

III. Sección de Jurisprudencia

JURISPRUDENCIA PENAL

Artículo 69. Delito continuado (conurrencia de delitos en grado de tentativa y frustración).—Como con reiteración tiene declarado esta Sala en numerosísimas resoluciones, de las que son ejemplo sus sentencias de 20 de abril de 1970, 8 de marzo de 1975 y 28 de septiembre de 1976, es perfectamente posible la existencia del delito continuado aun cuando las diferentes acciones que lo integren hayan logrado distinto grado de perfección punible, pues sería un contrasentido disgregar tales acciones y penar unas como consumadas y otras como intentadas o frustradas, cuando todas ellas obedecen a una idea finalística común, violan un mismo precepto penal sustantivo y se realizan con igual dinámica comisiva, ya que, sostener lo contrario, permitiría premiar a quien, mediante la consumación de todas las acciones componentes de su empresa delictiva, obtuviese el éxito total de la misma —por lo que sería penado por un solo delito—, frente al que, por no haber logrado la perfección de alguna de ellas, hubiese de ser condenado pluralmente en razón a los distintos grados a que hubieran llegado, unas y otras, en su correspondiente realización.

Una vez admitida la posibilidad de sancionar conjuntamente acciones integrantes de una única entidad delictiva, pero ejecutadas en distinto grado de perfección, el problema queda reducido a determinar a qué grado debe atenderse para decretar la pena correspondiente, si al de consumación de todas las acciones realizadas, aunque algunas fuesen intentadas o frustradas, o al de su frustración o tentativa cuando existiesen entre ellas algunas consumadas y hubiesen sido imperfectamente perpetradas las demás, y esto sentado es claro que la solución no puede ser otra que la de sancionar el grado de ejecución que resulte más gravemente penado, y que tanto puede serlo —como expresó ya la sentencia

citada de 28 de septiembre de 1976—, el de consumación como el de su frustración o tentativa, pues el beneficio que supone la calificación de los hechos como constitutivos de un delito continuado, no puede extenderse a estimarlo siempre como consumado o como frustrado, cuando el grado de perfección contrario al escogido fuese penado con mayor severidad (S. 5-7-1983).

Artículo 506.2. Morada.—En lo que atañe al subtipo agravado o agravación específica descrito en el número 2 del artículo 506 del Código Penal—casa habitada—, el propio legislador, mediante interpretación auténtica, define, en el párrafo primero del artículo 508 de dicho Código, lo que significa dicho concepto, y, por su parte, este Tribunal, en sentencias de 28 de noviembre de 1887, 31 de octubre de 1891, 12 de marzo de 1926, 4 de febrero de 1950, 11 de abril de 1975, 26 de junio de 1978, 16 y 26 de febrero, 2 de julio y 3 de noviembre de 1979, entre otras muchas, partiendo de la definición legal, ha declarado que, el concepto de casa habitada, es muy semejante al de morada, que no coincide con el de domicilio, tanto en sentido civil como en el administrativo, y que, en definitiva, trátase de todo albergue destinado a constituir la morada de una o más personas aunque éstas se hallasen accidentalmente ausentes del mismo cuando se perpetró el hecho punible, añadiendo que, la *ratio essendi* de la agravación es *doble*: por una parte, la peligrosidad de lo cometido en dichos lugares, donde, la presencia augurada o no, del morador o su regreso inesperado, pueden determinar que lo proyectado o planeado *ab initio* como robo con fuerza en las cosas, degenera fácilmente o se trueque en robo con violencia en las personas; y, por otra, la protección del hogar y de la intimidad individual o familiar, cuyos hogar e intimidad se escarnecen y pisotean cuando el sujeto activo de la infracción, para satisfacer sus anhelos patrimoniales, no vacila en penetrar en el lugar íntimo y recoleto que constituye la morada del ofendido. Respecto a casas de huéspedes, pensiones u hoteles, la doctrina científica es unánime: si el robo se perpetra en los elementos comunes de dichos establecimientos—vestíbulos, corredores, cocinas, comedores—, la agravación estudiada es inaplicable, pero si se lleva a cabo en las habitaciones ocupadas por huéspedes o empleados, su aplicabilidad es manifiesta e insoslayable; coincidiendo, este Tribunal, con el criterio que se acaba de exponer, en sus sentencias de 4 de febrero de 1950, 25 de marzo de 1968 y 23 de abril de 1969—concretamente, la de 1968, se refiere a la habitación 309 A de un hotel—, en las cuales, dicho Tribunal, como fundamentos del mayor ri-

gor, subraya que, las mentadas habitaciones, se destinan al alojamiento y descanso nocturno de los huéspedes, al depósito de sus pertenencias o efectos personales, al acogimiento privado, autónomo y reservado de aquéllos y a su estancia en individual o familiar uso, teniendo, el ocupante, el indudable derecho de exclusión que incumbe a todo morador (S. 3-10-1983).

RECTIFICACION DE SENTENCIAS

Se recogen a continuación sentencias por delitos contra la propiedad, que aunque no fue estimado el Recurso de Casación por la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, sin embargo, se rectifican las Sentencias de las correspondientes Audiencias Provinciales, en base a la Ley 8/83, de 25 de junio, de reforma parcial y urgente del Código Penal.

- En Sentencia de la Audiencia Provincial de 9 de marzo de 1982 se condenó al procesado por un delito de robo con fuerza de las cosas, por valor de 313.100 pesetas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis años y un día de presidio menor, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena más la indemnización correspondiente. El Tribunal Supremo, tras desestimar el Recurso interpuesto por infracción de la Ley, mediante Auto de 10 de octubre de 1983, rectifica la sentencia, y en base a la nueva redacción dada a los artículos 505 y 506 del Código Penal, corresponde aplicar la pena en su grado mínimo o medio, según lo dispuesto en la regla 4.^a del artículo 61, se rebaja la pena a tres años de prisión menor.

- La Sentencia de la Audiencia de 14 de junio de 1982 condenó al procesado por un delito de estafa, en cuantía de 565.000 pesetas, con las agravantes de reiteración y reincidencia a la pena de cuatro años, dos meses y un día de presidio menor, con las accesorias correspondientes. Las agravantes se aprecian en base a que el referido procesado había sido ejecutoriamente condenado el 22-5-71 por cheque en descubierto, el 19-4-75 por igual delito y el 7-4-72 a la pena de seis meses de prisión menor y multa de 10.00 pesetas por delito de falsificación en documento mercantil.

- En la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1983

se desestima el recurso interpuesto por infracción de Ley y en su último considerando se recoge lo siguiente: Que, aun dando por supuesto la desestimación del recurso, ha de entenderse que procede rectificar la sentencia dictada en la instancia y acomodar su fallo a la nueva normativa establecida por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, sobre Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, dictándose a continuación la resolución pertinente, de oficio, atendiendo a notorias y exigentes razones de economía procesal y que, en definitiva, responden a la salvaguardia del principio de retroactividad y que fluyen de la propia Constitución, en tanto en cuanto el artículo 9, 3, consagra el principio de legalidad e irretroactividad de las disposiciones favorables o restrictivas y que, *a sensu contrario*, viabilizan la puesta en juego del artículo 24 del Código Penal, en relación con el 25.1 y 53.1 de la ya citada Constitución.

En el primer considerando del Auto de rectificación se dice que los hechos probados son constitutivos de un delito de estafa, previsto y penado en el párrafo segundo del artículo 528 del Código Penal, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 8/83, de 25 de junio, y en cuantía superior a 30.000 pesetas.

En su segundo considerando se recoge que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, toda vez que siguiendo una interpretación *in bonam parte* y habida cuenta la fecha de los antecedentes del procesado y fecha de las resoluciones correspondientes, procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 del Código Penal, tener por inoperantes los antecedentes penales, sin perjuicio de ponerlo en conocimiento del Ministerio de Justicia para su cancelación definitiva.

Se revisa la sentencia dictada por la Audiencia con fecha 14 de junio de 1982, en el sentido de declarar al procesado como autor responsable de un delito de estafa, en cuantía superior a 30.000 pesetas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro meses de arresto mayor, con las accesorias correspondientes, poniendo esta disposición en conocimiento del Registro Central de Penados y Rebeldes a los efectos de la cancelación definitiva de los antecedentes penales conforme a lo dispuesto en el artículo 118 del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 8/1983, manteniendo en lo restante los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia y sin perjuicio, en todo caso, del derecho de súplica que, en supuesto de agravio o gravamen, pudiera interponer el procesado.

- En Sentencia de 4 de mayo de 1982, la Audiencia condenó al procesado por tres delitos de robo con intimidación en las personas comprendidos en los artículos 500, 501, núm. 5.º y párrafo último, con la concurrencia de la agravante de reincidencia y la atenuante de ser mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, a la pena de tres años de presidio menor por cada uno de ellos, más las accesorias correspondientes. Recurrida esta sentencia por infracción de Ley, el Tribunal Supremo en sentencia de 15-10-1983 desestimó el recurso, y en el Auto de rectificación de la Sentencia primitiva se mantienen las condenas limitándose únicamente a sustituir en su parte dispositiva la “denominación de presidio menor por la de prisión menor”.

A. SERRANO GOMEZ