

Jurisprudencia procesal penal

(Sala 2.^a del Tribunal Supremo)

Primer cuatrimestre de 1968

FERNANDO GISBERT CALABUIG
Del Instituto de Derecho Procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: A. Fuentes del Derecho procesal penal: *a*) Jurisprudencia: Labor creadora. *b*) Circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo. B. Principios del proceso penal: *a*) Principio acusatorio. *b*) Principio "non bis in idem".—II. PARTE GENERAL: 1. Órgano jurisdiccional. A. Jurisdicción: *a*) Delimitación con la jurisdicción militar. *b*) Prejudicialidad civil y penal. B. Criterios de competencia: En delitos conexos. C. Cuestión de competencia entre Juzgados de instrucción. 2. Partes: A. Conducta procesal de ocultación de la verdad. B. Litisconsorcio pasivo necesario en causa por adulterio. C. Responsabilidad civil. 3. Objeto del proceso: En caso de delitos privados. 4. El proceso penal "stricto sensu": A. Procedimiento preliminar: Ofrecimiento de acciones a la ofendida. B. Pruebas: *a*) Testifical: *a'*) Excusa del deber de comparecer. *b'*) Procedimiento en caso de falso testimonio. *b*) Careo: Su denegación no es materia de casación. *c*) Pericia: proposición defectuosa. C. Planteamiento de las cuestiones prejudiciales. D. Artículos de previo pronunciamiento: Prescripción. E. Crisis procesales: *a*) Carácter especial. *b*) Nulidad de actuaciones: No cabe. *c*) Suspensión de la vista del juicio oral. F. Terminación del proceso: *a*) Doctrina sobre los hechos probados. *b*) Indemnización de perjuicios. *c*) Fijación de cuotas por daños civiles. *d*) Pronunciamiento sobre costas. 5. Impugnación del proceso: Recurso de casación. A. Legitimación para recurrir. B. Casación por infracción de Ley: *a*) Al amparo del número 1.º del artículo 849: Citación del precepto infringido. *b*) Invocación del principio "in dubio pro reo". *c*) No cabe la infracción de doctrina legal. *d*) Al amparo del número 2.º del artículo 849: Documento auténtico. C. Casación por quebrantamiento de forma: Motivación: *a*) Al amparo del número 1.º del artículo 850: Denegación de diligencias probatorias. *b*) Falta de claridad de los hechos probados (artículo 851, núm. 1.º, inciso 1.º). *c*) Contradicción entre los hechos probados art. 851, núm. 1.º, inciso 2.º). *d*) Predeterminación del fallo (art. 851, núm. 1.º, inciso 3.º). *e*) Falta de relación de hechos probados (art. 851, núm. 2.º). *f*) No resolución de todos los puntos objeto de debate (art. 851, núm. 3.º). *g*) Punición por un delito más grave que el acusado (art. 851, núm. 4.º). D. Régimen general de la casación: *a*) Imposibilidad de aportar testimonio de la sentencia recurrida. *b*) Inadmisión de cuestiones nuevas. *c*) Aplicación del artículo 902 de la LECrim.—III. PARTE ESPECIAL: Procedimiento de urgencia: Interpretación del artículo 798 de la LECrim.

I. INTRODUCCION

A) *Fuentes del Derecho procesal penal*: a) *Jurisprudencia: Labor creadora*: Necesario es reconocer que la parquedad normativa de las cuestiones prejudiciales en nuestra Ley deja omitida la solución de una serie de cuestiones en la materia del trámite aplicable. Estas cuestiones han debido ser resueltas ante su imprevisión legal, por medio de auténticas "creaciones judiciales". (Sentencia 4 abril 1968.)

b) *Circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo*: La sentencia de 4 abril de 1968 alude a la Circular de 31 de marzo de 1889, referente al momento en que pueden ser planteadas las cuestiones prejudiciales. Véase dicha Sentencia recogida en el epígrafe: *Jurisdicción: Cuestiones prejudiciales*.

B) *Principios del proceso penal*: a) *Principio acusatorio*: Dado el sistema acusatorio que informa nuestro Ordenamiento procesal penal, no es posible condenar por delito sin formal petición de parte acusadora. (Sentencia 29 abril 1968.)

b) *Principio "non bis in idem"*: Se trata de dilucidar la posibilidad de someter a un plural y sucesivo enjuiciamiento penal conductas de una misma persona, acusada de la comisión del delito de abandono de familia, por hechos siempre referidos a los mismos sujetos activo y pasivo, cometidos en el transcurso de cierto período de tiempo, con producción de determinada fecha intermedia de sentencia penal cuya trascendencia y eficacia en el ulterior o ulteriores procesos viene a ser el tema cuestionado en este recurso, sobre cuyo particular conviene destacar que el criterio de esta Sala, cristalizado entre otras de sus SS. de 5 de octubre 1960 (R. 3025), 2 julio 1962, 27 abril y 18 junio 1963 y 15 marzo 1965, no es otro que el de estimar admisible tal posibilidad de ulterior enjuiciamiento, y en su caso de nueva condena, bien que exigiendo siempre la concurrencia de nuevos elementos fácticos para no violar el principio "non bis in idem" y para no privar a la nueva sentencia del elemento de hecho necesario que ha de sustentarla. La doctrina jurisprudencial de que se hizo mérito, bien por producida siempre con ocasión de resolver supuestos en los que la sentencia dictada con prioridad en el tiempo lo había sido de signo o contenido condenatorio, es igualmente de aplicación, por lo menos en la misma línea e intensidad, y quizá mayor, en casos como el actual, en que la sentencia anteriormente proferida fue absolutoria, ya que es de toda evidencia que un fallo favorable en causa seguida por abandono de familia no podrá nunca ser obstáculo impeditivo de la ulterior comisión por el mismo sujeto de un delito de la misma naturaleza, bien que sea del todo indispensable examinar con minuciosidad todo el devenir de los hechos, desde su inicio, y muy especialmente el sentido y alcance del fallo firme ya existente, para colegir en definitiva si mediante él queda amparado el total comportamiento del procesado, o por contra ha incidido en el delito de constante referencia mediante la comisión de hechos que pueden y deben discriminarse de aquellos otros en su día reputados penalmente inocuos. En el caso actual la procesada, que había contraído matrimonio con el querellante en 14 noviembre

1963, abandonó el domicilio conyugal en Vinaroz a los pocos meses, tras desavenencias entre los esposos y con otros familiares, y seguida causa criminal a instancia del marido por delito de abandono de familia, fue absuelta por sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Castellón en 1964, sin que la procesada se reintegrara en ningún momento a aquel domicilio, ni al que ulteriormente fijó el esposo en otra localidad, en atención a todo lo cual, y acusada y condenada ahora únicamente por la comisión del delito de abandono de familia en la modalidad prevista en el núm. 1.º del artículo 487 del C. P., esto es, por abandono malicioso del domicilio familiar, surge patente la imposibilidad de mantener tal condena, ya que consta perfectamente probado que el hecho de la marcha de la mujer de la residencia conyugal no sólo tuvo lugar antes de dictarse la primera sentencia, sino que el motivo de la primera denuncia y acusación no fue otro que este mismo de su ausentamiento del domicilio, por lo que no habiéndose producido el regreso al mismo, mal puede subsumirse la conducta de la procesada en el tipo en cuestión, que exige como esencial requisito el de un malicioso abandono del domicilio familiar, no operado. (Sentencia 11 marzo 1968.)

II. PARTE GENERAL

1. ORGANO JURISDICCIONAL: A. *Jurisdicción*: a) *Delimitación con la jurisdicción militar*: La regla general de competencia de la Jurisdicción militar, por razón de la persona responsable, para conocer de toda clase de delitos, siempre que los sujetos activos sean militares en servicio activo, reserva o cualquier situación o destino, que establece el artículo 13, núm. 1.º del Código castrense, tiene la excepción que dicho precepto apunta y el 16 establece, a favor de la competencia de los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, al enumerar las causas de desafuero de los militares, por omisión de determinada clase de delitos, entre los que señala en el núm. 1.º, los atentados, desacato, resistencia y desobediencia a las autoridades no militares, y ante la precisa determinación del sujeto pasivo de estas infracciones, referido exclusivamente a las Autoridades no militares, esta Sala de competencias, ha venido con reiteración excluyendo de su ámbito, a quienes no lo sean, y tengan la inferior categoría de Agentes de la Autoridad, también protegida en los artículos 236 y 246 del C. P., por lo que los posibles delitos contra éstos realizados de dicha condición, por militares, no causa desafuero, aplicándose el artículo 13 del Código de Justicia Militar. (Auto 23 enero 1968.)

De común acuerdo, el artículo 11 de la L. E. Crim. y el 19, núm. 2.º, del Código de Justicia Militar, establecen la competencia de la Jurisdicción ordinaria, para conocer de las causas por delitos en que aparezcan a la vez culpables personas sujetas a aquélla y a otras jurisdicciones aforadas, siendo de precisar que la expresión "culpable" no se emplea con adecuada técnica penal, que la utiliza para determinar aquellos sujetos a quienes se haya condenado por resolución, haciéndoles responsables por reproche judicial de desvalor, de su acción u omisión delictiva, pues solamente puede ser

culpable el que haya sido declarado por el órgano jurisdiccional como tal y sometido a las consecuencias penales de su conducta antijurídica, razón por la cual, tal palabra, al emplearse en dichos preceptos, para designar la situación de personas sometidas a diversos fueros, a fin de establecer la competencia investigadora de la causa, no puede tener otra significación práctica que la de personas imputadas o inculpadas a medio de denunciar o querrela, pues la competencia ha de fijarse necesariamente al iniciarse el procedimiento penal, y en este estado procesal, sólo pueden existir imputados o inculpados, o medio de un juicio de posibilidad, que se convierte en juicio de probabilidad con el procesamiento y en juicio de certeza y culpabilidad con la sentencia, por lo que, en definitiva, a tales efectos será culpable aquel que pueda llegar a serlo y a quien se denuncie o contra quien se querrelle sumariamente, y tenga, "a priori", la posibilidad de haber participado en delito, con otras personas sometidas a diversos fueros, lo que se decantará en el curso de la investigación.

De las actuaciones del sumario del Juzgado de Instrucción de Gijón deriva que fue denunciado por delitos de apropiación indebida y falsedad un militar, en unión de cuatro paisanos más, a quienes también se les atribuye intervención en tales hechos, y contra todos ellos se abrió la investigación, sin que por estar poco avanzada, se haya realizado declaración sobre procesamiento de ninguno de ellos, siendo, por lo tanto, competente la Jurisdicción ordinaria para su conocimiento, de acuerdo con los textos legales y la doctrina citada, sin perjuicio de que si al avanzar el procedimiento se concretare la posible responsabilidad única del aforado a medio de su procesamiento, y ausencia de indicios racionales de criminalidad contra los paisanos, se produjera entonces la debida inhibición del Juez ordinario, por no darse los supuestos precisos para mantener su competencia en tal supuesto, y mudarse el estado actual, sobre el que esta Sala se pronuncia, en el curso dinámico de la investigación, siempre que el delito por que se procediera no fuera sometido a la competencia jurisdiccional ordinaria. (Auto 23 enero 1968.)

Según se desprende de las actuaciones recibidas, el hecho original atribuido al Subteniente del Ejército de Tierra a que las mismas se refieren, consiste en viajar sin su billete reglamentario de ferrocarril, por no haber canjeado su lista de embarque o su pasaporte militar (no se especifica este extremo) por el correspondiente billete. La Autoridad jurisdiccional de dicho Ejército, en su Decreto auditoriado de 4 enero 1968, ha rechazado el conocimiento de la competencia del presente asunto conforme al núm. 6 del artículo 16 del Código de Justicia Militar y el artículo 27 de la Ley de Policía de Ferrocarriles de 23 noviembre 1877, que se refieren respectivamente a quedar sometidos los militares a la Jurisdicción Ordinaria en los casos de infracción de Leyes de Transportes, y los que cometan delitos penados en dicha Ley especial y relativos a la seguridad o conservación de los ferrocarriles, criterio éste que rebatió el Juez Municipal contendiente, al señalar que no se trata de hecho alguno comprendido en la Ley de Policía de Ferrocarriles expresada y sí de un hecho constitutivo de estafa, cuyo conocimiento corresponde a la Jurisdicción especial; apareciendo de lo expuesto que, efectivamente no puede considerarse aplicable el citado precepto de la Ley de

Policía de Ferrocarriles, que se refiere a los delitos especiales previstos y sancionados en la misma, esto es, los enumerados en los artículos 16 al 23 que integran el Tit. V y, afectantes tan sólo a la seguridad o conservación de dicho medio de transporte público, entre cuyas figuras delictivas no se comprende la de este caso, lo que corrobora también el artículo 161 del Reglamento para aplicación de esta Ley especial, de 8 septiembre 1878 y disposiciones subsiguientes del mismo Reglamento, que mantienen la competencia de la Jurisdicción Ordinaria sólo para el caso de referirse los hechos enjuiciados a los que menciona la Ley de 1877 y no a otros distintos, no pudiendo alcanzar, por tanto, al caso de presunta estafa a que este caso se refiere. Por otra parte también es cierto que no aparece aplicable el núm. 6.º del artículo 16 del Código de Justicia Castrense, pues aunque dicho precepto excluye de la competencia de la misma las infracciones relativas al transporte, como las de orden fiscal o de abastos, ello ha de entenderse legalmente con la limitación del último extremo del precepto que expresa "salvo que la infracción esté castigada en este Código (de Justicia Militar) o atribuida especialmente a la Jurisdicción Militar", lo que en este caso concurre, pues está previsto en el artículo 443, como falta leve, por el repetido Código Castrense, lo que determina la competencia de aquella Jurisdicción especial, lo que igual ocurriría si se considera que se trata de falta común cometida por aforado militar, según el núm. 2.º del artículo 7 del repetido Código, y no digamos si se considerase falta leve militar de contravenir los reglamentos aplicables (no canjear lista de embarque o pasaporte por el correspondiente billete), porque en este caso la naturaleza de la falta es claramente militar y debe ser reprimida por los superiores jerárquicos del inculpado. (Auto 22 abril 1968.)

b) *Prejudicialidad civil y penal*: La declaración de quiebra hecha por los Tribunales civiles, produce efectos puramente mercantiles, y si es requisito esencial de procedibilidad en lo penal, no vincula a la jurisdicción de este orden, que puede juzgar libremente la conducta del quebrado en su aspecto criminal para concluir afirmando o no la existencia de delito, pues en otro caso sólo le correspondería imponer las penas, quedando privada de lo más esencial de su función, que es hacer la calificación jurídico-penal de los hechos cometidos, sin prescripción legal al respecto. (Sentencia 29 marzo 1968.)

Pueden y deben estudiarse conjuntamente los motivos primero, tercero y cuarto, porque siendo todos ellos variaciones sobre el mismo tema, prolijos en la exposición y exigüos en la validez de sus razonamientos, tienen como denominador común esgrimir en uno de ellos como única base documental, y en otros como documento primordially acreditativo del error probatorio que se denuncia, una sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, cuya autenticidad en función del presente recurso debe en primer término examinarse. Sin llegar a la radical afirmación de la parte recurrida pretendiendo configurar las respectivas jurisdicciones, civil y penal, como enteramente independientes y sin repercusión alguna en una y otra de las respectivas resoluciones, que a tanto equivaldría como a negar la "prejudicialidad" legalmente reconocida en ciertos casos y supuestos, lo

que indudablemente resulta, es que pueden coexistir, con perfecta independencia, aunque por su orden y no simultáneamente (art. 112 de la L. E. Crim.), la contemplación separada del dolo y la culpa penal y civil atribuible respectivamente a los tribunales del orden civil y penal, pero sin que tampoco pueda negarse la existencia de excepcionales supuestos en que la decisión penal preuzga en cierto modo la civil y a la inversa, artículos 4.º, 5.º y 114 de la L. E. Crim., y 362, 514 y 919 de la L. E. Civ. No es éste el caso de autos ni de la sentencia civil invocada como documento auténtico, que tiene sin duda, tal carácter auténtico desde el punto de vista formal, pero en su aspecto material y de fondo, por la relatividad de sus efectos y por las especiales circunstancias que provocaron en la segunda instancia el que fuera dictada otra revocando la del Juez de primera instancia; sentencia que carece de autenticidad material en relación con este recurso, y con los acusados en esta causa, y por otra parte, no demuestra la equivocación evidente de los juzgadores que requiere y exige el núm. 2.º del artículo 849 de la Ley, pues ocurre: 1.º, que dada la construcción en nuestro Derecho Patrio de la llamada "cosa juzgada material" desenvuelta en el artículo 1.252 del C. Civ., no es posible pregonarla respecto a una sentencia, salvo los estrictos supuestos relativos al estado civil de las personas y validez de las disposiciones testamentarias, con respecto a terceros que no hayan sido parte en el proceso de que se trate o a sus causahabientes, y esto acontezca en la ocasión presente en que los acusados ni fueron parte en el litigio al que puso fin la sentencia examinada ni traen causa del allí demandado; 2.º, porque en los pleitos rige el "principio de la relatividad", por lo que las resoluciones que en las mismas recaigan sólo afectan a las partes y sus causahabientes pero no a los extraños; 3.º, porque la sentencia del juez obrante también en autos, no ha sido prácticamente contrariada por la de la apelación, que no discrepó de las apreciaciones críticas de la misma, sino que partió de supuestos enteramente distintos y que no pudieron ser tenidos en cuenta en la instancia porque todavía no habían surgido a la vida del proceso, sino que ocurrieron en el tránsito que medió entre la sentencia del juez y la de la Sala de apelación, por variación absoluta de la posición del demandado, que después de su oposición rotunda en la primera instancia reconoció en la segunda, no consta por qué, todos los hechos básicos de la demanda con un práctico allanamiento a las pretensiones de la parte actora en estos autos, querellante y recurrente, mutación de la posición de las partes que dio lugar a que el Tribunal civil acogiera este reconocimiento, posiblemente tardío, y revocara la sentencia, estimando íntegramente la demanda por la peculiar admisión de un allanamiento en la apelación, lo que se acaba de razonar sobre la falta de "autenticidad material" de la tan meritada sentencia en referencia a este recurso de casación, y que las declaraciones que contiene no vincularon ni a los acusados ni a los sentenciadores de instancia ni evidenciaron el error imputado. (Sentencia 26 enero 1968.)

B) *Criterios de competencia: En delitos conexos:* Un minucioso examen de las ocho sentencias en las que se decretaron condenas contra el mismo sujeto, cuyo cumplimiento estimó la Audiencia Provincial debe quedar afectado por la nueva y favorable limitación temporal, constata que los

hechos sumariales acaecieron en un periodo total de tiempo de un año y ocho meses, consistentes siete en robos con fuerza en las cosas y en encubrimiento, todos de fecha anterior a la primera sentencia, más ello no es suficiente a los fines que se pretendan, al no ser posible que todos los hechos hubieran sido enjuiciados en un solo proceso, que es lo que la Ley demanda y viene exigiendo la doctrina de esta Sala (autos de 4 marzo 1913, 7 marzo 1922, 10 septiembre 1942 y 30 septiembre 1965), puesto que no pudo jugar la invocada norma sobre conexidad, ni ninguna otra similar, al haber cometido el penado unos hechos sin intervención de otras personas, actuando en otras ocasiones acompañado, pero no siempre del mismo sujeto, con realización de los hechos en varios partidos judiciales—Bilbao, San Sebastián, Durango y Valmaseda—, que corresponden a dos diversas Audiencias Provinciales, con sujeto pasivo siempre distinto, sin más identidades, en fin, que la de tratarse en siete de los ocho casos de una pluralidad de delitos de robo que aun puestos en conocimiento de un solo órgano judicial, todos en un solo instante, no cabe duda que hubieran dado lugar a sendos procedimientos separados, porque, para concluir, ausente toda relación entre los diversos hechos, para que surja la analogía determinante de la conexidad, con posibilidad y efecto de privar del fuero propio a los sujetos pasivos, así como a los activos distintos del que suscite la cuestión, no basta que se trate de delitos de la misma naturaleza, ni incluso que respondan a un solo tipo penal, sino que es menester concorra algún otro elemento o circunstancia de índole subjetiva u objetiva que imprima a las diversas infracciones un carácter de similitud, matizándolas particularmente en algún concreto aspecto que permita advertir en ellas algún común denominador al margen y sobreponiéndolas a aquellas generales identidades existentes en cada figura delictiva, tipificadoras de la misma, que en este caso no son otras que el apoderamiento de bienes muebles ajenos, sin la voluntad de su dueño, mediante el empleo de fuerza en las cosas. (Sentencia 7 febrero 1968.)

C) *Cuestión de competencia entre Juzgados de instrucción*: De las actuaciones practicadas en la competencia negativa entablada entre el Juzgado de Instrucción núm. 3, de Almería, y el de igual clase, núm. 2, de Bilbao, sobre el conocimiento del sumario por estafa—talón sin fondos—, no aparece concretado a los actuales efectos de competencia que la entrega de los cheques bancarios se efectuara en Bilbao, no siendo, por consiguiente, en esta capital donde se consumara el delito, apareciendo, por el contrario, que los talones están fechados en Almería, librados contra la sucursal del Banco C. de la misma, y en ella se presentaron al cobro y fueron posteriormente protestados, en virtud de lo dispuesto en la regla 2.ª del artículo 14 de la L. E. Crim., procede declarar competente para la instrucción sumarial al Juzgado núm. 3 de dicha ciudad de Almería. (Auto 20 marzo 1968.)

2. PARTES: A) *Conducta procesal de ocultación de la verdad*: Los acusados no pueden incidir en falso testimonio por el derecho que implícitamente se les reconoce de ocultar la verdad en defensa de su posición en el proceso. (Sentencia 1 marzo 1968.)

b) *Litisconsorcio pasivo necesario en causa por adulterio*: Se declara probado que la procesada, C. P. G., casada con el querellante, L. T. T., en cuya matrimonio habían surgido desavenencias, a las que puso fin momentáneamente el querellante marchándose de la casa para vivir con su madre, fue sorprendida en la noche del 17 de abril 1963 por agentes de policía requeridos por L., que entraron en la casa, ocupada sólo por la procesada, y encontraron acostado en una de las alcobas a un súbdito extranjero, quien declaró que estaba allí para cohabitar aquella noche con la encartada, lo que no efectuó por la llegada de los agentes. El referido marido presentó querrela por adulterio solamente contra su esposa el 8 de septiembre 1963, cuando ya habían transcurrido más de cuatro meses desde que el referido extranjero se había ausentado de España.

Absuelta la encartada del delito de adulterio que se le imputaba, la representación del querellante recurrió en casación, alegando la infracción de los artículos 449 y 450 del C. P., por inaplicación y aplicación indebida, respectivamente. El T. S. desestima el recurso con base a estas consideraciones: Estima el recurrente que no procedía dirigir la querrela contra el hombre al no haber cometido éste adulterio por no constar que supiera que la mujer con la que pensaba yacer era casada; argumento inoperante porque tal evento o circunstancia es materia propia del juicio penal que no puede ser sustraída al conocimiento del Tribunal por la voluntad del querellante abrogándose facultades decisorias sobre la culpabilidad de los presuntos autores, teniendo, por tanto, que deducirse la querrela contra ambos culpables, como imperativamente lo exige el citado artículo 450, fuera de los casos de fallecimiento de alguno de ellos. (Sentencia 1 abril 1968.)

c) *Responsable civil*: En el relato histórico del suceso aparecen datos suficientes para hacer recaer sobre la recurrente la responsabilidad civil subsidiaria de la que pretende escapar, a saber: relación de dependencia, en este caso unida a la laboral, del procesado con la Compañía Transportes Urbanos del Gran Bilbao, S. A., pues el procesado le prestaba sus servicios como peón mecánico; insolvencia declarada de éste; actuación del dependiente dentro de sus obligaciones o servicio, supuesto que realizaba en ocasiones (y así ocurría en el hecho que se relata) la prueba de los vehículos antes de que entren en servicio, según declaraciones fácticas incommovibles de la resolución de instancia, y en todo caso; que estos servicios, tan necesarios y precisos para asegurar el buen servicio de los vehículos, redundaban en beneficio del principal del que los prestaba: sin que pueda tenerse en consideración el alegato de que el procesado no realizaba esas pruebas fuera del recinto de los talleres de la empresa, pues, aparte de que aun en este caso le alcanzaría a la recurrente la responsabilidad civil que trata de eludir, siempre que hubiese habido condena, aunque fuese por falta de imprudencia, es que a esta afirmación gratuita y tendente a degradar el hecho a simple falta, y que se sale del círculo del relato fáctico, se opone la que hace el Tribunal "a quo" con legal y marcado carácter prevalente, de que el procesado conducía el microbús, al tiempo del suceso, por la calle Botica Vieja, de la Villa de Bilbao. (Sentencia 30 enero 1968.)

3. *Objeto del proceso: En caso de delitos privados:* La decisiva intervención reconocida por la Ley a la parte agraviada en la persecución y represión de los llamados delitos privados en su más estricto sentido, cuales son, juntamente con la calumnia y la injuria, el adulterio y el amancebamiento, como excepción al principio general del interés público en la actuación del "ius puniendi", no supone que el Estado se desentienda de la tutela y vigilancia de tan preciados valores morales, no negociables ni susceptibles de cotización dineraria, cuya conculcación acarrea la enérgica reprobación social, traducida, dentro de nuestro ordenamiento vigente, en la correspondiente sanción penal, sino que tales condicionamientos en la incriminación de estas conductas y aun en la subsistencia del castigo impuesto, encuentran su explicación en el respeto debido a legítimas conveniencias personales o familiares de sigilo o recato, apreciables por el propio ofendido, o en íntimos sentimientos de prudencia o benevolencia del mismo, inconciliables, a su juicio, con el estrépito o con los rigores de la vindicta penal, recayente sobre los culpables, presupuesto siempre, al efecto, el disenso del cónyuge agraviado respecto de las situaciones de adulterio o de amancebamiento, que habrán de quedar impunes de mediar la aquiescencia o sobrevenir la indulgencia, expresa o tácita, de dicho cónyuge; pero sin que ello signifique que la Autoridad pública y, en consecuencia, los Tribunales de Justicia, abdiquen deberes que les son esenciales ni resignen en los particulares sus indeclinables funciones dirigidas a remediar desviaciones eventuales de la auténtica finalidad jurídico-moral de estos discrecionales institutos—querrela, desistimiento y perdón—, que no pueden degenerar en meros medios de compulsión, útiles en la realidad para forzar el signo de concurrentes negociaciones de fondo exclusiva o predominantemente económico, atinentes a intereses atendibles por otros cauces jurídicos, toda vez que sólo debe entenderse que pervive, con su propia razón de ser, la pretensión punitiva, en tanto perdure el sentimiento que le da vida y que, una vez aplacado—siquiera sea en contemplación de expectativas económicas—y evidenciado de modo inequívoco este apaciguamiento, subsumible, como perdón más expreso que tácito, en el supuesto final del segundo párrafo del artículo 450, en relación con el último del 452 del C. P., habrá de tenerse por decaído, asimismo, el interés punitivo del ofendido, y con él el del Estado, cualquiera que fuere la suerte ulterior de los logros pecuniarios proyectados, calificables, a lo sumo, como motivos, mas no como objeto, causa o "conditio sine qua non", jurídicamente trascendente, de aquel benigno sentimiento anterior, claramente revelado en su momento y no reversible después por decepcionantes contingencias, exclusivamente materiales y crematísticas. La doctrina que acaba de ser expuesta es aplicable al caso enjuiciado, en el que, conforme a la resultancia fáctica completada, a virtud de la estimación del correspondiente motivo sobre error de hecho, con lo pertinente del contenido del acta notarial al efecto aducida, aparece que el desistimiento de la acción penal, explícitamente anunciado por la parte querellante hoy recurrida y aun concertado entre ambas partes a fines extintivos de la pretensión punitiva, no llegó a plasmarse formalmente en el proceso por la sola razón de carecerse

a la sazón en la cuenta del Banco de fondos en cantidad suficiente para atender al mandato de pago librado por el querellado, contra el que hubo de proseguir entonces la acción penal ya emprendida, hasta su terminación por sentencia condenatoria —que ahora debe ser casada—, en la que se impuso al imputado, por el delito de amancebamiento, apreciado por la Sala de instancia, cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, con sus accesorias, pese a haberse ya mostrado con anterioridad aquietada y desarmada la legítima indignación de la esposa ofendida por razón del delito privado perseguido en su querrela. (Sentencia 11 marzo 1968.)

4. EL PROCESO PENAL "STRICTO SENSU": A) *Procedimiento preliminar: Ofrecimiento de acciones a la ofendida*: Se alega quebrantamiento de forma por haberse omitido la citación del actor civil para el acto del juicio oral y por no haberse ofrecido las acciones del procedimiento a la ofendida directamente por el delito, argumentos carentes en absoluto de razón alguna, porque el citado artículo 652 preceptúa, naturalmente, la citación de la parte cuya omisión denuncia el recurso, siempre que tal parte fuese previamente conocida y hubiese comparecido en los autos del proceso, lo que en este caso no ocurre, pues el caso se sustanció con la acusación del Ministerio Fiscal y solamente con la del procesado, aquí recurrente, en la parte contraria, en razón de todo lo cual no cabe hablar de quebrantamiento de forma, como es absolutamente natural y lógico, y lo propio ocurre en el detalle también alegado de que no se ofrecieron las acciones del procedimiento a la parte directamente perjudicada por el delito sancionado en la sentencia impugnada, lo que no pudo hacerse por la sencilla razón de que la misma, después de ocurrido los hechos, abandonó avergonzada los locales del ferrocarril Metropolitano, sin que pudiera siquiera recibírsele declaración sobre los hechos, que denunciaron en acto de espontánea ciudadanía unos viajeros a una pareja de Policía Armada, que presentó al denunciado en la Comisaría del Distrito del Centro, habiendo resultado infructuosas las gestiones para la localización de la interesada, practicadas por la Policía a requerimiento del Juez instructor del sumario, todo ello aparte de que el recurso de casación se da para defender algún derecho propio, cosa que, si bien se examina, no concurre en este caso, en que se atribuye al recurrente la comisión de un delito, que no va a dejar de existir por haberse o no haberse ofrecido las acciones del proceso a la parte por él ofendida. (Sentencia 10 abril 1968.)

B) *Pruebas*: a) *Testifical*: a') *Excusa del deber de comparecer*: No se denegó ninguna prueba, sino una indebida suspensión del juicio que, sin razón alguna, se solicitaba para acreditar documentalmente si los funcionarios de Policía testigos habían sido autorizados para prestar la declaración que se les pida; pues el artículo 417 de la ley exige a los funcionarios públicos de declarar cuando no pudieran hacerlo sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuvieren obligados a guardar, lo cual supone que pueden declarar sobre otros extremos, pero no en manera alguna sobre los particulares que deben mantenerse secretos, sin que su negativa a declarar sobre materias secretas requiera que sus superiores deban in-

formar si les han autorizado o no para quebrantar el secreto funcional público, debiendo simplemente presuponerse que tal negativa evidencia la falta de autorización, pues la regla general es la prohibición de violar estos secretos, ya que hacer lo contrario genera la comisión del delito previsto en el artículo 367 del C. P. No infringió, pues, ninguna regla procesal el Tribunal de Justicia, sin que ni una tan sólo de las sentencias de esta Sala citadas por el segundo recurrente sean atinentes ni mantengan la singular tesis que este motivo propugnaba, pues las sentencias de 1 julio 1957, 24 marzo 1958, 15 enero, 4 febrero y 14 noviembre 1959 refieren a la incomparecencia de testigos, mientras que en este caso el testigo compareció, pero se negó válidamente a contestar a ciertas preguntas escudándose en el secreto funcional; y la de 11 mayo 1957 refiere a un supuesto de denegación de prueba documental oportunamente propuesta, que no es el caso de autos en que tardamente se proponía una prueba documental, que, aparte ser legalmente impertinente, no se propuso a su debido tiempo, si se pretendía, desde luego improcedentemente, que se acreditara haberse exonerado a estos agentes de la autoridad del secreto profesional. (Sentencia 9 abril 1968.)

b) *Procedimiento en caso de falso testimonio*: Limitada la facultad de mandar proceder contra presuntos autores de falso testimonio cuando éste sea dado en juicio, según el artículo 715 de la repetida Ley procesal, aparece mal incoado el sumario, añadido que en estricta interpretación el proceso criminal por delito comienza con todas sus garantías, caracteres judiciales y requisitos al abrirse el sumario y más propiamente la causa, artículo 622, párrafo 3.º, es la continuación del proceso por el órgano de enjuiciamiento, por eso distintas sentencias han mantenido que la falsedad sea en juicio, en tanto que los procesados en el sumario y en acto del juicio oral sostuvieron la misma verdad y no sólo en favor de un reo, eran tres, sino en defensa del cargo que se les hacía, y es valedero el motivo. (Sentencia 24 abril 1968.)

b) *Careo: Su denegación no es materia de casación*: El careo no es ciertamente un verdadero y propio medio de prueba, sino el contraste y contradicción de dos testimonios probatorios, que tanto pueden proceder de los acusados y testigos, de acusados entre sí, y de testigos cuando sus manifestaciones testimoniales estuvieran en abierta contradicción, siendo reiterada la doctrina de esta Sala que declara ser facultad discrecional del presidente del Tribunal de instancia negar o conceder los careos de los testigos entre sí, o con los procesados, a propuesta de cualquiera de las partes en el acto del juicio oral, sin que, por tanto, al negarse por la Presidencia de instancia la celebración de los careos solicitados constituya materia de casación (SS. 14 diciembre 1904, 10 febrero y 20 mayo 1941, 29 noviembre 1946 y 13 enero 1949), habiéndose declarado en la sentencia citada de 13 de enero 1949 que la denegación de un careo en el acto del juicio oral no puede constituir materia de casación, pues debe tenerse presente que tales careos no presuponen una nueva prueba con carácter y consideración de diligencia probatoria, sino que son más bien una ampliación en su práctica de alguna de las ya admitidas. (Sentencia 29 abril 1968.)

c) *Pericia: Proposición defectuosa*: Los artículos 656 y 657 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exigen que se presenten listas de las pruebas de que intenten valerse, incumplido el recurrente tales preceptos, pues al proponer la prueba pericial, lo hace de un intérprete jurado de lengua inglesa que al efecto designe la Sala, cuando, con arreglo a los artículos citados, era él quien tenía que hacer la designación con su nombre, apellidos y domicilio y manifestando si debe citársele judicialmente o lo presentará la parte, teniendo los documentos cuya traducción quería fecha de 1964, estando expedidos los cheques en 1963. (Sentencia 16 febrero 1968.)

C) *Planteamiento de las cuestiones prejudiciales*: Necesario es reconocer que la parvedad normativa de las cuestiones prejudiciales en nuestra ley deja omitida la solución de una serie de cuestiones en la materia del trámite aplicable, entre las que destacan por su indudable trascendencia: El momento procesal en que pueden ser propuestas; ante quién, si pueden serlo ante el Instructor o ante el Tribunal sentenciador, y por qué cauce procesal; y, por último, los recursos que quèpa utilizar contra la decisión admitiendo o rechazando el seguimiento de la cuestión prejudicial propuesta. Estas cuestiones han debido ser resueltas, ante su imprevisión legal, por medio de auténticas "creaciones judiciales", que se sintetizan de la siguiente forma: a) Que si bien pueden ser planteadas tanto en la esfera instructora como en la plenaria hasta el momento en que después se dirá, sólo pueden ser debatidas y resueltas por el Tribunal sentenciador, al que se elevarán si fueran promovidas ante el instructor; C. F. T. S. 31 marzo 1889; b) Que pueden ser válidamente propuestas hasta la calificación de la causa, pues, abierto el juicio oral y calificada la resolución final, habrá de ser necesariamente absolutoria o condenatoria; c) Que, por consiguiente, aún no incluidas estas cuestiones en la taxativa enumeración del artículo 666 de la Ley, pueden analógicamente ser promovidas en último extremo y como último trance procesal válido en los tres primeros días de los concedidos para calificar provisionalmente; d) Que por tratarse de un verdadero "incidente atípico", también analógicamente pueden aplicarse a su trámite las normas procedimentales contenidas en los artículos 668 al 674, párrafo 1.º, de la LECrim.; S. 22 febrero 1888; e) Que por el criterio genéricamente establecido, cabe contra el auto resolutorio que la decida en uno u otro sentido el remedio de la súplica, que bien sabido es, excluye la ulterior posibilidad del recurso de casación; SS. 8 noviembre 1904, 4 febrero y 16 marzo 1943; 9 enero 1944; f) Que sólo puede llegar al ámbito de la casación la "prejudicialidad" por la vía del artículo 849 1.º de la Ley, pero para resolver conjuntamente con el fondo si la resolución de ajena jurisdicción puede repercutir materialmente sobre la decisión de fondo del Tribunal penal, y en su caso excluir la responsabilidad penal, por ser determinante de la inocencia del acusado; SS. 9 febrero 1888, 1 mayo 1941, 19 junio 1942, 1 junio 1944, 10 julio 1954, 3 marzo 1955, 5 junio 1961. (Sentencia 4 abril 1968.)

D) *Artículos de previo pronunciamiento: Prescripción*: Siguiendo el justo criterio establecido por esta Sala en SS. de 30 noviembre 1963 y 24 febrero 1964, es evidente, que ha de entenderse que la extinción de la responsabi-

lidad penal nacida de la prescripción del delito, por ser de orden público, interés general y político penal, y por fundarse en el aquietamiento que produce en la conciencia social el transcurso del tiempo y en la necesidad de eliminar la incertidumbre en la misión punitiva, se asemeja mucho a la cauducidad, y tiene como secuela necesaria el aceptarla al ser pedida más o menos adecuadamente, incluso fuera de tiempo o defectuosamente y proclamarla imperativamente *ex officio*, en cualquier estado del procedimiento en que se manifieste con claridad indestructible, pues no puede condenarse por un delito a una persona a quien su responsabilidad penal se le extinguió de hecho o caducó, según voluntad categórica y terminante de la Ley, expresada en el artículo 112 del C. P., so pena de desechar el restablecimiento del orden jurídico, abrir de nuevo la desarmonía entre los hombres y consagrar una perpetua perturbación jurídico-pública, con consecuencias punitivas extemporáneas gravemente perjudiciales, y en la efectividad de esta institución, debe llegarse a su vez, en los delitos privados, a aplicar la anterior doctrina, otorgándole virtualidad por su apreciación *ex officio* o aun pedida anacrónicamente o informalmente, porque la concesión en los mismos de una condición objetiva de perseguibilidad para la puesta en marcha del proceso no representa que se trate de una institución privada para los efectos de la prescripción, sometida a estricta y temporal alegación, pues no cabe agraviar al querellado, ni dar trato distinto a las infracciones criminales privadas que a las públicas, porque ambas tienen una misma entidad antijurídica y consecuencias penales idénticas, siendo en esencia estructuralmente iguales, salvo en el requisito de la procedibilidad en las primeras, que obedece a la protección de fines particulares preponderantes, que pueden querer evitar la publicidad del delito. (Sentencia 1 febrero 1968.)

E) *Crisis procesales*: a) *Carácter excepcional*: El proceso penal en su dinámica y para satisfacer el esencial valor de justicia a que sirve, ha de tender directa y activamente a su finalidad decisoria definitiva, que fije la existencia o ausencia de la infracción criminal, con sus consecuencias, sin admitir más que de forma muy excepcional crisis procesales que lo detengan o perturben justificadamente, pues la necesaria rapidez, compatible con una adecuada investigación y conocimiento de órgano jurisdiccional, únicamente debe ceder cuando derechos inalienables de las partes puedan quedar desconocidos o anulados, con la consecuencia de su patente indefensión, por resultar la defensa de los derechos en un orden jerárquico adecuado, el valor que prima sobre todos los demás, que enmarcan dicho proceso. (Sentencia 25 abril 1968.)

b) *Nulidad de actuaciones*: No caben: En el ordenamiento vigente no se halla prevista ni, por consiguiente, regulada la cuestión de la nulidad de actuaciones, por lo que, según la sentencia de esta Sala de 18 marzo 1953, planteado el problema debe la Sala rechazarlo de plano. (Sentencia 19 febrero 1968.)

c) *Suspensión de la vista del juicio oral*: Se articula el motivo al haber denegado el Tribunal de instancia la suspensión de la vista del juicio oral,

en virtud de la incomparecencia de dos testigos, propuestos por la defensa en su escrito de calificación provisional, haciéndose constar en el acta la oportuna protesta a efectos de interposición de este recurso, no puede prosperar, por dejar el precepto citado a la soberanía y exclusiva facultad de la Sala, considerar la apreciación sobre la necesidad de la presencia del testigo o testigos no comparecidos, y en el presente caso las declaraciones no efectuadas carecían de relevancia, por referirse a la madre superiora de la Comunidad perjudicada y religiosa que siempre la acompañaba, dándose la circunstancia de haber sido precisamente la primera la iniciadora con su denuncia de las diligencias origen del sumario y además haber prestado en éste amplia declaración, relatando las incidencias y pormenores de los actos realizados por el procesado, con lo que la Sala quedaba suficientemente ilustrada sobre su actuación, no constituyendo elemento de juicio imprescindible una nueva declaración, con independencia absoluta de que en el acta no se hicieran constar las razones de no accederse a la suspensión solicitada, con muy buen acuerdo adoptada por el Tribunal "a quo", especialmente por tratarse de procedimiento de urgencia, ordenándose respecto a la tramitación de los mismos, en el párrafo 3.º del artículo 801 de la mencionada Ley Procesal, que no se suspenderá el juicio por incomparecencia de los testigos cuando éstos hubieren depuesto en el sumario y el Tribunal se considere suficientemente informado con la prueba practicada, para formar completo juicio sobre los hechos, que ha sido lo sucedido en el supuesto contemplado, no existiendo, por consiguiente, indefensión alguna para el inculpado. (Sentencia 29 marzo 1968.)

La efectividad de esta general doctrina, en el supuesto de incomparecencia de testigo en el acto del juicio oral en proceso ordinario penal, determina que sólo proceda acoger la petición de suspensión, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 746 núm. 3.º de la LECrim., cuando el Tribunal estime necesaria la declaración del mismo, con facultad discrecional o potestativa, aunque sometida a la censura de casación, lo que sucederá siempre que se trate de testimonio importante, por esencial e indispensable, para forjar la convicción psicológica de la Sala de instancia sobre el hecho enjuiciado, según la libérrima y soberana facultad moral y legal que le concede el artículo 741 de la propia ley, de manera adecuada y completa, y no en otro supuesto distinto, para eludir repeticiones innecesarias e incluso fraudes procesales con incomparecencias creadas artificiosamente y demoras no motivadas, para lo que a tal fin esta Sala ha venido con insistencia no contradicha exigiendo en su doctrina que la parte que pida la suspensión exponga y se consigne en el acta del juicio oral los extremos detallados sobre qué debía ser interrogado el testigo, para conocer la trascendencia de su declaración, y si ya depuso en el sumario, se le debe informar cumplidamente de los nuevos hechos sobre los que debía testimoniar, para que pueda decidir el Tribunal de instancia sobre la necesidad de la suspensión pretendida, con criterio fundado, racional y justo, a tenor de la indefensión presente o ausente, en el caso que se juzgue. (Sentencia 25 abril 1968.)

F) *Terminación del proceso:* a) *Doctrina sobre los hechos probados:* Cuando algunos datos resultan imprecisos después de apreciar en conciencia

la prueba practicada, el Tribunal se ve obligado a consignarlo así, y por ello no puede atacarse por falta de claridad y achacándole al propio tiempo contradicción, a la sentencia que los contiene si aparecen en el relato datos que configuren los elementos integrantes del delito por el que se sanciona, y aquéllos no influyen de modo directo en su calificación jurídica. (Sentencia 26 enero 1968.)

Si bien es cierto que en interpretación extensiva se viene manteniendo que las omisiones en los hechos probados de hechos esenciales y necesarios puede y debe entenderse comprendido en el primer inciso del apartado 1.º del referido artículo 851, por cuanto una de las formas notorias de restar claridad y producir oscuridad es silenciar, omitiéndolos, hechos fundamentales que permitieran la adecuada subsunción, positiva o negativa, de todos los hechos necesarios para la posible incriminación que acusatoriamente se pretendiera, o para declararla improcedente; pero es lo cierto que en tales omisiones no incide la sentencia recurrida, porque juzgándose de la actuación de los acusados en la ocasión de autos, no es hecho ni esencial ni necesario al determinar si en otras ocasiones anteriores la instalación se realizó con las debidas precauciones. Tampoco se omitió la concesión de la necesaria autorización gubernativa y la mención al certificado de seguridad otorgado por determinado aparejador, circunstancia que, por otra parte, resulta intrascendente, porque, como se razonará después, la imprudencia que aquí se contempla es la de los acusados, no la de terceros sólo potencialmente responsables en concurrencia de culpas, pero que no habiendo sido parte acusada en esta causa, ni era dable en la instancia ni lo es en la casación pronunciada sobre su posible responsabilidad, dada la "relatividad" de los procesos penales por delito en nuestro Ordenamiento penal y procesal, que es del tipo de los acusatorios, de tal forma que sin acusación no cabe condena. En resumen, como nada se omitió en la resultancia probatoria de aquello que debiera en la misma ser constatado, no se ha cometido la infracción formal que se denuncia. (Sentencia 29 enero 1968).

En la jurisdicción penal, y por virtud de lo dispuesto en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento, llegado el momento de dictar sentencia, los Tribunales de este orden carecen de toda limitación para fijar y establecer la premisa mayor de la resolución, y en consecuencia pueden valorar no tasada, sino libremente, cuantos elementos probatorios ofrezca la causa, sin que el legislador venga a imponerles vinculación alguna con atribución de prioridad o preferencia de determinado elemento probatorio sobre otro, ni mucho menos señalando como incontrovertible o con inatacable presunción de veracidad la resultancia de cierto medio de prueba, dejando de modo expreso a los dictados de la conciencia la apreciación de las practicadas en el juicio. Estas soberanas facultades de los Tribunales de instancia poseen tal intensidad y alcance que escapan a la normal censura a que las sentencias pueden someterse mediante el recurso ordinario de casación, con la única salvedad —que en cierto modo viene a mitigar este principio de la libre apreciación de la prueba—, de que el Tribunal "a quo" haya incurrido en error de hecho si éste resulta de documentos auténticos que

muestran la equivocación evidente del juzgador, y no estuvieren desvirtuados por otras pruebas (art. 849-2.º de la LECrim.), situación ésta excepcional, analizada con frecuencia en las decisiones de esta Sala, y que demanda para que la norma opere con resultado positivo, como primer y sustancial requisito, que el documento denotador de la equivocación denunciada deba calificarse de auténtico. (Sentencia 20 marzo 1968.)

Los hechos declarados probados por los Tribunales de lo Penal, como producto de su apreciación de las pruebas y convicción psicológica de certeza adquirida en adecuada valoración constituyen la premisa fundamental de la sentencia, que, por producirse en instancia única por las Audiencias, no puede modificarse, salvo el supuesto de que sufrieran error de hecho, demostrado por documentos auténticos y éstos no estuvieren desvirtuados por otras pruebas, apreciadas en su conjunto, en cuyo único supuesto, a medio del recurso de casación del núm. 2.º del artículo 849 de la L. E. Crim., puede obtenerse la alteración del relato de hecho de la resolución, por olvidar una demostración privilegiada "ex lege" por su certeza objetiva; razón por la que, cuando no se recurra por dicha vía, el artículo 884, núm. 3.º de la misma Ley impone la inadmisión del recurso en caso de que en él no se respeten los hechos que la sentencia impugnada haya declarado probados, pues ha de acatarse el juicio prevalente y exclusivo que al órgano jurisdiccional corresponde, sin poderse admitir, ante la seguridad del derecho, función y jerarquía judicial, que su criterio objetivo e imparcial sea sustituido con el subjetivo e interesado que impulsa a las partes. (Auto 25 marzo 1968.)

b) *Indemnización de perjuicios*: Si bien el Ministerio Fiscal solicitó que el procesado satisficiera a la perjudicada en concepto de dote la cantidad que señala, en cambio, la Audiencia, correctamente, le condena a que le abone la cantidad que fija, como indemnización de perjuicios, que es concepto distinto de aquél y que tiene por base los daños de índole material y moral sufridos por la víctima del delito, en este caso sólo los de esta última clase, derivados del ataque al pudor de la mujer y su derivada influencia en su formación ética, y cuya cuantía determina la Audiencia a su libre arbitrio sin otras intromisiones no autorizadas. (Sentencia 2 febrero 1968.)

c) *Fijación de cuotas por daños civiles*: Al condenar a varios procesados a reparar los daños civiles causados por el delito, sin perjuicio de la solidaridad establecida en el artículo 107 ha de señalarse la cuota de que deba responder cada procesado de acuerdo con lo ordenado en dicho artículo 106, que parece infringido por la sentencia al no contener tal asignación. (Sentencia 2 febrero 1968.)

d) *Pronunciamiento sobre costas*: El artículo 109 del C. P. dispone que las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, y como el procesado fue condenado por una falta y la sentencia, además de la pena respectiva, le condena "al pago de las costas procesales", expresado así literalmente en el fallo, está claro que sólo alcanza a las correspondientes a la falta por la que se sanciona, y no a las causadas por el delito por el que se incoó la causa y por el que

fue acusado sólo por la acusación particular, pero no condenado por el Tribunal "a quo". (Sentencia 2 enero 1968.)

5. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: *Recurso de casación*: A) *Legitimación para recurrir*: El recurso de casación se da para defender algún derecho propio, siendo, por tanto, inadmisibile que se pretenda traer a colación el que se haya o no citado la parte ofendida u ofrecido o no las acciones a ésta, que no pudo ser localizada. (Sentencia 10 abril 1968.)

B) *Casación por infracción de Ley*: a) *Al amparo del número 1.º del artículo 849: Citación del precepto infringido*: Ha de citarse como infringido un precepto penal sustantivo u otra norma de naturaleza análoga civil, mercantil o administrativa, que sean elementos normativos del tipo. (Auto 19 febrero 1968.)

b) *Invocación del principio "in dubio pro reo"*. No cabe basar exclusivamente el motivo en el principio jurídico "in dubio pro reo", pues no constituye precepto penal sustantivo ni norma jurídica del mismo carácter. (Auto 20 enero 1968.)

c) *No cabe la infracción de doctrina legal*: La Ley de Enjuiciamiento Criminal no autoriza el recurso de casación por infracción de doctrina legal. (Auto 12 enero 1968.)

d) *Al amparo del número 2.º del artículo 849: Documento auténtico*: El escrito de conclusiones del Ministerio Fiscal no es documento auténtico a efectos de casación por no encerrar verdad incuestionable y ni tan sólo una imputación delictiva sometida a discusión y prueba y a la decisión del Tribunal. (Sentencia 20 enero 1968.)

Un recibo de carácter particular, unido al rollo de Sala, carece de la autenticidad indestructible exigida para poder surtir efectos en casación, según tiene repetidamente declarado la doctrina de esta Sala, incidiendo en la causa de inadmisión 6.ª del artículo 884 de la antes citada Ley. (Auto 25 enero 1968.)

En un Registro como el de la Propiedad Industrial Español, que corresponde al tipo de los de "transcripción con mera oponibilidad", creador de una mera "presunción iuris tantum" y que emite títulos "sin perjuicio de terceros"; que no exige una previa calificación registral ni una probanza de los asertos de aquello que se intenta inmatricular; la memoria descriptiva, unilateralmente redactado por el pretensor de la inscripción, no establece una verdad incontrovertible, de absoluta indiscutibilidad, que es lo que caracteriza y se exige para poder afirmar la autenticidad de un documento a efectos de su estimación probatoria obligada. Pero es, además, ponderable que en tal memoria se refiere también a que lo reivindicado esté constituido por un frasco de paredes deformables susceptibles de presión para provocar la salida del líquido, circunstancia que, como después se razonará, no constituye novedad alguna protegible registralmente en régimen de monopolio, por su general conocimiento y utilización, y se contrae más especialmente a los perfeccionamientos que indica en la boquilla pulverizadora, que es donde se dice existir la mejora introducida, sus-

ceptible de protección, y donde únicamente podía darse la semejanza o copia dolosa que pudiera integrar el delito que se pretendía perseguir: sin que comparadas las descripciones de las boquillas pulverizadoras contenidas en las memorias del modelo de utilidad 16.928 y 72.852 pueda afirmarse que fueran iguales ni en forma, ni en los dispositivos ni, en general, en sus respectivas características. Tampoco es auténtica el acta de entrada y registro que sólo acredita la ocupación de los frascos, pero que no predetermina ni justifica su igualdad con los de los querellantes. (Sentencia 26 enero 1968.)

Ha de estimarse documento auténtico, a efectos del número 2.º del artículo 849 de la L. E. Crim., y la casación que autoriza, una carta escrita y reconocida por la querellada, que con otras dos más anteriores fueron objeto de querrela por calumnia e injurias ejercitada por el recurrente, no sólo porque estas dos misivas fueron recogidas en los hechos probados, omitiéndose sin razón alguna aquella otra, sino porque constituye el cuerpo de la infracción, que debe valorarse para determinar si sus expresiones son injuriosas, y cuya certeza en cuanto a la autoría y contenido, se reconoció sumariamente por la querellada; por lo que ha de completarse el hecho declarado probado de la Sala de instancia, con la parte de expresiones que contiene, que fueron exclusivamente objeto de acusación en el escrito de calificación, pero no con los otros conceptos que no fueron recogidos en tal escrito, rector de la acusación en estos delitos privados, y otorgándosele en la segunda sentencia que se dicta, ante la acogida de este motivo, la oportuna valoración jurídica. (Sentencia 1 febrero 1968.)

Las fotografías carecen de la solemnidad externa necesaria para señalarlas como documentos auténticos. (Auto 12 febrero 1968.)

Es condición necesaria del documento para ser apreciado como auténtico en casación que por sí mismo, con su sola presencia demuestre la equivocación del juzgador y no se desvirtúe por otra prueba: por eso los dictámenes periciales, opiniones sujetas a contradicción no son así aceptados por la Sala, la cual, sin embargo, extrae de ellos los datos referidos al hecho en sí, las fechas, las realidades existentes, pero no lo que significa pareceres, criterios que no son verdades inalterables e inmovibles por sí mismas: además, la pericia de los folios 101 y 102 del sumario como la del 106 se refieren coincidentes en el diagnóstico del hematoma subdural y en las secuelas; el primero añade las consultas con otros facultativos, las siguientes observaciones clínicas, pero en ninguno de los dos se niega que proceda del trauma craneal ni sobre el atraso indebido de la operación, conveniencia que saca por su parte el recurrente fuera de toda base pericial. (Sentencia 25 marzo 1968.)

En el acta del juicio oral, documento auténtico a efectos de casación, consta la renuncia de los dos perjudicados a toda clase de indemnizaciones que pudieran corresponderle, renunciaciones que permite y concede plenos efectos al artículo 25 del C. P. (Sentencia 16 abril 1968.)

C) *Casación por quebrantamiento de forma: Motivación:* a) *Al amparo del número 1.º del artículo 850: Denegación de diligencias probatorias:* Para forjar debidamente su convicción psicológica el Tribunal penal, que ha de

plasmar lo más certeramente posible en el relato de hechos, que constituyen la premisa fáctica de la resolución, sin que contengan errores, omisiones o desviaciones, frecuentemente posibles en la subjetiva interpretación de pasados sucesos, que han de conocerse a través de pruebas indirectas que las rememoran y describen, es indispensable que el mismo disponga, presencie y estudie el mayor y más directo número de medios de prueba, siempre que resulten pertinentes en su relación con tales hechos, cualquiera que sea la parte de quién provengan en su proposición, por lo que como remedio contra ausencias probatorias indebidas y juicios no completos, que lleven en su entraña el peligro de posible equivocación o desviación, el artículo 850, número 1.º, de la L. E. Crim., estima motivo de casación por quebrantamiento de forma, el hecho de denegar la admisión o práctica de una diligencia de prueba, que propuesta en tiempo y forma por las partes, se considera pertinente, pues de otra manera, como se ha reptido, la creencia lograda pudo ser inadecuada, y se causaría a una parte patente indefensión, debiendo ésta de reclamar o protestar contra el efecto de conformidad con el párrafo final del artículo 855 de la misma, a fin de preparar la casación del acuerdo desfavorables y reparador de la ausencia probatoria tan referida. Aplicando esta doctrina al motivo de casación formulado por la procesada, con fundamento en dicho núm. 1.º del artículo 850, se llega a la necesidad de tener que acogerlo, toda vez que, al entablar la misma recurso de reforma contra el auto de procesamiento, solicitó para perfilar la inexistencia del delito de estafa que se le imputaba, se recibiera declaración al denunciante, a la propietaria del piso que se quería por aquélla ceder a éste, y al nuevo arrendatario del mismo, sobre extremos concretos y particulares, en orden a la existencia de autorización para la cesión de su arrendamiento, por la dueña, que legitimaba su actuación, desprovisándola de rango penal, pero el Juzgado en la resolución del recurso silenció todo acuerdo sobre esta prueba, produciendo el primer acto judicial de indefensión; justificación que de nuevo fue reproducida para su práctica en el acto del juicio oral en el escrito de calificación provisional de la defensa, remitiéndose expresamente al anterior escrito, con petición reiterada que, se cumplieran o no formalmente las exigencias del artículo 656 de la citada Ley procesal, la Sala de instancia, por auto de 25 mayo 1965, admitió, pues aceptó indiscriminadamente todas las pruebas propuestas por las partes, y por lo tanto, al no efectuar reserva o denegación alguna, la referida, y sin embargo, no se citaron los testigos para el juicio oral, que al no comparecer, motivó la petición de reiteración de la práctica de la prueba efectuada por la defensa, que no fue admitida por el Tribunal, negándose a suspender el juicio, por la aseveración de no haber sido traídos los testigos, con acuerdo equivocado, pues es práctica ordinaria la de citarlos el Tribunal, salvo ofrecimiento de presentación, que en el caso de examen no se había realizado; derivándose de todo ello que la protesta preparando la vía de casación fue procedente, ya que realmente la declaración de los testigos resultaba trascendente para conocer el alcance de los acuerdos existentes entre la procesada y el denunciante, y concretamente en orden a la cesión del arrendamiento y su autorización por la dueña y actuación del administrador del piso, y en definitiva para determinar por su

resultado, si el incumplimiento de lo prometido y la condición de la relación entre aquéllos era civil o penal, según no existiera engaño y defraudación, o fuera aquél la causa del perjuicio económico, por lo que la omisión de estos testimonios ha podido causar indefensión a la parte que los propuso y restar elementos de juicio a los juzgadores para forjar su estado de conciencia, con todos los conocimientos precisos para determinar el alcance fáctico de la conducta que debía ser objeto de su enjuiciamiento, máxime cuando los propuestos no han sido testigos sumariales, por lo que ciertamente han sido infringidos los artículos 701, 746, núm. 3.º, y 801, núm. 1.º, de la L. E. Crim., debiendo acogerse el motivo con las consecuencias previstas en el artículo 901 bis. (Sentencia 20 enero 1968.)

Si bien el artículo 801 permite la suspensión del juicio oral, recomienda evitar las inmotivadas y hace referencia al 746 y entre los casos que enumera no figura la prueba documental, pero aun admitiendo que estuviera comprendida en el 745, siempre queda sujeta a que el Tribunal la estime necesaria o no por considerarse instruido, y obró correctamente al no suspender, pues, los escritos de calificación del Ministerio Fiscal y la acusación privada se refieren concretamente a que el recurrente no hizo las señales del cambio de dirección, la defensa, en sus conclusiones provisionales, muestra su disconformidad con las acusaciones, sin relatar cómo ocurrió la colisión, y en las definitivas afirma concretamente hizo las señales con el intermitente y con el brazo, señalando cómo, a su juicio se situaron los vehículos antes y en el momento de la colisión, y con la limitación a estos puntos, la Sala estaba instruida sin necesidad del croquis del lugar que se solicitó por la defensa del procesado que se remitiera al Juzgado y no a la Sala. (Sentencia 7 febrero 1968.)

Recorre el inculpado contra la protestada denegación de prueba pericial en el acto del juicio, y no puede acogerse este motivo, pues si bien la repulsa de esta diligencia se protege procesalmente por el núm. 1 del artículo 850 de la L. E. Crim., se exigen varios presupuestos nacidos para evitar la indefensión del acusado o la carencia de datos necesarios a fin de un injuiciar perfecto, imposible sin ellos: ausente uno de los peritos, de región tan apartada como el Aaiún, lugar a donde hubo de trasladarse la Audiencia Provincial de Las Palmas para celebrar la vista de la causa, notificados los dos peritos y de viaje en Madrid uno de ellos, la Sala conocía su dictamen prestado en forma al folio 55 del sumario, en el cual se proporciona el nombre técnico de la planta vulgarmente conocida por griffa, kiffi, hechis y marihuana, con el científico de cannabis sativa, variedad índica, y si no contesta a las preguntas b) y c) sobre su carácter medicinal, vendida con licencia en las farmacias para fines curativos, la declara de cualidades tóxicas dentro de las drogas heroicas, narcóticas, y son extremos que nada significan en la venta celebrada entre el recurrente y unos legionarios, son preguntas impertinentes por no referirse al acto por lo cual la negativa a la prueba ante la dificultad de repetir la constitución del Tribunal en el Aaiún para practicar la prueba de que había suficiente constancia en el sumario y de ningún modo causaba indefensión, fue acuerdo justo y procesal. (Sentencia 12 marzo 1968.)

Se basa el motivo en haber denegado indebidamente la Audiencia la prueba documental propuesta por la representación de la procesada recurrente en el escrito de calificación provisional, consistente en que por el Tribunal Ordinario Eclesiástico del Obispado se librara testimonio del acuerdo de admisión de la demanda de divorcio simple o separación de lecho, mesa y habitación que había promovido contra su esposo, y de lo declarado por cierto testigo en la información previa a la admisión de la demanda; y sin que, por omitidos en el auto de 11 septiembre 1965, se conozca los motivos por los que el Tribunal "a quo" rechazara dicha prueba, se advierte que el juicio del Tribunal Eclesiástico no podía influir en el del sentenciador, que sólo lo forma, según su conciencia, no por ajenos criterios, sino a virtud de pruebas, razones de las partes y alegaciones de los mismos encausados, según norma del artículo 741 de la citada Ley, y en cuanto al testimonio del testigo en la referida información previa, porque siguiéndose la causa por el procedimiento de urgencia regulado en el Título III, Libro IV, de la misma Ley, y obligado el Tribunal a celebrar el juicio dentro de los quince días siguientes, según el artículo 798—hoy 799—, con la denegación referida a este extremo, impedía retrasar el fallo por posibles suspensiones y no causaba, sin embargo indefensión por cuanto que podía proponerlo y presentarlo como tal testigo al iniciarse el acto del juicio oral al amparo de los artículos 798 y 800 del repetido Ordenamiento; pero, sobre que no se descubre desacertada la decisión de la Audiencia, la inadmisión de la prueba no podría determinar la estimación del motivo del recurso porque no se reprodujo la petición en el momento procesal indicado que es hasta el que dura el periodo de proposición, y si, extemporáneamente, cuando ya se habían practicado las admitidas y poco antes de ser elevadas a definitivas las conclusiones, siendo entonces formulada por la nueva denegación la protesta, que carece de eficacia. (Sentencia 3 abril 1968.)

Se alega denegación de una prueba que hubiera sido propuesta en tiempo y forma y que el recurrente, frente al criterio de la Sala, entiende que por ser pertinente debió ser admitida y practicada. Basta examinar esta apoyatura impugnatoria y tener en cuenta la taxatividad legal en el planteamiento de los motivos base de la casación tanto formal como material, para comprender la inadecuación de esta vía de contradicción para combatir, no una inadmisión probatoria que debería practicarse en el acto del juicio oral, sino la repulsa del planteamiento de una cuestión prejudicial, que son cosas enteramente distintas, pues por mucha amplitud conceptual que se tenga no hay posibilidad de confundir una diligencia probatoria con un litigio prejudicial, pues ésta y no otra naturaleza tienen las cuestiones prejudiciales que recíprocamente pueden interferirse en los litigios civiles, penales, administrativos, laborales e incluso canónicos, en todos los cuales, partiendo de la unidad jurisdiccional, se reconoce que o bien el Tribunal que conozca de una causa criminal puede y debe resolver cuestiones ajenas a su propia jurisdicción al solo efecto de la represión, o en líneas generales para todas las jurisdicciones en que puede producirse la interferencia, suspender el curso del trámite del respectivo juicio y remitir el conocimiento de la cuestión prejudicial a la jurisdicción privativa a quien jurisdiccional y

competencialmente le corresponda conocer, para que una vez ejecutoria-mente resuelta deba después repercutir, por imperativos legales categóricos, tal resolución en el proceso suspendido. Siendo ésta la mecánica legal y procesal de las cuestiones prejudiciales, no son confundibles con los simples medios de prueba inadmitidos, y por consiguiente dadas estas esenciales diferencias no cabe impugnar la inadmisión de una cuestión prejudicial por el estricto cauce del núm. 1.º del artículo 850, que por mucha que fuera la amplitud interpretativa de su ámbito y contenido, no puede aplicarse a la expresada decisión denegatoria. (Sentencia 4 abril 1968.)

Rechazada la prueba pericial propuesta por la defensa del procesado en su escrito de calificación provisional, por Auto de la Sala sentenciadora de 3 enero 1966, notificado el mismo día, no se formuló la oportuna propuesta a efectos casacionales, requisito indispensable según la letra del párrafo 4.º del artículo 659, para poder interponer el motivo que ahora se formula, sin ser válido el argumento empleado por el recurrente, de no haber recurso contra el acuerdo del Tribunal por tratarse de procedimiento de urgencia: una cosa es recurso y otra muy distinta formular protesta a los efectos en su día precedentes y a mayor abundamiento dada la indole del procedimiento tramitado, cabía a tenor de lo dispuesto en la regla 1.ª del artículo 800, proponer nuevamente la prueba en el acto del Juicio oral, consignada la protesta en caso de no admitirse, y al no haberlo efectuado en ninguno de los momentos citados, se ha incurrido en la causa de inadmisión 4.ª del artículo 884 de la referida Ley, convertida en este trámite en desestimación. (Sentencia 15 abril 1968.)

Teniéndose a la vista el escrito de conclusiones provisionales de la defensa en su núm. 3.º, ap. b), se advierte el acierto de la Sala al denegar una prueba mal propuesta, y que pugna con claros preceptos legales impeditivos de la forma con que fue articulada y se pretendía practicar, pues con elogioso acierto la Sala de instancia razonó en su auto de 6 mayo 1965, la imposibilidad de declarar pertinente una prueba que suponía la aportación a los autos de los libros de contabilidad oficiales de una entidad mercantil, aportación prohibida por los artículos 46 del vigente C. Com., que niega la entrega de los libros, correspondencia y demás documentos de los comerciantes; y que en el 47, en los supuestos excepcionales a que se refiere, permite tan sólo la exhibición a efectos compulsorios, posibilidad que generosamente la Sala provincial señaló al recurrente, que no la aprovechó. No hubo, pues, denegación de una prueba pertinente, ni la consiguiente indefensión que se denuncia. Los mismos preceptos que se acaban de citar vedaban la propuesta de que se aportara a la causa cuanta documentación afecte o guarde relación con la administración de la Mutualidad, que incidía en igual prohibición, puesto que también se prohíbe la aportación de la documentación de las entidades mercantiles; y también estaba expedito y no se supo utilizar la posibilidad del cotejo compulsorio de aquellos documentos que pudieran interesar a las finalidades defensivas del recurrente. En cuanto a no haberse elevado a la Sala determinados libros particulares que llevaba el inculpado, y que se presentaron con la inicial querrela o que fueron aportados posteriormente, no puede servir de base a la casación pretendida, que sólo

tutela la denegación de alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente, pues aunque es verdad que, según los artículos 629 y 654 de la Ley, al entregarse las causas al Ministerio Fiscal y a las partes debe acordarse lo necesario para que puedan examinar la correspondencia, libros, papeles y demás piezas de convicción, de estos artículos cuando no se les hubiera dado exacto cumplimiento, sólo nace para las partes el indudable derecho a solicitar del Tribunal su puesta de manifiesto, pero sólo pueden generar la denegación de prueba cuando oportunamente en el trance apropiado—escrito de conclusiones provisionales— se propusieran como prueba estos libros; y basta tener a la vista el ya referido escrito de conclusiones de la defensa para advertir que estos libros, cuya no exhibición se denuncia, no fueron objeto de proposición de prueba en el escrito que venimos aludiendo, ni en el escrito de protesta de 7 mayo 1965 contra el auto que denegó otras pruebas de 6 mayo del propio año. (Sentencia 29 abril 1968.)

No se recurrió por el inculpado el auto de sobreseimiento libre en la causa por falsedad procedente del Juzgado de Instrucción núm. 1, de Córdoba, en el cual estaba personado como querellante, y ahora el motivo por quebrantamiento de forma se funda en la denegación de prueba que el recurrente solicitó sobre extracción de los documentos obrantes en la causa sobreseida con intento de probar lo que fue resuelto por insubsistencia objetiva del hecho, lo que implica una revisión extemporánea del anterior, porque a esto equivale el nuevo examen de los distintos dictámenes periciales, base de la primera resolución, ya firme y ejecutada. (Sentencia 30 abril 1968.)

b) *Falta de claridad de los hechos probados* (art. 851, núm. 1.º, inciso 1.º): Es infundado el reparo que a la sentencia se opone, pues en ésta se hace constar la relación existente entre el recurrente y el perjudicado y naturaleza de ella, la facultad que aquél tenía para pagar, cobrar facturas y extraer fondos de la cuenta corriente del segundo y cantidades de éste, de las cuales dispuso en su propio beneficio, con indicación de fechas y cuantías, lo que da al relato fáctico suficiente claridad para establecer la pertinente calificación jurídica, sin precisar más detalles, que pudieron dejar de consignarse por estimarlos el juzgador innecesarios o por faltarle la necesaria prueba, como los “otros medios” empleados para llevar a efecto las sustracciones a que se refiere el juzgador y que no tendría, por otra parte trascendencia alguna en la penalidad. (Sentencia 26 enero 1968.)

El artículo 851, núm. 1.º, inciso 1.º, de la L. E. Crim., concede la casación por forma, contra aquellas sentencias que no expresan clara y terminantemente cuáles son los hechos que se estiman probados por la convicción psicológica de la Sala, exigiendo por contrario imperio, para evitar tan excepcional medida, que las resoluciones sean en su relato histórico, conceptual y semánticamente lógicas y comprensibles, en sus expresiones gramaticales y en su discurso narrativo, y que no contengan en el mismo dudas insalvables, hipótesis, vacilaciones u omisiones evitables y trascendentes, que impidan conocer la premisa de hecho, con certeza y garantía de representar la verdad real, o que en su caso impidan saber si se quiso declarar como

exacta la misma. La resolución recurrida no adolece de dicho defecto procesal, como asegura en el primer motivo la recurrente, que le imputa no precisar la fecha exacta del hurto por que fue condenada, o al menos el período de tiempo en que pudo cometerse, así como que tampoco determina si al realizarse el delito prestaba sus servicios en la casa del matrimonio perjudicado: pues el Tribunal no podía expresar con certeza el día o días de las sustracciones de objetos, porque resultaban desconocidos en su certeza, y por ello recurrió como era obligado y permitido a fijarlos por aproximación, señalando que ocurrieron "últimamente", queriendo significar que había sucedido en los meses o días inmediatamente anteriores al 5 diciembre 1964, fecha de la denuncia y cesación de los servicios domésticos, que habían durado siete años, interpretación ésta obligada de acuerdo con el contenido literal y gramatical del relato de hecho, y que no produce indeterminación alguna, si no concreción, lo más exactamente posible, dentro de las posibilidades de conocimiento de los hechos, existiendo claridad en la sentencia y precisión suficiente para conocer la premisa fáctica y derivar las consecuencias de su calificación legal; estando, a su vez, establecido que los hechos de sustracción acaecieron cuando prestaba sus servicios como ama de llaves, puesto que así deriva de la interpretación dada a los hechos, anteriormente, y ratifica el considerando de la sentencia recurrida, que asegura "tomar la procesada en provecho propio los objetos hallados en la casa donde prestaba sus servicios... y durante la convivencia en el hogar", lo que destruye la alegación de la recurrente y proclama la inexistencia de los defectos, a que tendía este motivo del recurso, por ser la resolución clara y terminante, tal y como en la doctrina antes expuesta se dijo, en sus hechos probados y estar éstos completados por declaración fáctica del considerando. (Sentencia 30 enero 1968.)

Se alega falta de claridad en el hecho probado de la sentencia recurrida, por no precisarse quién causó las lesiones a la recurrente, no puede prosperar por afirmarse en el mismo, en términos absolutos, no constar que el procesado agrediera a su consorte, desvaneciéndose, por tanto, la más pequeña infracción de lo dispuesto en la regla 2.ª del artículo 142 de la citada Ley Procesal, que únicamente obliga a efectuar declaración expresa y terminante de los hechos que resulten probados; y las contusiones de carácter o pronóstico muy leve, padecidos por la mujer, no consta cómo se les causó, no viniendo en manera alguna obligado el Tribunal "a quo" a sentar afirmaciones no comprobadas plenamente. (Sentencia 15 marzo 1968.)

La falta que el número 1.º del artículo 851 de la L. E. Crim., sanciona en el trámite de casación con la anulación de la sentencia de la Audiencia, consiste en que en el relato del suceso no se puntualice con la debida claridad y precisión los datos y detalles fácticos convenientes y básicos para su acertada calificación jurídica, o sea, que aparezca oscuro y confuso hasta el extremo de que no llegue a comprenderse lo sucedido; pero no puede consistir en que aquéllos no recojan algún extremo o detalle de hecho, planteado o no ante el Tribunal de Instancia, que éste no llevó al relato, bien por no estimarlo necesario o por no estar suficientemente probado. (Sentencia 25 marzo 1968.)

En los delitos, como el cohecho, de ejecución solapada, sigilosa, donde se borran huellas y vestigios para burlar la vigilancia oficial y desdibujar la comprobación posterior, el Tribunal sentenciador llega a formar su conciencia sobre el hecho, basado en pruebas diversas, sin la constancia de datos escritos, y al revisar este juicio no ha de exigirsele la puntualización exacta en todos y cada uno de los pormenores, pues se halla obligado a fallar y es suficiente el conjunto probatorio para concretar en modo cierto la realidad de la narración histórica; por eso la forma y momento de entregar las dádivas no aparece con la precisión que pide el recurrente en su motivo por quebrantamiento de forma, al preparar el cual no detalla el inciso de los tres que comprende el núm. 1.º del artículo 851 de la L. E. Crim., aunque se entienda cómo la tacha alegada es la falta de claridad, que no puede referirse en este motivo a sus consecuencias acerca de la agrupación de los delitos, objeto de fondo, ni exigible la unidad o multiplicidad de las entregas; pues la Sala expone claramente cuáles son los hechos que considera probados. (Sentencia 3 abril 1968.)

Algunas resoluciones de esta Sala no estiman como defecto incluido en el núm. 1, inciso 1.º, del artículo 851 de la L. E. Crim., la omisión de datos que juzgue interesantes el recurrente, porque sería anteponer su criterio al del Tribunal, que no los reputó necesarios en otras, como las SS. de 8 febrero y 7 mayo 1954 ó 22 enero 1957, se establece que existe oscuridad, opuesta a lo preceptuado en los artículos 142 y 742, cuando se omite cuestión de indudable enlace y trascendencia con los hechos declarados probados y ha sido propuesta, pues queda sin determinar la verdadera intervención de los recurrentes, precedente de sus responsabilidades; por eso la formalización de la póliza de seguro hubo de llevar como complemento necesario la situación obligatoria recíproca de los contratantes, por si de ella se deriva o no la responsabilidad civil impuesta, a la que se opuso el responsable civil subsidiario por no haber pagado la anualidad entre 11 marzo 1965 al 10 de marzo siguiente. (Sentencia 10 abril 1968.)

c) *Contradicción entre los hechos probados (art. 851, núm. 1.º, inciso 2.º)*: No hay contradicción de clase alguna, pues el aceptar la letra y firmarla con firma distinta a la habitual; que en el protesto una cuñada, que no consta obrara por orden del encartado, tildase de "disconforme" la letra, y acudiéndose, correctamente, a un juicio de cognición allí, maliciosamente y llevando hasta el final su preconcebida y dolosa intención delictual—para ello alteró la firma—, se tachara de falsa la firma puesta en la letra, no supone contradicción de clase alguna, sino concatenación y relato lógico, sin que, para generar la contradicción denunciada, valga la sutil afirmación relativa a que la expresión "no ser conforme" por un tercero, no por el aceptante, implicara reconocimiento ni expreso ni tácito, ni tampoco negativa de la firma, puesto que según el artículo 521, párrafo 2.º, del C. Com., y núm. 4.º del artículo 1.429 de la L. E. Civ., el reconocimiento o la tacha de falsedad de la firma de una letra de cambio tiene que emanar precisamente del aceptante, sin que la simple expresión de no conformidad con la letra en el protesto sin expresar el motivo de la misma vede ni sea obstáculo a que el aceptante pueda oponer como excepción prevista en el artículo 1.464 de la Ley procesal.

civil la falsedad de la firma, que implicaría la del título o del acto que le hubiera dado fuerza ejecutiva, que es lo que en definitiva intento hacer el acusado para agotar las consecuencias de su ilícita velación, lo que tanto pudo realizar en el proceso ejecutivo como en el de cognición válidamente utilizado. No existe, pues, la contradicción denunciada. (Sentencia 26 enero 1968.)

La contradicción, de existir, es preciso que conste en el resultando de hechos probados y no en éste y en la parte dispositiva de la sentencia, pues de no ajustarse la aplicación del derecho al hecho, no puede combatirse al amparo de este precepto. (Sentencia 9 marzo 1968.)

d) *Predeterminación del fallo* (art. 851, núm. 1.º, inciso 3.º): La palabra "conminar" no es término jurídico que predetermine el fallo. (Sentencia 11 enero 1968.)

En aras a la precisión y claridad a las que es forzoso atenerse en la redacción del hecho probado de las sentencias, matizando sus incidencias, para llegar a la conclusión que le haga congruente con el precepto legal aplicable, es indispensable muchas veces emplear palabras o frases que parece pueden rozar conceptos jurídicos, sin llegar a comprenderles íntegramente, significando solamente circunstancias precisas que recoger, máxime en supuestos como el del caso de autos, en el que se trata de reflejar el estado agudo de intoxicación etílica con que el procesado conducía su motocicleta, diciéndose que se estima cantidad fuerte, que le incapacitaba para conducir con seguridad, frase distinta a la empleada por el legislador en la redacción del artículo 5.º de la Ley de 24 diciembre 1962. precepto sancionador aplicado, palabras tendentes únicamente a demostrar que la conducción se efectuaba bajo el influjo de bebidas alcohólicas, capaces de perturbarla gravemente, sin que, por otra parte, constituyan elementos integrantes de un precepto penal de carácter sustantivo o de una norma jurídica de común aplicación, para cuya comprensión se precisen conocimientos jurídicos especiales, sino término vulgar al alcance de una cultura media de tipo general, que no pueden suponer predeterminación del fallo. (Sentencia 16 enero 1968.)

Los términos "negar la firma después y hacer ineficaz dicho título" y "tachó de falsa la firma puesta a la cambial" ni son exclusivamente jurídicos, cual requiere una ya reiterada jurisprudencia de esta Sala, ni exigen para su adecuado entendimiento unos especiales conocimientos de Derecho, pues son muchísimas personas, la mayoría, que, sin ser juristas, saben lo que es negar una firma y lo que significa la ineficacia de un título: lo que supone tachar de falsa una firma y lo que es una "cambial": debiendo las leyes en abstracto y las sentencias en concreto evitar por igual un lenguaje tal artificioso, técnico y complicado que sólo los muy especializados en cada materia pudieran entenderlo, como incidir en defecto contrario usando una terminología tan vulgar que resultara impropia de la usual forma de expresarse los funcionarios judiciales y de todos los que colaboran en la Administración de Justicia, de tal forma que el lenguaje forense debe tender a ser entendido por las personas de cultura media. sin pretender que los torpes y carentes de mínima cultura puedan darse por informados, pues

no cabe olvidar que previsoramente la Ley cuida de imponer el asesoramiento y asistencia a los litigantes, facilitándolo gratuitamente a los económicamente débiles. En resumen, los conceptos citados, sin que sea dable negar su trascendencia jurídica, eran de usual conocimiento para personas de mediana cultura y era obligado que se utilizaran estos u otros similares, para expresar en la resultancia probatoria las torpes e ilícitas finalidades que dolosamente, con ostensible malicia, se propuso conseguir el hoy recurrente. (Sentencia 26 enero 1968.)

El Juez no puede utilizar en el relato de hecho, con carácter exclusivo, expresiones técnicas sustantivas, que hubiera empleado el legislador para definir el núcleo del delito, sino que debe usar conceptos de matiz vulgar fácilmente comprensibles por las personas de cultura media y no sólo aprehensibles por especialistas en Derecho, pues si emplea aquel vicioso sistema da lugar a la casación autorizada en el artículo 851, número 1.º, inciso 3.º, de la Ley procesal penal, por establecer al describir tal relato histórico conceptos que por su carácter jurídico predeterminan el fallo, pues sustituyen la narración en lo esencial y subsumen en ella la calificación posterior, que indebidamente anticipa, involucrando dos funciones diferentes y separadas en una sola y produciendo una lesión de derechos de las personas juzgadas. Tampoco este defecto procesal se ha causado en la sentencia de examen, pues proclama que la procesada "se había apropiado para su beneficio" de efectos diversos, con expresión que es de comprensión enteramente vulgar y por cualquier persona, más o no perita en Derecho, y que no contiene concepto alguno jurídico, sino de léxico ordinario, y que, por fin, en nada coincide con la definición del artículo 514, número 1.º del C. P. del delito de hurto, en cuanto se refiere a tomar cosas con ánimo de lucro y que, por tanto, emplea términos no técnico-jurídicos, sino de lenguaje común, y además enteramente distintos a aquéllos, aunque digan en esencia lo mismo con diferentes palabras, lo cual resulta enteramente necesario, pues si no se aceptara esta manera de expresión similar o descriptiva no habría posibilidad de consignar hechos probados de ninguna clase. (Sentencia 30 enero 1968.)

Para aprobar la tesis del motivo segundo, fundado en el número 1.º del artículo 851 citado, era menester que su argumento sobre el empleo de los vocablos "encubrir" y "préstamo usurario", integrantes descriptivos en el artículo 543 del C. P., figurasen en la narración de la sentencia como él asegura: pero ninguno de estos términos se incluyen entre los hechos, que emplean repetidamente la palabra préstamo sin adjetivo, enumera las distintas operaciones crediticias, la cláusula estabilizadora y su finalidad, con los tipos crecientes de interés, pero no utiliza los vocablos que predeterminan el fallo los de encubrir y préstamo usurario, aunque los mismos hechos describan este delito con palabras usuales y sean por sí mismo determinantes de la postrera resolución, que de otro modo nunca pudiera adoptarse. (Sentencia 1 febrero 1968.)

Acude la inculpada al número 1, inciso 3.º del artículo 851 de la LECrim., para impugnar la sentencia por uso indebido en el relato de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo y coteja la frase del párrafo último

en el número 2 del artículo 411 del C. P., en la que se dice "o por medios inadecuados le causare cualquier otra lesión grave", como la incluida en la narración, "causándole perforación de peritoneo, precisando asistencia facultativa durante cincuenta días de dichas lesiones"; es señal del aludido defecto la existencia de frase igual cuando está sola, pero aquí va precedida de la perforación peritoneal, que es, en verdad, base de la valoración y, además, difícilmente se puede utilizar otra frase, ya que es la vulgar, no jurídica y neta, para describir la aplicación del artículo y número predichos. (Sentencia 14 marzo 1968.)

Se acoge esta tacha con el número 1.º del artículo 851 de la LECrim., cuando por sí mismo puede predeterminar el fallo, si bien sea como descripción de la figura penal en sus mismos términos y no vaya acompañado de otras circunstancias, determinantes ellas de la resolución; la frase "omitiera las más elementales normas de diligencia" no está en la inexistente definición legal, sino en la ampliación doctrinal fuera del texto del Código, y el hecho de golpear un camión sucesivamente a dos carros que iban por su derecha proclama él sólo la absoluta falta de cuidado, el peligro grave arrastrado con su conducción desconocedora de su deber exigible de respeto a los usuarios de la carretera, a quienes causó daños en personas y cosas. (Sentencia 15 marzo 1968.)

Las palabras "sin disminuir la velocidad, ni hacer señales acústicas", no son términos jurídicos y sí necesarios para describir la conducta seguida por el procesado. (Sentencia 1 abril 1968.)

Se alega la existencia de una compensación en el resultando de hechos porque declara que el conductor del autobús en la improvisación del momento, para evitar el atropello, giró, pero lo hizo, sin necesidad, más de lo previsto, y contribuyó así a causar los daños en su vehículo; esta limitación del daño por la maniobra excesiva es una valoración prematura, juicio y no hecho, que predetermina el fallo en cuanto a la responsabilidad civil, defecto procesal comprendido en el precepto invocado, y es causa para estimar el motivo, casar la sentencia, con devolución para que se dicte otra conforme a derecho. (Sentencia 2 abril 1968.)

Las frases que destaca el recurrente como predeterminantes del fallo son de uso vulgar y corriente, sin ninguna dosis de carácter jurídico, utilizadas por el pueblo para describir sucesos como el relatado en la premisa de facto de la sentencia denunciada, que naturalmente conducen al fallo condenatorio, sin que ello sea causa de nulidad de la resolución, que se ataca por el cauce del número 1.º del artículo 851 de la Ley procesal, pues lo que no quiere la Ley es que se sustituya la relación del suceso por una síntesis jurídica que arrope los hechos de modo que no se vean, pero no puede ni quiso impedir que de la relación legítima de los hechos que ponen de manifiesto lo ocurrido se desprenda lógicamente el fallo, absolutorio o de condena, a través de razonamiento en derecho, pues esta es la misión del silogismo que toda sentencia encierra. (Sentencia 4 abril 1968.)

Se establece que se han empleado conceptos jurídicos, cuando al referirse los hechos declarados probados a los antecedentes penales del procesado, afirma que fue condenado por varios celitos de hurto, "que hoy tienen

la misma consideración", con lo que se alega que no se narran los hechos y que se sustituyen por una consideración legal, argumentación que no puede aceptarse a los fines perseguidos, porque, como tiene repetidamente dicho la doctrina de esta Sala, los conceptos jurídicos existen cuando para su cabal comprensión sean precisos especiales conocimientos técnicos de Derecho, ajenos a una cultura media y especialmente cuando se empleen vocablos de los usados por la Ley para definir concepto penales, caso que no es el de autos, en que se especifican las sentencias recaídas anteriormente contra la procesada recurrente, con sus fechas y los delitos que las originaron, especificándose que son un delito de robo y seis de hurto, sobre los cuales últimos delitos se explica que lo siguen siendo en la actualidad, frase con la cual no se indica en realidad concepto jurídico de clase alguna, ya que dice delitos que lo siguen siendo, para dar a entender que no han decaído aquellos hechos en su importancia y que siguen teniendo la que tuvieron en el momento de dictarse las oportunas sentencias, relatando en puridad un mero detalle de hecho, puesto que a un hecho se refiere y un hecho explica, y por ello es inconsistente a todas luces querer encontrar un defecto formal inexistente, inapreciable para el vulgo y sólo accesible al perito en Derecho, que piensa que tal detalle se va a utilizar para sentar la multirreincidencia. (Sentencia 18 abril 1968.)

El Tribunal de instancia no puede emplear en el relato del hecho probado, producto de su convicción psicológica con carácter exclusivo, expresiones técnicas, sustantivas y peculiares por su juridicidad, que hubiera utilizado el legislador para definir el núcleo del delito, o de la institución, negocio o efecto jurídico a que se refiere el tipo penal, sino que debe usar conceptos de matiz vulgar, corriente o de lenguaje llano, fácilmente comprensibles por las personas de cultura media, y no exclusivamente aprehensibles por especialistas del Derecho, pues si emplea aquel vicioso sistema da lugar a la casación por quebrantamiento de forma autorizada por el artículo 851, número 1.º, inciso 3.º, de la Ley procesal penal, por establecer, al describir el relato fáctico, conceptos que por su carácter jurídico predeterminen el fallo, pues sustituye la narración en lo esencial y subsume en ella la posterior calificación, que indebidamente anticipa, involucrando dos funciones diferentes y separadas, y que operan en relación de causa a efecto, en una sola, con agravio y perjuicio de los derechos de la persona juzgada y del criterio lógico-formal que nutre la resolución judicial penal en su construcción. Aplicando esta conocida doctrina al supuesto de autos, es evidente que la frase empleada por la Sala de instancia, al decir "hechos que produjeron la consiguiente conmoción al ser conocidos", no contiene conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, pues ninguna de sus palabras conlleva un valor semántico-jurídico, ni coinciden con las del artículo 431, párrafo 1.º del C. P., que exige grave escándalo o trascendencia del hecho, ni, por fin, implican más que la natural y única manera que aquél tenía para gramaticalmente expresar de manera adecuada su estado de conciencia, de acuerdo a lo acaecido en el orden de las relaciones humanas, a medio de términos enteramente vulgares comprensibles para cual-

quier persona provista de los más elementales conocimientos culturales, y que no cabía sustituirlos, a no llegarse al absurdo de impedir el relato de lo ocurrido a imposibilitar la confección de la premisa fáctica de la resolución y la indeclinable decisión judicial. (Sentencia 30 abril 1968.)

e) *Falta de relación de hechos probados* (art. 851, núm. 2.º): Para que incida la sentencia en el defecto anulatorio del número 2.º del artículo 851 de la LECrim., en el que se basa el tercer motivo, se requiere que en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado sin hacer explícita relación de los que lo están; y ha de rechazarse el motivo, toda vez que la resolución impugnada hace relación probatoria de los antecedentes del caso; casamiento de querellante y querrellado; conocimiento de los procesados; y por parte de la procesada de que era casado; que trabaron amistad íntima; residencia de ambos en distintos domicilios; visitas frecuentes al domicilio de ella; paseos de los mismos; resultado de los registros de la Policía y situación en que encontraron a los protagonistas; que no se ha probado que tales relaciones de amistad fueran de carácter sexual, lo que no se puede obligar al Tribunal "a quo" a que afirme, cual propugna la recurrente, lo que estima no probado; ni en ese extremo ni en los otros de carácter negatorio, por estar improbados. (Sentencia 3 febrero 1968.)

Al amparo del número 2.º del mismo artículo 851 se formaliza el motivo por no hacerse expresa relación de los hechos que resultaren probados, basándolo en que el primer resultando de la sentencia de instancia viene a reproducir casi exactamente la primera de las conclusiones del Ministerio Fiscal, la desestimación de cuyo motivo viene impuesto porque la circunstancia que se pone de relieve en este motivo de ningún modo encaja en las previsiones legales del número que le sirve de soporte, en el que se prescribe la carencia de relato fáctico en las sentencias, pero no se veda que el Tribunal consigne como tal, más o menos literalmente, la versión contenida en el escrito de alguna de las partes, si en conciencia, y por el resultado de las pruebas practicadas, considera que los hechos acaecieron según tal versión. (Sentencia 5 febrero 1968.)

f) *No resolución de todos los puntos objeto de debate* (art. 851, núm. 3.º): La casación por quebrantamiento de forma que autoriza el número 3.º del artículo 851 de la LECrim., cuando no se resuelven en la sentencia todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y la defensa, no puede ser admitido, pues su alegación de que siendo castigado por delito de amenazas se dejó sin resolver sobre la existencia de la infracción criminal de estafa, que había sido imputada por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, de acogerse le perjudicaría notablemente, ya que siendo la estafa acusada, aun en su grado de frustración, más agravante castigada, como incurso en el artículo 528, número 1.º del C. P., al tener fijada pena de presidio menor, que el delito de amenazas que lo está con arresto mayor, si el Tribunal fuera obligado a decidir sobre la existencia del delito más grave, y lo acogiera, resultaría su decisión contraria a toda equidad, principio moral, espíritu reflejado en el artículo 902 de la Ley procesal penal,

y axioma jurídico de que el interés es la medida de la acción, pues la casación "in peius" es de siempre repudiable si quien la pretende es el sancionado, con la fatal consecuencia de agravar su propia condena; desestimación que es aún más procedente si se atiende a la doctrina reiterada de esta Sala, de las sentencias condenatorias deciden todas las cuestiones alegadas y debatidas en juicio, y como la resolución recurrida devaloró la acusación formulada por estafa frustrada, dejándola en delito de amenazas, por entender que el chantaje acusado no contenía en su realidad dinámica y anímica el engaño como elemento integral de la acción, sino la presión moral o intimidatoria, es evidente que al tomar una de las dos facetas calificadoras, de las que el hecho ciertamente podía tener, y precisamente la más leve en lo penal, desestimó, implícita, pero claramente, la otra, que no puede entenderse indebidamente preterida, sino excluida con todo acierto, aunque fuera de manera tácita, pues al pronunciarse electivamente por una de las dos calificaciones, la otra era rechazada, y sólo contra su postergación calificadora, puedan recurrir las partes acusadoras, que precisamente se han aquietado. (Sentencia 19 enero 1968.)

Acusa el Ministerio Fiscal por un delito de usura según los artículos 542 o 543 del C. P., alternativamente, y la acusación privada sólo por el primero; la sentencia, en las reflexiones jurídicas primera y segunda, estudia el contenido de ambos preceptos y en el fallo condena por el artículo 543, sin mención expresa del anterior; por ello el motivo primero de forma denuncia la infracción del artículo 851, 3.º de la LECrim., al no pronunciarse absolviendo en cuanto al delito de usura habitual propugnado por el acusador particular; sin eficacia, pues considerados los dos de la alternativa fiscal y elegido uno de los miembros de la dicotomía punitiva el pronunciamiento excluye al otro común de ambas acusaciones, y tampoco implica perjuicio estimable en las costas, porque este efecto económico del proceso está causado plenamente con la condena por un delito, materia del mismo, aunque fuera doble la posible calificación jurídica. (Sentencia 1 febrero 1968.)

Incidentes: Aunque con criterio amplio se permita el acceso a la casación por la vía del número 3.º del artículo 851 de la LECrim., de la cuestión planteada fuera de los escritos de calificación y resuelta incluso antes de la sentencia, por no existir camino alguno expreso para tratar el hecho de no suspender el juicio oral, antes de iniciarlo, a fin de solventar el problema de adecuada postulación procesal del Procurador de la parte acusadora pública, es lo cierto que el motivo primero que se articula ha de rechazarse, toda vez que, a pesar de la dicción limitativa del artículo 666 de la LECrim., sobre artículos de previo y especial pronunciamiento, el cauce que señala y el plazo de preclusión que establece para su planteamiento el artículo 667, se estiman por esta Sala y por la doctrina científica más certera, como los adecuados para formular cualquier incidente atípico de matiz procesal penal, de fondo o de forma, pues su enumeración no es exhaustiva, sino descriptiva, y al carecerse de normas expresas que determinen los trámites a seguir en casos de cuestiones de condición incidental no previstas legal y expresamente en su enumeración, pero existentes en

la "praxis" procesal, deben aplicarse sus normas, por la idoneidad que manifiestan, en función de semejanza o analogía, sin poderse diferir su planteamiento al momento del juicio oral, produciendo entonces una crisis temporal del procedimiento, que pueda obviarse con plenas garantías en momento anterior y con la debida contradicción, sin recurrir a medidas dilatorias, que aconseja prohibir el artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento citada; razones todas que determinan entender como adecuada la resolución de la Sala de instancia, que estimó extemporáneamente planteada la cuestión propuesta en tal momento de juicio oral, sobre la adecuada representación procesal del Procurador de la parte acusadora privada, cuando pudo haberse utilizado el trámite dicho, dentro de los tres primeros días de calificación provisional y se omitió indebidamente, no pudiendo luego, por la preclusión creada, plantearse "ex novo"; sin perjuicio de advertir que, además, la cuestión propuesta era improcedente en el fondo, ya que en el acto del juicio oral y ante la Audiencia sólo compareció y calificó el Procurador a nombre de "F. C.", y aunque la querrela se había entablado a nombre de esta entidad y al propio de Umberto O. B., como éste era el gerente exclusivo de aquella, y el poder se otorgó a nombre de ambos, y la ratificación del mismo la hizo como tal director gerente de la sociedad, la admisión en auto de 10 enero 1964 fue exclusivamente a nombre de "F. C.", cumpliéndose las exigencias del artículo 277, párrafo 1.º y apartado 7.º de dicha Ley de trámite, estando, por lo demás bastantado el poder a nombre del gerente y aceptado por el Procurador, bastanteo que fue apreciado judicialmente al admitirlo y aceptación determinada por el ejercicio de las acciones procesales penales por el mismo Procurador. (Sentencia 13 marzo 1968.)

Se acusa la falta de resolución de todos los puntos objeto de la acusación y defensa, fundado en que no resuelve la sentencia sobre la declaración exculpatoria de un testigo: pero este testimonio sólo declara un hecho y las cuestiones cuya omisión en el motivo formal atendido en el número 3 del artículo 851, son las de derecho, calificaciones jurídicas de los hechos, que al no ser declarados probados no dan lugar a la impugnación por el aludido precepto. (Sentencia 22 marzo 1968.)

Señala el recurrente que la sentencia no contiene relación de hechos que hagan referencia a la eximente 1.ª del artículo 8.º del C. P., que oportunamente invocó, mas no tiene en cuenta que en el escrito de conclusiones definitivas se limitó a indicar como concurrente dicha circunstancia, sin expresar, como pudo hacerlo en el referido trámite, la enfermedad mental que padecía, a fin de que el Tribunal estudiara y precisara su trascendencia jurídica, por lo que, al no hacerlo, no puede sorprenderle que la Audiencia se contrajera a declarar en el tercer considerando y en el fallo de su sentencia que no concurrían circunstancias si, por el resultado de las pruebas practicadas, así lo estimó en conciencia, resolviendo de tal forma la cuestión de derecho que le había sido planteada, que era la que, por falta de pronunciamiento, podía abrir las puertas de la casación por forma, a tenor del precepto procesal en el que se basa el recurso de relación con el que contiene el artículo 742 de la referida Ley; no por omisión en la resolución

definitiva de determinados hechos, pues ésta sólo puede subsanarse siguiendo la vía del número 2.º del artículo 849, que no se utilizó. (Sentencia 23 marzo 1968.)

A fin de probar el defecto formal señalado en el número 3.º del artículo 851 de la LECrim., alega el motivo del recurso que no resolvió el Tribunal acerca de la infracción del artículo 715 de la misma Ley; son cuestiones de derecho contenidas en las conclusiones definitivas las que fijan el objeto del enjuiciamiento y concretan las pretensiones punitivas, aquellas a que se refiere el precepto, pero la defensa elevó las provisionales sin modificar y en ellas no se planteó el problema de la infracción del predicho artículo; por esta causa no se estima el motivo, pues el Tribunal resolvió las propuestas. (Sentencia 24 abril 1968.)

En estos autos se procesó por un delito de hurto de uso y otro de daños por imprudencia; se acusó por el Ministerio Fiscal sólo por un delito de hurto y se dejó de acusar por el delito de daños por imprudencia, pero se solicitó deducción de testimonio para la persecución de la conducción ilegal que indebidamente no había sido objeto de instrucción sumarial y para el seguimiento de expediente con arreglo a la Ley de Vagos y Maleantes. La defensa, por su parte, actuando fuera de su ámbito defensivo, acusó por un delito de hurto de uso y otro de conducción ilegal. La sentencia estimó sólo la existencia de un delito de hurto de uso, ordenando expedir los testimonios solicitados para las finalidades aludidas. El único motivo del recurso se ampara en el número 3.º del artículo 851 de la LECrim., por entender que el Tribunal Provincial no resolvió todos los puntos que fueron objeto de la acusación y defensa, estimando por ello infringido el artículo 142 de la propia Ley, motivación rechazable por las razones siguientes: 1.º Porque dado el sistema acusatorio que informa nuestro Ordenamiento procesal penal no es posible condenar por delito sin formal petición de parte acusadora, aunque sí sea posible hacerlo por delito de menor entidad punitiva, pero sin que acusado por un solo delito sea factible condenar por dos o más, pues ello infringiría abiertamente el referido principio acusatorio y haría incidir a la sentencia en el motivo de anulación 4.º del artículo 851 al penar delito no objeto de formal acusación. Así lo declaró esta Sala en sentencias de 29 enero 1949 y 23 noviembre 1957, expresando esta última: "Que aun cuando el precepto analizado habla en singular de delito más grave del que haya sido objeto de acusación, se comprende perfectamente que la misma infracción puede darse cuando concurre más de un delito, como en el caso de que se acusa de un solo delito de estafa y se admiten dos, lo que en rigor supone prácticamente el penar un delito más grave que el que ha sido objeto de acusación". 2.º Porque a la incriminación de un delito ha de preceder, según los artículos 299 y 300 de la Ley, la correspondiente instrucción sumarial, cosa que no ocurrió con respecto a la conducción ilegal. 3.º Porque era perfectamente compatible que se decidiera en la sentencia combatida como correctamente se hizo si existía un hurto común o de simple uso, sin que ello obste a la incriminación separada y en distinto proceso de la conducción

ilegal. 4.º Porque en todo caso el no condenar por los delitos que propugnaba, indebidamente, la defensa, y sí sólo por uno, pero con orden de proceder separadamente por el otro, significó resolver por implícita negativa, lo cual supone que no se incidió en la aludida causa 3.ª del artículo 851, base y apoyo de la impugnación recurrente, y 5.º Porque la prosperidad del recurso significaría, aunque indirectamente, una "reformatio in peius", prohibida en nuestra Ley, al obligar al Tribunal de instancia consecutivamente a la anulación de la sentencia a condenar por dos delitos a quien sólo fue, cuando menos por el momento, acusado por un solo delito, lo cual agravaría por ahora la responsabilidad punitiva del acusado contra el expresado dogma procesal-penal. (Sentencia 29 abril 1968.)

g) *Punición por un delito más grave que el acusado (art. 851, número 4.º):*

Se alega que se ha penado un delito más grave que el que fue objeto de la acusación, sin haber hecho uso la Sala de la facultad del artículo 733 de la Ley procesal penal, pues la argumentación descansa sobre una base falsa, cuál es la de comparar los delitos de amenazas de los artículos 493, número 1.º, inciso final, que fue castigado, con el 494, que fue invocado alternativamente por la acusación privada en defecto del de estafa, sin tener en cuenta que la relación habría de efectuarse con el delito más gravemente penado de los acusados, que era el de estafa frustrada, y para el que se solicitó pena de presidio menor, con sanción mucho más grave que la de arresto mayor, impuesta al delito de amenazas alegido como típico por la Sala, por lo que no se ha producido la alteración procesal que acoge este motivo, ni siquiera en el supuesto argumentado por el recurrente alterando los términos de la debida comparación, ya que ambos delitos de amenazas tienen la misma pena de arresto mayor, y por lo tanto el Tribunal podía estimar existente cualquiera de los dos, sin necesidad de usar de la vía del artículo 733, para no violentar el principio acusatorio que protege, pues el delito era del mismo género, su matiz diferencial fáctico levisimo y la penalidad, que es lo relevante a estos efectos, la misma, teniendo, por lo tanto, la Sala amplia libertad para actuar como lo hizo, ante la acusación de estafa, que, estimada o no por ella, representaba un límite básico que no rebasó, sino que notoriamente disminuyó con la pena impuesta. (Sentencia 19 enero 1968.)

D) *Régimen general de la casación:* a) *Imposibilidad de aportar testimonio de la sentencia recurrida:* No puede acogerse el motivo de inadmisión total del recurso formulado por el Ministerio Fiscal, pues no consta en el rollo de la Audiencia, expedido el testimonio de la sentencia al recurrente, que había solicitado adecuadamente en el escrito de preparación del recurso de casación, por lo que la omisión de no presentarlo ante esta Sala no le es imputable, debiendo interpretarse sin rigor lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 874 de la LECrim., por ser culpable de la omisión la Sala inferior, y obrar su testimonio por envío directo. (Auto 25 enero 1968.)

b) *Inadmisión de cuestiones nuevas*: En las conclusiones provisionales o definitivas no se acusa por el artículo 304 del C. P., presentación en juicio y uso de documentos falsos, problema de calificación de los hechos y aplicación de las normas, revisable en los términos en que se estableció la relación jurídico-penal y fue resuelta en el fallo; sin que en este trámite quepa otro planteamiento que no estuvo a la vista de la Audiencia ni por el pronunciamiento acusatorio ni por el empleo del artículo 733 de la LECrim., después de entender que el procesado no era autor de falsedad en documento mercantil, sin aludir al conocimiento de este delito a pesar de su incongruente fecha, presupuesto de su uso ilícito en juicio. (Sentencia 30 marzo 1968.)

c) *Aplicación del artículo 902 de la LECrim.*: Bien calificado penalmente el hecho, su aplicación de la Ley resulta la pena notablemente excesiva atendido el grado de malicia y el daño causado por el delito, y la Sala estima conveniente el ejercicio de la facultad concedida en el párrafo 2.º del artículo 2 del C. P., conforme al artículo 902 de la LECrim., ya que el inculpado, de buena conducta y sin antecedentes penales, reintegró la cantidad malversada en menos de un mes desde la incoación del sumario y la misma sentencia declara que el servicio a que estaba destinada no sufrió daño ni entorpecimiento; por tanto, se propone la conmutación beneficiosa de la pena impuesta, ocho años y un día de presidio mayor con inhabilitación absoluta por seis años y un día con otra pena de inhabilitación como accesoria durante el tiempo de la condena, por la pena de dos años de prisión menor con inhabilitación absoluta de seis años y un día. (Sentencia 18 marzo 1968.)

III. PARTE ESPECIAL

Procedimiento de urgencia: Interpretación del artículo 798 de la LECrim.: Se ajustó a Derecho el acuerdo del Tribunal de instancia, denegatorio de la suspensión del iniciado juicio oral pretendida por la defensa de la procesada para que se practicara la prueba documental en aquel instante propuesta, consistente en recabar de un Juzgado municipal y de otro de Instrucción certificación o testimonio de particulares obrantes en actuaciones de carácter criminal en las que se hallaban implicados la procesada y su esposo, puesto que si bien en los procesos de urgencia —cual el presente—, es permitido por el artículo 798 de la LECrim., que se cita como quebrantado la incorporación de prueba documental con posterioridad a la apertura del juicio oral, la misma norma contiene la limitación en cuanto al tiempo, de que tales incorporaciones de documentos se hagan “hasta el momento de dar principio a las sesiones del juicio oral”, y consta que aquella proposición de prueba se hizo avanzada la sesión de tal juicio, después del interrogatorio de la procesada. En orden a esta misma desestimación cabe alegar que la defensa de la procesada pudo aportar los documentos en cuestión con el escrito de calificación provisional, o en el su-

puesto de hallarse fuera de su disponibilidad, proponer esta prueba en dicho escrito; y, finalmente, que tampoco el Tribunal de instancia pudo calibrar adecuadamente la pertinencia e impertinencia de la misma prueba de documentos justificativa de ciertos hechos, cuando la defensa de la procesada en su escrito de calificación se había limitado a negar los contenidos en el Ministerio Fiscal, que para nada se referían a los que se pudieran constatar mediante la nueva prueba. (Sentencia 26 enero 1968.)