

Otra opinión sobre el art. 516 bis del C. penal

ENRIQUE BELTRAN BALLESTER,
*Fiscal y Profesor de Derecho Penal
de la Facultad de Derecho y del Ins-
tituto de Criminología de la Univer-
sidad de Valencia*

El artículo 516 bis del Código penal, pune con pena tipo, a quien, sin la debida autorización y sin ánimo de haberlo como propio, utiliza un vehículo de motor ajeno, si ejecuta el hecho sin emplear fuerza en las cosas ni violencia o intimidación en las personas, agravándola en estos casos, así como también cuando dejare transcurrir veinticuatro horas sin restituir directa o indirectamente el vehículo. De donde, la agravación, debe apreciarse cuando haya transcurrido ese lapso, en todo caso, y aun antes, si el culpable hace dejación del uso o se ve privado de él, por causa que no sea la restitución directa o indirecta hecha por él mismo.

Según lo dicho, aplicar, cuando el culpable se ve privado del uso, por ser detenido durante la utilización, el párrafo 2.º del referido precepto, en lugar del tercero, como con frecuencia hacen los Tribunales, por considerar equiparables los verbos restituir y recuperar, es a mi modo de ver, una equivocación, ya que recuperar significa recobrar o rescatar, es decir, volver a tomar o adquirir lo que antes se tenía, en tanto que restituir equivale a devolver, reintegrar o reponer, es decir, volver una cosa a quien la poseía antes, siendo la principal diferencia entre ambos términos, como de las definiciones dadas se deduce, el que en el hecho de recuperar, el sujeto del verbo es el dueño de la cosa, en este caso el vehículo, o sea el sujeto pasivo del delito, mientras que el sujeto del verbo restituir, es quien habiendo tomado la cosa, la devuelve a su legítimo propietario, o sea, el sujeto activo del delito. Y esto, en un sistema culpabilista como el de nuestro código, hace que la diferencia no sea vana, puesto que la pena menor trae su causa de un menor reproche social, cual es el reconocer a quien restituye lo ilegítimamente usado, un a modo de arrepentimiento, y la pena mayor reside, en la inactividad restituyente del culpable, evidentemente más reprochable; a lo que no se opone la calidad transitiva de los términos verbales «dejare transcurrir», ya que el auténtico abandono anterior a las veinticuatro horas (1), que antes era tenido

(1) Definido a "contrario sensu", por la Sent. T. S. de 22 de enero de 1981, como el realizado en sitio o lugar que no permita fácilmente

en cuenta, hoy, desde la Ley de 28 de noviembre de 1974, no tiene trascendencia penal de privilegio, como mantiene la sentencia del T. S. de 17 de noviembre de 1980.

Pero por si lo dicho no bastara, a pesar de ser criterio interpretativo gramatical, admitido como el primero a usar por el artículo 3-1.º del Código civil, que por estar en su título preliminar, es de general aplicación al total ordenamiento jurídico español (2), también se llega a idéntica conclusión, usando los sistemas históricos y de antecedentes legislativos, asimismo admitidos por el citado precepto general, como se deduce de la discusión de la Comisión de Justicia de las Cortes Españolas, en su sesión de 23 de octubre de 1974 (3). En ella, la ponencia de la reforma que se pretendía dar al artículo 516 bis del Código penal, se negaba a derogar el vocablo «abandonare» que en la legislación entonces vigente estaba, hasta que distinguidos miembros de la Comisión, hicieron ver que el abandono podía surgir de causa no proveniente del culpable que, como un accidente de circulación o el hecho de quedarse sin gasolina, podía hacer que dejara el vehículo aun cuando su intención, en otro caso, hubiera sido la de continuar en su uso; lo que también ocurría, cuando el coche se recuperaba por causa distinta a la restitución, como en el caso de detención por la policía. Argumentos estos que fueron finalmente admitidos por la ponencia, rechazando así la Comisión primero y luego el Pleno, como actitudes atenuatorias, las objetivas del abandono y la recuperación, y admitiendo tan sólo la de restitución directa o indirecta por su carácter subjetivo.

De donde, al no seguir los criterios antes dichos, aunque sólo sea por efectos pietistas del principio «*favorabilia sunt amplianda*», los Tribunales, al equiparar los términos recuperar y restituir, llevan a cabo una interpretación que va más allá de lo que les permite la discrecionalidad que la ley procesal penal les otorga, adoptando un proceder desgajado de la sujeción a la norma, que les exige el principio constitucional de legalidad, imperativo ineludible para que los fines inequívocos que el legislador persigue, se logren, ya que, como el T. S. ha dicho en su sentencia de 9 de febrero de 1980, «el espíritu de la Ley no es otro que el que se refleja en la literalidad o sentido gramatical de las palabras», el cual, según la de 31 de marzo de 1980, «se colige teleológicamente de la finalidad perseguida por la Ley», que en este caso, a tenor de la de 16 de marzo de 1976, no es otro que «los claros postulados de política criminal» nacidos, como afirma la de 7 de octubre de 1977, «del fenómeno del uso ilegal de los vehículos, que se ha generalizado con desoladora frecuencia y proliferación. lo que obli-

el hallazgo y sin razones suasorias para suponer que existió voluntad retributiva indirecta.

(2) Sents. T. S. de 17 de mayo de 1971, 31 de marzo y 20 de diciembre de 1980, 14 de enero de 1981 y auto de 31 de octubre de 1980.

(3) Ver Diario de Sesiones de la X Legislatura, núm. 367, pág. 33.

ga a enjuiciar estos actos depredadores, como auténtica emergencia penal».

Así pues, y como mantiene la sentencia del T. S. de 9 de febrero de 1980, si toda interpretación correctora del Derecho debe quedar proscrita y, «el intérprete viene obligado a acatar el querer o mandato legal, sea cual fuere la opinión personal que le merezca, sin que en modo alguno le sea lícito o le esté permitido, a pretexto de una interpretación, realizar una creación «ex novo», sustituyendo o modificando lo que resulte ser de «lege data» por lo que se piensa que debería ser de «lege ferenda», infringen la norma los Tribunales, al dar como contenido en el texto legal el verbo recuperar, tan distinto en su significación al de restituir, que es el único que el precepto admite. Y es que, como expone la sentencia del T. S. de 29 de enero de 1980, «las infracciones penales tienen cada una su propia y específica naturaleza, distinguiéndose entre sí, por los elementos que las integran y que el legislador ha querido tener en cuenta al preverlas, describirlas o definir las en el articulado del Código penal», lo cual, en la norma aquí comentada, se significa por el hecho de que el legislador extrajo de ella el término abandonar, no admitió el de recuperar y consignó tan sólo el de restituir.

Sin embargo, de lo dicho no se oculta el hecho innegable de que, a veces, la consecuencia jurídica de esta clase de delitos puede alcanzar resultados desmesurados, de modo que resulten más penados delitos en los que el bien jurídico protegido no es la propiedad entera, sino sólo una de sus manifestaciones (el derecho al mero uso), que los que protegen toda la propiedad. Pero tal razón no debe mover al juzgador a hacer valoraciones que vayan más allá de sus facultades, enmendando la Ley, ni tan siquiera a través del fácil expediente de pensar que quizá el culpable, de no haber sido detenido, hubiera restituido el automóvil antes de las veinticuatro horas. Hacer tal cosa es tanto como dar valor de hecho a conjeturas admitidas tan sólo como posibles, que no probables, y eso pone al Tribunal fuera de la dimensión de su competencia, que le obliga a desplegar su operatividad en hechos ocurridos y no en hechos futuramente posibles. ¡«Dura lex, sed lex»!

Por otro lado, esta interpretación correctora, admitiría justificación, en cuanto a tranquilidad de conciencia, en otro caso que no fuera con el uso de nuestro Derecho positivo, pues ahí están, y precisamente para eso, el párrafo 2.º del artículo 2 del Código penal y la facultad de los Tribunales para pedir el indulto particular, que le otorga al artículo 20 de la Ley de 18 de julio de 1870, ya que, como afirma la sentencia del T. S. de 3 de mayo de 1968, «les corresponde (a los Tribunales) dar efectividad a lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 2.º del Código penal, corrigiendo, mediante la facultad del indulto, la fría, desproporcionada y excesiva justicia».