería Nacional, y al resultar agraciado en el sorteo, cobra y hace suya la totalidad del premio; y sin que para dicha calificación sea obstáculo el que hubiera recibido o no previamente el importe de la participación cedida (S. 26 mayo).

No se aprecia la existencia del delito: A) Ante los hechos declarados

probados de que el fallecimiento de sus padres y de su hermano "continuó" el procesado en la posesión de todos los bienes, en los que corresponde una porción a los hijos del hermano fallecido; pues desconociéndose el origen de la posesión en que se encontraba el procesado al ocurrir los óbitos de sus progenitores y de su hermano, no cabe dar por sentado que se apropió de cosas que hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlas o devolverlas (S. 24 junio). B) Ante los hechos declarados probados en los que aunque se aprecie aprehensión de dinero, no existe intención de apropiárselo o distraerlo, sino simplemente el de disponer del mismo a los exclusivos fines de rectificar un error y deshacer una operación equívoca, pero con el propósito firme, convenido y decidido de restituirlo, conducta que generalmente sólo puede dar origen a responsabilidades de daños y perjuicios de tipo civil (S. 4 julio). C) En los hechos cometidos por dos empelados de una Casa de Banca que resultó perjudicada, uno al cuidado de la Caja autónoma de la sección de valores procedentes de canjes, y otro encargado de la carpeta de la sección de valores pendientes de liquidación, que se apoderan en diferentes ocasiones con ánimo de lucro de dinero perteneciente a dicha sociedad, lo que integra sendos delitos de hurto cualificados por el grave abuso de confianza (S. 13 mayo).

40. Art. 565. *Imprudencia*.—Definen la imprudencia punible las sentencias de 29 y 31 de mayo, siendo esta última la que aporta mayores detalles en la precisión de los conceptos: la imprudencia punible se caracteriza por la falta de previsión en la realización de hechos que en atención a elementales reglas de posibilidad son previsibles, y por la omisión voluntaria y no maliciosa del racional cuidado que debe imperar en toda actividad humana cuando de ella puede originarse un daño a las personas o a las cosas; y esa imprudencia punible se eleva a la categoría de temeraria cuando el agente no adopta la precaución y cuidado en el obrar que la más elemental prudencia exige, en razón a las condiciones del lugar y momento, a todo hombre de tipo normal; y así se aprecia temeridad en la guardabarrera que sin cerrar las cadenas del paso a nivel se retira a la casilla y se entretiene en encender una estufa.

Las sentencias de 9 de mayo, 2, 3 y 12 de junio y 5 de julio, aprecian temeridad en la actuación de conductores de vehículos, en las que destaca la nota de exceso de velocidad.

El hecho de reanudar la marcha del automóvil por una calle cuyo paso obstruían dos autobuses y un carro, sin cerciorarse previamente de que había paso libre para recorrer el sitio estrecho, supone ya cierta imprudencia, que aumenta hasta convertirse en temeridad cuando el conductor no detuvo de nuevo su coche ante el peligro de lesionar al carrero, como lo lesionó, por falta de tan elemental cautela, pues no vale pretender eludir la responsabilidad culposa de ese acto con el pretexto de mediar error de cálculo, como si se defendiera de imputaciones de intención, en vez de las que determina el párrafo primero del art. 565 del Código penal (S. 12 junio).

Conforme a la sentencia de 12 de mayo, la modalidad de pena accesoria, consistente en la privación del permiso para conducir de uno a cinco años, establecida en el primer inciso del párrafo quinto del art. 565 del Código penal, debe ser impuesta obligatoria y no discrecionalmente, pues sólo queda al arbitrio del Tribunal la fijación del plazo dentro de esos límites. En igual sentido se pronuncia la sentencia de 10 de junio, pero ésta advierte que a esa obligatoriedad no puede oponerse disquisición alguna acerca de las penas accesorias, toda vez que el indicado precepto del Código penal no aplica este adjetivo a dicha sanción, ni la misma puede parangonarse con aquellas que sólo se imponen conjuntamente con la de privación de libertad, con cuya duración coincide de manera exacta y obligada (S. 10 junio).

### LEGISLACION PENAL ESPECIAL

41. *Abastecimientos*.—Calificado el hecho como comprendido en el artículo 2.º del Decreto-Ley de 30 de agosto de 1946, referente a la desobediencia en sus diversas modalidades de incumplimiento, irregularidad o negligencia en la ejecución de disposiciones ministeriales o de las instrucciones que dicte la Comisaría General de Abastecimientos; no puede argüirse que el Decreto-Ley aplicado no había sido dictado en la fecha en que ocurrieron los hechos, ya que se trata de actos continuados, y en la segunda etapa estaba vigente aquél, y también que pudo serlo a virtud del principio de retroactividad con relación a la Ley de 4 de enero de 1941 (S. 4 julio).

### LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

42. *Competencia*.—Aluden al principio de conexidad que atrae al fuero del delito principal el del delito conexo, los autos de 8 de mayo y 9 de junio.

Los autos de 15 y 28 de junio declaran mal formada la cuestión de competencia por falta de audiencia al procesado.

Si bien es cierto que la cuestión de competencia suscitada por la Capitanía General al Juzgado especial de delitos monetarios se encuentra paralizada por el silencio de dicho Juzgado a los requerimientos de aquélla, como en materia penal no puede aplicarse por analogía la doctrina del silencio administrativo, es forzoso estimar que el conflicto jurisdiccional no se halla legalmente planteado, porque se desconoce si la autoridad requerida accede a la inhibición o mantiene su competencia (A 30 junio).

La inhibición acordada por el Juzgado de Instrucción de Vitoria y aceptada por el número 2 de Valladolid, fundada en el apartado 2.º del artículo 14 de la Ley Procesal ("son competentes los Jueces instructores del partido en que el delito se haya cometido"), crea una situación procesal que no puede retrotraerse a su estado primitivo por el mero dato

de la infructuosidad de la instrucción seguida en Valladolid, y amparándose en otro precepto, cual el número 1.º del art. 15 ("cuando no conste el lugar en que se haya cometido será Juez competente el del término municipal, partido o circunscripción en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito"); porque la alegación de otro fundamento para la competencia no se puede hacer sobre la carencia de datos, sino precisamente sobre la aparición de nuevos elementos que aconsejen e impongan la rectificación del criterio aplicado coincidentemente al principio por ambos Juzgados (S. 3 julio).

Cualquiera que sea la definitiva calificación que pueda merecer la conducta del Juez de Instrucción de Pola de Laviana, al dictar el auto con cuyo motivo se produjo la prisión de dos Guardias Civiles y su consiguiente internamiento en establecimiento no militar, es lo cierto que "prima facie", con igual salvedad que la presente y habida cuenta de las especiales circunstancias por las que a la sazón atravesaba el orden público y la seguridad ciudadana en el lugar donde aquella resolución tuvo pleno cumplimiento, pudieron dichas circunstancias imprimir a este acuerdo, en el decurso del tiempo en que se mantuvo su efectividad, un carácter de agravio o menosprecio, no a las personas sometidas a prisión, sino hacia el prestigio del benemérito Instituto, del que éstos, cuando de servicio formaban parte, y cuyo honor es la primera divisa; normas estas por las cuales procede resolver esta competencia en favor de la Jurisdicción castrense (A. 3 julio).

43. *Recusación.*—El vocablo "interés" empleado por la Ley para señalar una causa de recusación, significa no sólo la idea de beneficio o utilidad física, sino también cuanto entraña apetencia de algo inmaterial e inclina el ánimo hacia el objeto atractivo del deseo (S. 6 mayo).

La denuncia o acusación privada señalada en la Ley como causa de recusación, no abarca al caso del Juez que acordó enviar al Fiscal testimonio de un escrito por advertir que en el mismo existía materia que pudiera ser constitutiva de delito (S. 12 mayo).

44. *Casación.*—Las sentencias de 7 de junio y 5 de julio marcan límites al alcance de la acción penal: según la primera, los motivos del recurso interpuesto por la acusación privada en nombre del padre de la víctima, Alberto..., no pueden afectar al delito cometido en la víctima, José...; porque la acción acusatoria ejercitada por un particular tiene sus límites en el área de los intereses personales del actor, cuya lesión se imputa al delincuente, más allá de los cuales y en perjuicio del mismo reo, sólo es permitido a la acción pública intervenir en el proceso. Y conforme al segundo de los fallos dichos, ante el motivo alegado por el recurrente condenado como autor de delito de imprudencia temeraria, de infracción del art. 22 del Código penal, ya que se condena al Estado desconociendo que el Patrimonio Nacional de Aranjuez no está integrado en el Estado; se advierte que no existe vinculación jurídica alguna entre la representación del recurrente y la del Estado, por lo que es totalmente ociosa e inoperante dicha argumentación a los fines del recurso.

Conforme a la sentencia de 24 de junio, si bien se aprecia que el delito realizado es distinto del calificado por el Tribunal de Instancia, al no poder convertirse el recurso del reo en su propio daño y ante la imposibilidad de dejar sin sanción un hecho delictivo, procede mantener la condena impuesta.

Deben ser desestimados aquellos motivos del recurso que alegan infracciones procesales con invocación de los arts. 17 y 300 de la LEC., porque estos preceptos no constituyen normas sustantivas a los fines del número 1.º del art. 849 de la misma Ley, y en este trámite las causas de inadmisión se convierten en causas de desestimación en el fondo (S. 26 mayo).

Se desestima el recurso por falta de cita del precepto sustantivo infringido o del artículo de la Ley Procesal en que el recurso se ampara, en los autos de 26 de mayo y 5 y 7 de julio.

Cuando se funda el recurso en el número 2.º del art. 849 de la LEC., ha de prepararse solicitando testimonio del documento auténtico y designando concretamente, sin razonamientos, las declaraciones del mismo que demuestren el error de hecho, so pena de incurrir en la causa 4.ª de inadmisión del art. 884 de la propia Ley (S. 30 mayo y A. 8 julio).

La sentencia condenatoria por falta de infracción de la Ley de Caza, se casa ante su falta de expresión de hechos probados (S. 13 junio).

Define los documentos auténticos a efectos de casación la sentencia de 26 de mayo: aquellos que además de reunir las formalidades extrínsecas exigidas implican por sí solos, en cuanto a su fondo, la demostración plena de la rigurosa exactitud de su contenido, constituyendo declaraciones de verdad, concepto superior y distinto de las calificadas de voluntad. Definición análoga da la sentencia de 4 de julio: "aquellos que por su forma se ajusten a las solemnidades extrínsecas exigidas según su clase, y por su fondo constituyan por sí solo la prueba irrefragable e inatacable de la certeza intrínseca de su contenido, implicando declaración de verdad. La sentencia de 11 de julio dice que sería absurdo considerar documento auténtico demostrativo del error de hecho imputado a la Sala de instancia, la misma escritura que dió apariencia externa de legalidad al contrato calificado de simulado.

El acta del juicio oral, aunque es documento auténtico en orden a la forma, no lo es respecto al fondo, porque no acredita de manera inequívoca la certeza intrínseca de las manifestaciones que contiene (S. 26 mayo).

La diligencia de inspección ocular y reconstitución del hecho es de innegable autenticidad formal; pero los datos que en ella se consignan respecto a la situación del coche, su desviación, velocidad que llevaba y sitio donde se produjo el accidente, no son auténticas observaciones de carácter objetivo, presentes e inmutables a la vista del juzgador, sino transunto de manifestaciones que en aquel acto hicieron personas concurrentes (S. 2 junio).

Niegan el carácter de autenticidad a las declaraciones testimoniales

las sentencias de 1 y 30 de mayo, 6 y 10 de junio y auto de 20 de junio. Y a los informes periciales las sentencias de 27 de mayo, 6 y 10 de junio, auto de 20 junio y sentencia de 27 del mismo mes.

INDICE ALFABETICO

- Abandono de familia, 33.
- Abandono de niños, 34.
- Abastecimientos, 41.
- Aborto, 29.
- Abuso de confianza, 13, 37.
- Abuso de superioridad, 10.
- Alevosía, 10, 12.
- Allanamiento de morada, 35.
- Apropiación indebida, 39.
- Armas, 23.
- Arrepentimiento, 9.
- Astucia, 12.
- Atentado, 21.
- Autoría, 17.
- Casación, 44.
- Caza, 44.
- Competencia, 42.
- Deber, 5.
- Delito, 1.
- Desacato, 22.
- Dolo, 1.
- Estafa, 24, 38.
- Estupro, 31.
- Enajenación mental, 2.
- Falsedad, 24.
- Homicidio, 36.
- Hurto, 1, 37.
- Ignorancia, 27.
- Imprudencia, 26, 40.
- Inducción, 17.
- Injurias, 32.
- Legítima defensa, 3.
- Locura, 2.
- Lotería, 39.
- Malversación, 28.
- Morada, 16, 35.
- Muerte, 36.
- Necesidad, 4.
- Nocturnidad, 14.
- Obediencia, 6.
- Orden público, 25.
- Parentesco, 30.
- Premeditación, 11, 12.
- Prescripción, 19.
- Preterintencionalidad, 7.
- Prevaricación, 27.
- Realización arbitral, 1.
- Recusación, 43.
- Reincidencia, 15.
- Religión católica, 20.
- Responsabilidad civil, 18.
- Robo, 20, 36.
- Silencio administrativo, 42.
- Uso de nombre, 25.
- Vindicación, 8.
- Violación, 30.