

# Jurisprudencia procesal penal

(Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo)

Tercer cuatrimestre de 1970

FERNANDO GISBERT CALABUIG  
Del Instituto de Derecho Procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: Principios general del proceso penal: A. Principio acusatorio. B. Principio del "non bis in idem". C. Principio de las garantías del inculpaado.—II. PARTE GENERAL: 1. *Organo jurisdiccional*: A. Jurisdicción. *a)* Delimitación de la Jurisdicción ordinaria y la militar. *b)* Cuestiones prejudiciales. B. Competencia: *a)* Objetiva: Atribución a los jueces de instrucción. *b)* Competencia territorial: Lugar de comisión del delito. 2. *Partes*: A. Posición de las Compañías de Seguros en el proceso penal. B. Responsable civil subsidiario: Posición procesal. 3. *Objeto del proceso*: Acción civil. Renuncia anticipada. 4. *El proceso penal "strictu sensu"*: A. Desarrollo del proceso: Pruebas: *a)* Testigos: Preguntas impertinentes. *b)* Denegación de prueba pericial. *c)* Información suplementaria: Impugnación. B. Terminación del proceso: Sentencia: PlanTEAMIENTO de la tesis. 5. *Impugnación del proceso*: Recurso de Casación: A. Ambito del recurso: *a)* Resoluciones contra las que procede. *b)* Inadmisión del cuestiones nuevas. B. Legitimación: *a)* No la tiene el Fondo Nacional de Garantía. *b)* Lesión de derechos personalísimos. C. Casación por infracción de Ley: Definición de documento auténtico. D Casación por quebrantamiento de forma: *a)* Al amparo del número 1.<sup>o</sup> del artículo 850 de la L. E. Crim.: Denegación de diligencias probatorias. *b)* Al amparo del número 1.<sup>o</sup> del artículo 851 de la L. E. Crim. *a')* Por falta de claridad en la declaración de hechos probados. *b')* Por contradicción entre los hechos declarados probados. *c')* Por predeterminación del fallo. *c)* Al amparo del número 3.<sup>o</sup> del artículo 851 de la L. E. Crim.: No resolución de todos los puntos objeto de debate. *d)* Al amparo del número 4.<sup>o</sup> del artículo 851 de la L. E. Crim.: Punición por un delito más grave.—III. PARTE ESPECIAL: A. Procedimiento de urgencia. *a)* Improcedente exigencia de la citación personal. *b)* Reiteración de la petición de pruebas. *c)* Requisitos a cumplir en la inadmisión de pruebas. B. Procesos especiales: Por razón de la infracción: Proceso sobre injuria y calumnia: Formulación de la "exceptio veritatis".

## I. INTRODUCCION

*Principios generales del proceso penal: A.—Principio acusatorio:* El principio acusatorio descansa en los elementales postulados de acusación y defensa (S. 24 noviembre 1970.)

El órgano jurisdiccional se encuentra vinculado en su acuerdo decisorio por el principio acusatorio, que otorga a las partes el derecho de establecer el alcance de la controversia ejercitando las peticiones que fijan el límite fáctico y jurídico de la calificación en relación al delito que estiman cometido. (S. 13 octubre 1970.)

B. *Principio del "non bis in idem":* Aún en el supuesto de que se hubiese efectivamente apreciado en la sentencia anterior un delito de fraude colectivo con sujeto pasivo único, pero con pluralidad de perjudicados, tampoco sería lícito ampararse en la excepción de cosa juzgada para las nuevas defraudaciones ocurridas o descubiertas con posterioridad al antes citado delito-masa, pues en esta construcción jurídica a la que ha dado vida la jurisprudencia inspirada en las necesidades vitales y al igual que ocurre en el delito continuado, figura distinta, pero paralela al respecto, la sentencia firme intercedente viene a cortar el encajamiento de hechos propios de la continuación o del delito-masa; en definitiva los hechos anteriores y posteriores a dicha condena, se tornan *distintos* al escindirse la conexión objetiva y subjetiva que los mantenía unidos, y en su consecuencia no se viola ya el secular principio del *non bis in idem* ni su reflejo procesal de la santidad de la cosa juzgada. (S. 25 noviembre 1970.)

C. *Principio de las garantías del inculpaado:* La Ley de Enjuiciamiento Criminal está dirigida en su principal finalidad a otorgar las mayores garantías al procesado, a fin de que no aparezcan posibles errores en su condena, tratándose de evitar que pueda producirse indefensión del acusado. (S. 10 diciembre 1970.)

## II. PARTE GENERAL

1. *ORGANO JURISDICCIONAL: A.—Jurisdicción:* a) *Delimitación de la Jurisdicción ordinaria y la militar:* Con motivo de un accidente de circulación entre un coche de turismo conducido por un teniente coronel del Ejército y una bicicleta conducida por un paisano, se iniciaron actuaciones judiciales por el Juzgado ordinario de San Clemente (Cuenca) y a virtud de resultar que el aforado a la Jurisdicción Militar (en servicios civiles del Ministerio de Hacienda. Represión Fiscal) resultaba con cargos de las actuaciones, el Juzgado ordinario decretó su inhibición a favor de la Jurisdicción castrense, conforme al artículo 13. número 1.º del Código peculiar en relación con el número 3.º del artículo 789 de la L. E. Crim. inhibición que después de oír al Fiscal Jurídico Militar y a su Auditor, que interesaron que se practicasen diligencias encaminadas a concretar si existía en el lugar de autos zonas destinadas a la circulación de bicicletas y carros, y que fueron practicadas, aceptó la Autoridad Jurisdiccional Militar, siguiendo las actuaciones, terminadas las cuales y elevadas informó el Fiscal Jurídico Militar, en el sentido de que aparte del conductor aforado. que con evidente nota de negligencia atropelló al ciclista, existe

en autos la conducta de éste, que circulaba con la falta del piloto encarnado de la parte posterior, aunque llevaba otro reflector, pero no circulando por el sitio reservado a las bicicletas, por lo que propuso la inhibición para la Jurisdicción Ordinaria, informando en el mismo sentido el Auditor, lo que aceptó la Autoridad Judicial Militar, que decretó la inhibición de las actuaciones en favor del Juzgado ordinario de San Clemente, que primeramente las había incoado y tramitado quien no aceptó la competencia, por insistir simplemente en el Auto primitivo de inhibición a favor de la Jurisdicción Militar, formalizándose la presente cuestión de competencia negativa. El examen de las actuaciones, y especialmente las practicadas a los folios posteriores al 86, al recibirse los autos por segunda vez, por la Jurisdicción Militar, con declaraciones del teniente coronel inculcado y del paisano ciclista, y levantamiento del plano y croquis del lugar del acaecimiento, y nuevas actuaciones en relación con las de la Policía de Tráfico en el accidente en cuestión, aparecen efectivamente cargos sobre la actuación del paisano ciclista interviniente en el caso presente, y por ello y de conformidad a lo dispuesto en el número 2.º del artículo 19 del Código de Justicia Militar, que reserva a la Jurisdicción Ordinaria el conocimiento de la causa contra los culpables todos, cuando el hecho se haya cometido en territorio no declarado en estado de guerra, tratándose de delito como el presente no reservado especialmente a favor de Jurisdicción determinada contra personas sometidas a distinto fuero, procede decidir la cuestión resolviéndola en el sentido de declarar que debe conocer del asunto en cuestión la Jurisdicción Ordinaria y no la Militar, que lo aceptó provisionalmente y en tanto se precisase y se concretase la actuación de la persona no aforada. (S. 10 noviembre 1970.)

b) *Cuestiones prejudiciales*: Del contexto de los cinco artículos, 3 a 7 de la L. E. Crim. que el legislador dedicó a esta delicada materia de la prejudicialidad con el propósito de no interferir más de lo estrictamente preciso unas jurisdicciones sobre otras conocedoras de la materia que por su naturaleza precisan separación procesal y del órgano resolutorio que se inspira y guía en distintos principios, es de entender que la influencia de las resoluciones que por jurisdicciones distintas de la penal se dicten a virtud de cuestiones prejudiciales planteadas al cobijo del artículo 4.º de la Ley procesal —redactado en términos menos categóricos que el artículo 5.º— no supone una vinculación ciega del Juez penal a lo resuelto por el Juez distinto ya que el primero, sin perjuicio de reconocer todo su valor a las declaraciones del segundo, en cuanto presupuestos objetivos de la cuestión penal, conserva sus propios poderes para la apreciación de la concreta culpabilidad penal sobre que ha de pronunciarse, conjugando, juntamente con los datos provenientes de la jurisdicción civil otros exclusivamente penales cuya valoración le incumbe privativamente para absolver o condenar en su propia esfera, según en justicia corresponda.

Aludidas opiniones doctrinales y jurisprudenciales se justifican por la diversidad de principios, que rigen para la averiguación y fijación de los hechos en los dos preceptos; El Juez civil falla “secundum allegata y probata partium” teniendo por ciertos los alegados y no contradichos. con la misma eficacia que si quedara convencido de su existencia, gracias a la prueba practicada, y por añadidura, la prueba puede hallarse limitada por la Ley y admitirse ficciones legales y presunciones establecidas, todo ello, si bien admisible y hasta bene-

ficioso en el campo civil, es incompatible en el proceso penal, donde se busca siempre y sólo la verdad material para la declaración de un delito, sin que, por ello, la sentencia civil pueda ser vinculante en la actuación del Juez penal, aunque se dicte en una cuestión prerjudicial, pues éstas sólo constituyen un método procesal para la fijación de los hechos, fijación que corresponde al Tribunal del proceso, ya que la valoración de la prueba es una función intransferible del Juez que falla, incluso cuando el fallo anterior vincula a segundo Juez, como ocurre en lo civil, ello es consecuencia de la cosa juzgada, limitada a la parte dispositiva de la resolución, cosa distinta del valor probatorio de ésta. La cosa juzgada penal no tiene dentro del mismo campo penal, sino el efecto preclusivo o negativo que aparece en el número 2.º del artículo 666, cuando se da identidad del acusado y del hecho, sin que tenga el positivo de servir de base de una resolución ulterior, sin que ello sea obstáculo a que el Juez del segundo proceso, pueda rendirse a la fuerza probatoria de la primera sentencia, en punto a hechos que precise fijar en el segundo, pero en consecuencia de su libre valoración y no de un efecto vinculatorio; y si esto es así, resultaría absurdo atribuir a un fallo civil una eficacia que se niega a un fallo anterior de la misma jurisdicción penal, justamente en consideración al principio de inmediación y a la verdad real que se busca a través de la investigación de oficio. (S. 19 octubre 1970.)

En líneas generales, según el artículo 3.º de la L. E. Crim. los Tribunales de lo penal atraen a su conocimiento para el sólo efecto de la represión, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos cuando tales cuestiones aparecen tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación, salvo los supuestos previstos en los artículos 4.º y 5.º en que con suspensión del trámite del proceso deba la Jurisdicción penal facultar el planteamiento de las cuestiones civiles, administrativas o económicas ante el Tribunal de la jurisdicción correspondiente, y con la contra-excepción prevista en los artículos 6.º y 7.º, en que sin necesidad de la suspensión y desplazamiento competencial a una jurisdicción extrapenal, pueda el propio Tribunal de la Criminal resolver la cuestión prejudicial cuando los derechos controvertidos aparezcan fundados en títulos auténticos. Este es el caso de autos en que discutiéndose si el procesado Joaquín O. J. era al otorgar la segunda escritura de venta en 6 junio 1964 dueño de las fincas que vendía o si, por el contrario, tales fincas habían ya sido jurídicamente vendidas al querellante a medio del documento privado de 9 enero de 1962 después modificado por la escritura público de 16 enero 1964; tal problema puede ser resuelto con el examen de los documentos auténticos, de 9 enero 1962 y 16 enero 1964 en su contraste con la escritura de 8 junio 1964, decisión que a los solos efectos de la represión y sin mayor trascendencia alcance determinará, si las fincas habían ya sido vendidas a F. cuando nuevamente fueron vendidas a N. P., y sin que naturalmente pretenda esta Sala, pues ello supondría sobrepasar su ámbito jurisdiccional, resolver cuál de las dos ventas debe prevalecer, pues ello no incumbe a la Jurisdicción penal y carece de relevancia para la existencia de la estafa prevista y sancionada en el artículo 531 del Código penal, pues si se acepta la doble venta con fingimiento una disponibilidad dominical ya perdida a virtud de la transmisión anterior, es

cancelada en su esencia, a pesar de las oscuras escrituras públicas, subsiguientes, el que según pautas exclusivamente civiles haya de predominar a efectos de real y jurídica transmisión del dominio uno u otra venta, sólo repercutirá en las secuencias civiles, pero fuese uno u otro comprador el perjudicado, el delito estará plenamente cometido. (S. 2 noviembre 1970.)

B. *Competencia*: a) *Objetiva: Atribución a los Jueces de instrucción*: Cuando la Ley habla de pena no superior a arresto mayor o de multa que no exceda de 50.000 pesetas refiere, sin duda, a que la pena privativa asignada al delito no exceda de arresto mayor o la multa no pase del tan expresado límite máximo de 50.000 pesetas, sin referir para nada a otros tipos de pena ni a su respectiva graduación en el orden general punitivo excluyendo por consiguiente de forma cuando menos implícita del conocimiento y fallo de los instructores otros tipos delictivos sancionables con mayor pena privativa de libertad, con multa superior a 50.000 pesetas o simplemente con otro tipo de pena bien aislada o conjunta, no accesoria, distinto de la privación del permiso de conducir, por la obvia razón de partir la Ley de la consideración estimativa de que ciertos delitos sancionados con la conjunción de penas de más trascendente alcance y efectos, deben continuar reservados al conocimiento y a las mayores garantías procesales y de acierto de los Tribunales colegiados. Este es precisamente el caso de delito de escándalo público previsto y sancionado en el artículo 431 del Código penal, en que si bien de las tres penas conjuntas asignadas dos de ellas, la privativa de libertad y la de multa no exceden de arresto mayor ni de las 50.000 pesetas de multa la tercera señalada —inhabilitación especial con una potencial extensión de 6 a 12 años— no es de las enumeradas en el apartado 3.º del artículo 14 que exclusiva y excluyentemente predetermina las penas que por delito de su competencia pueden imponer los Jueces de Instrucción por lo que no siendo la aquí complementaria pena de inhabilitación especial ninguna de las específicamente mencionadas en el supuesto de excepción del referido número 3.º del artículo 14 de la Ley procesal —por más que figure después del arresto mayor en la relación del artículo 27 del Código penal— es obvio que no podrá ser aplicada por los Jueces de Instrucción pese a que en el precepto procesal analizado se deslice la expresión de “pena superior”, ya que del global contexto de la norma y del designio a que responde, bien se colige que lo que veda el legislador es que estos jueces impongan penas distintas de las taxativamente previstas en régimen de “*numerus clausus*”, en la norma en cuestión más atenta a la efectiva y práctica afflictividad de cada pena que a su teórico rango legal dentro de la enumeración del artículo 27 del Cuerpo punitivo; criterio reforzado y esclarecido por la consideración del propio texto del artículo 14, número 3.º de la L. E. Crim. por cuanto sustrae al conocimiento de los Jueces de Instrucción los delitos penados con multa superior a 50.000 pesetas, lo que indica que no es lo decisivo la naturaleza de la pena —no desvirtuada, en tal caso por su cuantía mayor o menor— ni en consecuencia, el puesto en que aparezca colocada en el tan mentado artículo 27 del Código penal, sino su real trascendencia y extensión sin desbordamiento del núcleo exclusivo y cerrado de penas aplicables por los Jueces de Instrucción que son, tan solamente, las enumeradas en el artículo 14 de la Ley procesal y no otras distintas, ni siquiera la propia multa,

cuando viniere a exceder del tope cuantitativo de las 50.000 pesetas. (S. 16 noviembre 1970.)

..

b) *Competencia territorial: Lugar de comisión del delito*: Se ha formulado recurso de casación, contra el auto decretado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de X., accediendo al requerimiento de inhibición formulado por la Audiencia Provincial de V., fundamentándolo en que siendo dos los supuestos comprendidos en el precepto, tener manceba dentro de la casa conyugal o notoriamente fuera de ella, la Sala en la resolución impugnada solamente ha tenido en cuenta el segundo; y ante la carencia de datos en el rollo de esta Sala, para determinar el lugar de la comisión del supuesto delito, ha hecho uso de la facultad otorgada en el artículo 899 de la Ley procesal reclamando las actuaciones, para la mejor comprensión de los hechos relatados en la resolución recurrida, no deduciéndose de su examen, fuera X, el sitio donde se empezara a cometer el supuesto delito de amancebamiento perseguido siendo por el contrario V, el lugar de residencia de los procesados y por consiguiente al no poderse determinar cuál de los dos supuestos del artículo 452 pudiera ser aplicado, entrando en juego la norma supletoria tercera del artículo 15 de la referida Ley sin poderse tener para nada en cuenta, la calificación provisional formulada por el querellante y, no infringiéndose el precepto sustantivo impugnado, mientras no aparezcan nuevos elementos que aconsejen la rectificación de las resoluciones coincidentes de ambas Audiencias. (S. 7 noviembre 1970)

2. PARTES: A.—*Posición de las Compañías de Seguro en el proceso penal*: Desde antiguo esta Sala, ha venido en su doctrina legal, manteniendo la posición, de que las Compañías de Seguros, unidas al responsable penal por un contrato de seguro voluntario, cuya efectividad desencadena el delito en cuanto al abono de los daños o perjuicios causados, no podían ser partes en el proceso penal, ni entablar recursos de casación, por no ser perjudicados “ex delicto”, y en Sentencias de 9 de diciembre 1968, 13 junio y 1 diciembre 1969 y 30 octubre 1970, ha reiterado la posición en relación a las entidades aseguradoras, unidas a medio de póliza de seguro obligatorio, con el propietario de un vehículo de motor, y cuyo conductor causara un accidente de tráfico, a las que no se estimó como parte, ni legitimadas para entablar el recurso de casación, contra las sentencias finales del proceso en las Audiencias, que las vinculaban al abono de la fianza que por el procesado prestaban, y en sustitución de la condena civil a éste impuesta por daños en las personas. A esta última posición se ha llegado en en síntesis, en virtud de que, no existe como fuera menester ninguna norma legal sustantiva o procesal que le conceda el carácter de parte necesaria si en la primitiva Ley de 24 diciembre 1962, ni en su texto refundido de 21 marzo 1968, ni en el Reglamento del Seguro Obligatorio de 19 noviembre 1964, ni en las demás disposiciones complementarias, ni tampoco en la reforma operada en la L. E. Crim. por la Ley de 8 abril 1967, en la que se incorporó el artículo 784, apartado 5.º, párrafo final, que por el contrario, rotundamente asegura, que “en ningún caso, y por concepto alguno, la intervención en el proceso penal de tales entidades —Compañías Aseguradoras o Fondo Nacional de Garantía— podrá ser otra, que la establecida en el párrafo anterior”, es decir, la

de constituir la fianza por el presunto responsable, hasta el límite del seguro obligatorio, disponiendo por tanto, de manera imperativa, y hasta reiteradamente, que no tienen la condición de parte y determinando que su única intervención en el proceso es, la de prestar fianza legal garantizando al resultado económico del mismo, tal y como deriva del artículo 5.º de dicho texto refundido. de lo que resulta, que las compañías aseguradoras no son terceros. ya que el delito no le otorga tal condición, al no ser realmente perjudicadas por él, ni tampoco ofendidas, y el abono que realizan es la contraprestación —por el recibo de las primas— a que les obliga el contrato de seguro, que precisamente por esa causa es aleatorio, y que de otra manera dejaría de serlo por lo que el pago de la cantidad asegurada, no es indemnización en favor del asegurado. ni perjuicio para el asegurador, sino que es típica obligación recíproca, debida a la condición cumplida del evento azaroso, por lo que la declaración en sentencia del abono, no prohibida y apoyada en la economía procesal, sustituyendo al responsable penal no le otorga la condición de parte procesal, ni siquiera de condenado, al derivar la obligación de un contrato de seguro mercantil, que carece de significación penal estricta, y que se manifestó y desarrolló procesalmente a través de la constitución de la fianza legal prestada en el proceso. en que la entidad aseguradora se hizo responsable voluntaria por el inculcado, tomando a su cargo la posible responsabilidad civil de éste, por lo que el juzgador al sentenciar le exige el pago prometido y garantizado en forma legal, sin que realmente le vincule penalmente, ni tampoco por consecuencia civil derivada “ex delicto”, sino exclusivamente “excontrato”. (S. 16 noviembre 1970.)

B.—*Responsable civil subsidiario: Posición procesal*: El responsable civil subsidiario actúa con intervención limitada a su interés civil. conforme a los artículos 652 y 736, a diferencia del responsable directo que se defiende en lo civil como consecuencia inmediata de la incriminación penal, pero ésta no corresponde al subsidiario civil por atribución ni trasferencia, y no puede mantenerla en la en la causa ni en el recurso. (S. 28 octubre 1970.)

3. OBJETO DEL PROCESO: *Acción civil: Renuncia anticipada*: Si la renuncia hecha por el interesado en un impreso, aparece hecha con anterioridad a la curación carece de eficacia por su anticipación según doctrina de la Sentencia de 8 de junio 1953. (S. 22 septiembre 1970.)

4. EL PROCESO PENAL “STRICTU SENSU”: A. *Desarrollo del proceso: Pruebas*: a) *Testigos: Preguntas impertinentes*: Las únicas preguntas desestimadas por el Presidente del Tribunal “a quo” hechas por cierto a co-procesados que no han recurrido, aludían a si tales acusados presentaban huellas de lesiones graves o de otro maltrato perpetrado durante su interrogatorio en el Cuartel de la Guardia Civil, ya que las mismas envolvían la imputación de un delito a agentes de la Autoridad y por ende no permisibles a tenor del artículo 864 de la L. E. Crim. por el ataque que suponen contra representantes de los poderes públicos según ha declarado esta Sala —S. de 22 de febrero 1969—, sin perjuicio claro está, de haber perseguido en procedimiento aparte las coacciones, lesiones o maltrato que se decían infligidos mediante la correspondiente denuncia hecha en tiempo oportuno y por los cauces previstos en la ley, pues tal pregunta hecha de modo extemporáneo en el acto del juicio oral sin estar debida-

mente respaldada no podía tener verdadero alcance defensivo y sí sólo dar lugar a imputaciones a funcionarios públicos que sin otro resguardo que las apoyen han de reputarse calumniosas y como tales no autorizadas; razones todas que llevan a inadmitir este primer motivo del recurso a tenor de lo dispuesto en el número cuarto del artículo 884 de la Ley procesal. (Auto 21 diciembre 1970.)

b) *Denegación de prueba pericial*: Como falta cometida por el Tribunal de instancia señala, que se hacía preciso para denegar la prueba pericial propuesta por la acusación particular, dar cumplimiento al párrafo 2.º del artículo 659 de la citada Ley, que exige para rechazarla que sea oído el Fiscal, si interviniera en la causa. trámite que por no ser vinculatorio para la Sala el dictamen Fiscal, en realidad no puede sostenerse que afecte a la pureza del proceso, ni que produzca indefensión de la parte contraria, toda vez, que aunque fuera favorable a la admisión, como en realidad lo fue, ya que se adhirió el Ministerio Público a la propuesta, incluso, según el mismo recurrente aduce, pidiéndola y solicitando la designación por la Sala de otro perito profesor mercantil colegiado, ello no obliga al Tribunal a admitirse la prueba, siguiendo con la libertad de criterio que le corresponde para, como hizo denegarla, por no expresarse en la propuesta por ambas acusaciones el objeto de la pericia, lo que representa suficiente fundamento para su rechazo. (S. 19 octubre 1970.)

c) *Información suplementaria: Improcedencia*: En el acto del juicio oral fue solicitada por la querellante, información suplementaria, por haber obtenido nuevos datos de la agencia de información e investigación privada A.; fuera de las conclusiones provisionales y de la propuesta admitida a prueba, estos nuevos informes obtenidos por iniciativa privada mediante precio sobre hechos ya debatidos y no modificados, pudieron ser rechazados y no suspendido el acto, porque la Sala estaba instruida en cuanto al contenido esencial de la acusación y su probanza, sin haberse producido las revelaciones o retractaciones justificativas sustanciales que aconsejaran la excepción del número 6.º en el artículo 746 de la L. E. Crim. y no procede el motivo segundo por el número 1 del artículo 850 de la misma Ley procesal. (S. 20 octubre 1970.)

El procesado en sus conclusiones provisionales no incluyó en la lista de testigos al Sr. T., y en el acto del juicio oral solicitó información suplementaria acerca de él, se opuso el ministerio Fiscal a la suspensión del juicio y se negó la pretensión; este medio probatorio y complementario admitido en el artículo 746 de la L. E. Crim. tiene como supuestos de la suspensión del juicio revelaciones o retractaciones inesperadas que produzcan alteraciones sustanciales en el juicio y hagan necesarias nuevas pruebas a la instrucción complementaria; en el sumario se cita varias veces al Sr. T. a quien uno de los procesados, R., no conocía; pero estas revelaciones no son inesperadas porque el recurrente en este motivo aludió a dicho señor como prestatario de cantidades extraídas en la forma relatada; las actuaciones de los actuales procesados son concretas, independientes del huido al extranjero y la Sala de instancia no infringió el artículo procesal antedicho como se alega por el número 1 del artículo 850. (Sentencia 22 octubre 1970.)

B. *Terminación del proceso: Sentencia: Planteamiento de la tesis*: El órgano jurisdiccional en el proceso penal, se encuentra vinculado en su acuerdo



discisorio y al margen del uso excepcional de la facultad que le confiere el artículo 733 de la L. E. Crim., por el principio acusatorio, que otorga a las partes el derecho de establecer el alcance de la controversia, ejercitando las peticiones que fijen el límite fáctico y jurídico de la calificación, en relación al delito que estiman cometido, dentro de las que el Tribunal ha de decidir, sin extenderse en el relato de hechos completamente originales y no debatidos directamente, y sin darle adecuado tratamiento con la tipificación "ex novo", en infracción criminal no acusada, ni controvertida, a medio de la indispensable contradicción —*audiatur est altera pars*— que hiciera posible la acusación y la defensa previa y luego la congruente decisión, pues si bien la doctrina de esta Sala permite, por no lesionar tales principios, que sobre los propios y esenciales hechos acusados, el Tribunal de instancia haga una calificación diferente a la de las partes, cuando la pena sea de igual o inferior extensión y condición a la por ellas solicitada, esta actuación la admite siempre que el delito acogido tenga la misma naturaleza intrínseca que el anteriormente acusado, por ser homogéneos entre sí resultando el cambio del punto de vista jurídico —*da mihi factum dabo tibi ius*— no esencial sino meramente divergente, pero respetuoso y lógico con el debate, pero sin embargo, la misma buena doctrina, no puede consentir que se alargue esta excepcional facultad, hasta el límite extremo de permitir que nuevos hechos no directamente formulados en instancia, o que relata el Tribunal de manera esencialmente distinta para desvirtuar un delito más grave acusado, que no fueron por tanto controvertidos ni objeto de la indispensable defensa, deban calificarse como constitutivos de una infracción diferente y heterogénea, porque se dejarían de guardar tales principios de acusación, contradicción y congruencia, y se decidiría sobre cuestión no propuesta y nueva, con agravio e indeclinables derechos, y falseamiento del debate, del juicio y de la decisión que puede ser objeto de posterior proceso de tener signo penal-dictatorial. (S. 13 octubre 1970.)

5. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: *Recurso de casación*: A. *Ambito del recurso*:

a) *Resoluciones contra las que procede*: Mal se puede infringir preceptos sustantivos penales en auto resolviendo cuestión prejudicial, por no constituir ésta más que un método procesal para establecer hechos de importancia en la resolución penal, no siendo atacables en casación, las conclusiones provisionales formuladas por las acusaciones, sujetos a modificaciones con arreglo al resultado de la prueba que se practique en el juicio oral, momento procesal en el que se puede proponer la cuestión prejudicial ahora planteada, bajo la apariencia de declinatoria de jurisdicción a título de artículo de previo pronunciamiento, razón ésta por la que la doctrina de esta Sala, no ha estimado definitivos los autos admitiéndolos o denegándolos, por no hallarse comprendidos en ninguno de los casos en que la Ley autoriza este recurso teniéndolo así declarado en Sentencias entre otras de 8 noviembre 1904, 1 junio 1944 y 3 marzo 1955. (S. 9 noviembre 1970.)

b) *Inadmisión de cuestiones nuevas*: Los recursos de casación como medios impugnatorios que son deben atenerse a los puntos que fueron objeto de controversia en la instancia y que pudieron ser debatidos en la misma, pues las normas de congruencia establecidas en los artículos 142, 742 y número 3.º del 851,

todos de lo L. E. Crim., constriñen al Tribunal a resolver las cuestiones planteadas. salvo excepcionales supuestos, no aquéllas que dejaron de proponerse oportunamente y que no pudieron ser debatidas con la amplia contradicción que la Ley concede y cuyo planteamiento totalmente extemporáneo e inoportuno en la casación, vendría a constituir una "cuestión nueva" no suscitada en la instancia y de la cual el procesado no hubiera tenido medios hábiles para contradecirla en el ámbito del proceso y en su instancia, lo que supondría colocarle en situación de manifiesta indefensión que la Ley veda para cualquiera de las partes intervinientes en los procesos penales. No es fácil comprender que las partes acusadoras, y concretamente la particular que yendo contra sus propios actos recurre, no plantearan el dispositivo acusatorio en la instancia manteniendo la existencia de la imprudencia temeraria profesional, pues en pocos casos estará más clara y se advertirá más procedente el encuadramiento en los párrafos 1.º y 5.º del artículo 565 del vigente Código penal que en el presente, pues de la aludida resultancia fluye con evidencia una tan manifiesta negligencia profesional que de mediar adecuada acusación hubiera determinado sin duda, que el Tribunal Provincial declarase la existencia de la peculiar figura delictiva que constituye la imprudencia circulatoria causante de muerte o lesiones graves consecuencia de clara y manifiesta negligencia profesional; y la imposición de la pena que para este supuesto delictual señala el propio artículo 565: pero como quiera que ni implícita ni expresamente las partes acusadoras formularon sus conclusiones definitivas con base en este singular delito y como prueba de ello es que solicitaron pena privativa de libertad y del permiso de conducir menor a la que corresponde a esta figura delictiva cualificada no es dable que ahora, faltando al debido equilibrio procesal se pretenda en casación modificar tardíamente el dispositivo acusatorio con la pretensión de agravar extemporáneamente la responsabilidad del recurrente sobre bases no debatidas ni contradichas en la instancia. (S. 22 octubre 1970.)

B. *Legitimación*: a) *No la tiene el Fondo Nacional de Garantía*: Por imponerle el principio del orden público procesal, de oficio, ha de negarse el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación. legitimación para recurrir en casación cuando su intervención en el proceso penal provenga de su afianzamiento para garantizar el abono del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación del vehículo de motor o de la resolución que imponga su abono por tal entidad en sustitución del condenado, toda vez que como ya es reiterada doctrina legal establecida por esta Sala, en sus Sentencias de 9 diciembre 1968, 13 junio y 1 diciembre 1969 30 octubre y 16 noviembre 1970 en ninguna disposición legal se le otorga el carácter de parte necesaria, ni antes en la primitiva Ley de 24 diciembre 1962. o en el Reglamento del Seguro Obligatorio de 19 noviembre 1964. ni actualmente en el texto que refundió aquella Ley de 21 marzo 1968, ni por fin, siquiera en la amplia reforma operada por la Ley de 8 abril 1967 en la L. E. Crim. dentro de los procedimientos de urgencia —arts. 779 a 808— en la que precisamente se introdujo una norma de signo contrario en el artículo 784 apartado 5.º, párrafo final, al claramente establecer que "en ningún caso y por concepto alguno, la intervención en el proceso —penal— de las compañías aseguradoras o Fondo Nacional de

Garantía podrá ser otra que la expresamente establecida en el párrafo anterior”, es decir, la de constituir la fianza hasta el límite del seguro obligatorio, en cuya fase pueden defender la existencia, amplitud y virtualidad del seguro mismo, resolviendo en ella su posición y ante sus alegaciones y de las demás partes, el Juez Instructor, de manera definitiva, como reconoce la circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 12 julio 1969, en su apartado 4, pero sin autorizarles el recurso de casación, por la precisa y duplicada negativa realizada en aquella norma de la Ley procesal, que al permitirle sólo dicha actividad de afianzar a que se refiere el artículo 5.º del texto refundido le excluye expresamente las demás, reafirmando aún más este criterio, el hecho de que las compañías de seguro o el Fondo, no son terceros, pues el delito no les otorga esta condición, al no ser perjudicados ni ofendidos por él, sino exclusivamente por la contraprestación a que les vincula el contrato de seguro, o la disposición legal que lo determina, para dicho Fondo, por lo que, incluso la declaración de la sentencia imponiendo el abono de la cantidad a indemnizar al perjudicado, no es más que la realización de la fianza prestada en el proceso, en el que la compañía de seguros o dicho Fondo, se hicieron responsables, por el contrato aquélla, o por disposición legal éste, en sustitución del procesado, no condenándoseles “ex delicto” en las consecuencias civiles, sino “ex contracto” las entidades privados, y “ex-lege” la pública de referencia. (S. 27 noviembre 1970.)

b) *Lesión de derechos personalísimos*: Declarado por la doctrina de esta Sala que el responsable civil subsidiario únicamente tiene legitimación, para impugnar, en lo sustancial, lo que afecta a su propia responsabilidad civil, no la responsabilidad penal de los autores directos, por estar la casación concebida, para discutir derechos personalísimos, nunca ajenos, máxime en el presente caso, en que la sentencia, fue pronunciada de conformidad con los procesados, confesándose autores de los delitos y faltas que se les imputaban, con el correspondiente beneplácito de sus letrados defensores, continuándose el juicio por lo que se refería a la responsabilidad civil subsidiaria únicamente, no se puede entrar a estudiar la penal mutuamente aceptada teniendo la civil su marco adecuado de estudio, en el motivo siguiente, procediendo por tanto la desestimación del primero de los formulados. (S. 14 octubre 1970)

c) *Casación por infracción de Ley: Definición de documento auténtico*: Si la autenticidad documental a los efectos de la casación penal consiste en que el documento contenga verdades incontrovertibles y absolutas, si aplicamos supletoriamente las reglas de adverbación del Código civil y concretamente el artículo 1.225 y concordantes, habrá que concluir que las nóminas y recibos que como auténticos se citan en el primer motivo de este recurso para demostrar los errores probatorios que se imputan al Tribunal de instancia son ciertamente documentos auténticos en cuanto ante la autoridad judicial en el acto solemne del juicio oral fueron reconocidas bajo la fe judicial por el acusado que también reconoció la firma que como suya en ellas figura, con lo cual estos documentos, privados en principio, pero que por su incorporación a oficinas públicas se convierten en oficiales, son indiscutibles en cuanto prueban por el reconocimiento de aquel a quien pueden perjudicar la certeza de su intervención en los mismos. Esto sentado y siendo ello demostrativo de la razón de que se admitiera el mo-

tivo puesto que la autenticidad era indiscutible, no representa ni puede suponer que prospere el motivo, pues la adveración justificó tan sólo la recepción por el inculpado de las cantidades figuradas en las nóminas y recibos para su pago a los funcionarios destinatarios, pero ni de este reconocimiento ni de otros elementos que fueran igualmente auténticos aparece demostrado, por estas pruebas documentales, el monto exacto de las cantidades superiores a las reconocidas por el Tribunal de instancia de que se hubiese apropiado el agente, con lo cual viene a incumplirse el segundo de los condicionamientos que establece el número 2.º del artículo 849 de la L. E. Crim, ya que no basta con que los documentos aducidos sean auténticos, siendo además necesario que de su contenido, de las verdades inconcusas en ellos constatadas aparezca y se demuestre la equivocación evidente del juzgador, y en el caso que se contempla consta lo que recibió por nóminas y recibos, pero no exactamente lo que pagó y qué parte fue la apropiada, siendo destacable la imprecisión y versatilidad con que la parte acusadora se ha producido tanto en la esfera sumarial como en el plenario respecto a la fijación exacta y concreta de la cantidad apropiada, sin una justificación concreta y terminante. Lo expresado provoca la desestimación del primer motivo de la presente impugnación. (S. 21 octubre 1970.)

D. *Casación por quebrantamiento de forma*: a) *Al amparo del número 1.º del artículo 850 de la L. E. Crim.: Denegación de diligencias probatorias*: La denegación de prueba que había sido admitida produce indefensión, toda vez que los testigos incomparecientes son: don José Luis S. O., cuya denuncia ante la Policía judicial dio origen a la causa y a la posterior condena de la denunciada y que ni siquiera se ratificó en la denuncia ni declaró en el sumario y después en el juicio con su no asistencia se priva a la defensa de que lo interroge y pueda concretar los hechos y los fundamentos de la denuncia; don Ricardo S. C., hijo del anterior y presunta víctima, que tampoco ha declarado en parte alguna para especificar, el desarrollo de los hechos, y don S. C., hermano del anterior y personaje importante en lo sucedido, que tampoco declara en ninguno de los momentos en que pudo hacerlo, para explicar lo acontecido; omisiones importantes que acusan desidia y poca o ninguna preocupación por el éxito y perfección del sumario, tanto en el instructor como en el fiscal supuesto que éste estimó necesaria la declaración del primer testigo mencionado y bien pudo pedir la revocación del auto de conclusión para la prestación de tan importantes declaraciones, que hubiesen contribuido a la mejor perfección sumarial y que siempre se han estimado indispensables y que de haber sido prestadas anteriormente y con amplitud, quizá hubiera sido tolerada su incomparecencia de haber estado muy justificada; todo nos conduce a proclamar la indefensión de la inculpada por la falta de la prueba de tan importantes declaraciones y como no fue suspendido el juicio oral, ahora nos obliga a casar y anular la sentencia de la Audiencia y a reponer las actuaciones al estado en que se cometió la falta, para que se celebre de nuevo el juicio, agotándose los medios que la Sala tiene a su alcance para que comparezcan los referidos testigos además de los otros propuestos, para que presten con la amplitud conveniente las debidas declaraciones continuándose el juicio por sus trámites hasta dictar nueva sentencia confirme a Derecho. (S. 26 octubre 1970.)

Si bien se debe continuar el juicio cuando el testigo incomparecido haya declarado en el sumario y el Tribunal se considera suficientemente informado con la prueba practicada para formar juicio completo sobre los hechos, pues así resulta de la prescripción contenida en el artículo 746 del Ordenamiento procesal, ordenándolo expresamente para el procedimiento de urgencia el artículo 801, esa facultad discrecional no es tan absoluta que autorice a la Audiencia para privar a las partes de todo medio de justificación y menos cuando, como en el caso de autos, el único testigo propuesto por la acusación particular que en casación recurre dejó de comparecer sin causa conocida, a pesar de estar citado en forma, y era conveniente saber cual de las dos versiones que de los hechos dio, acusando al procesado en una y exculpándole en la otra, era la cierta, ya que en este caso debió extremarse el celo investigador para procurar el conocimiento de la verdad y construir sobre ella la calificación jurídico penal procedente, más aún cuando en dicha única testigo, según las acusaciones, desarrolló el encartado sus actividades de intrusismo en la profesión de Odontólogo y en el curso de la investigación hizo manifestaciones tan contradictorias. (S. 15 octubre 1970.)

El letrado de la procesada, propuso en tiempo y forma prueba de testigos no sumariales que fue admitida oportunamente por el Tribunal "a quo" en el acto del juicio oral, ante la incomparecencia de los mismos. solicitó la suspensión del juicio; y la Sala después de deliberar acuerda la continuación del juicio, haciéndose contar en el acta la respetuosa protesta del mencionado letrado defensor, a los efectos del recurso de casación correspondiente; además, consta que no compareció al acta ningún testigo y que el Tribunal no hizo constar expresamente como requiere "in fine", el artículo 801 de la L. E. Crim., que se encontraba suficientemente informado con la prueba practicada para formar juicio completo sobre los hechos, con lo que hubiese precisado de modo expreso que no consideraba necesaria la declaración de los mismos como con otra redacción exige igual por el meritado precepto el número 3.º del artículo 746 de la propia Ley; y dados estos antecedentes procesales y las apuntadas omisiones, nos lleva necesariamente a acoger el único motivo por quebrantamiento de forma que se formula en el recurso de esta procesada al amparo del número 1.º del artículo 850 de la precitada Ley de trámites, pues esta Ley está dirigida en su principal finalidad a otorgar las mayores garantías al procesado a fin de que no aparezcan posibles errores en su condena tratándose de evitar que pueda producirse indefensión del acusado, extremo de tan vital importancia que es la estrella a la que hay que mirar para que nos sirva de guía orientadora en el campo procesal y por todo esto es conveniente y hasta nos atrevemos a decir que se hace necesario para continuar el juicio, cuya suspensión se pide por falta de la práctica de alguna prueba que la parte estima necesaria, se hagan constar las razones que sirvan de base al Tribunal para denegar la petición de aplazamiento a fin de que esta Sala, si le somete el caso a su censura, pueda apreciarlas y sopesar su influencia en la defensa del que por esta falta recurre. (S. 10 diciembre 1970.)

b) *Al amparo del número 1.º del artículo 851 de la L. E. Crim.: a') Por falta de claridad en la declaración de hechos probados: La sentencia es en la exposición de hechos clara y terminante, y comprende cuantas exigencias de-*

termina dicha interpretación de las normas citadas, es decir, de los artículos 341 y 344 del Código penal, para que la conducta del recurrente fuera reprochada con justicia, toda vez que bastaba al Tribunal de Instancia asegurar que había vendido por dedicarse a ello, en Madrid, a personas toxicómanas, papeles de "griffa" conociendo que eran tóxicos, y que la Policía le intervino 36 gramos preparados para su venta y dos cuadrillos, pues dada la peculiar actividad de este tráfico, que se realiza de manera oculta, no se le puede exigir a los Tribunales, que determinen cuáles fueron las operaciones de venta, personas que adquirieron el producto, lugares y fechas de la realización de cada enajenación, precio pagado, y demás pormenores que delimitaran en todo su alcance lo acaecido, pues resultaría, de seguir criterio tan estricto, imposible llegar a la persecución y castigo de conducta tan lesiva para el hombre y la sociedad por lo que a tal fin es bastante, que el Tribunal consigne su psicológica convicción de certeza, de que el delincuente se ha venido dedicando al tráfico comercial ilícito con personas indeterminadas, para que el delito se entienda existente y suficientemente expresado, pues de otra manera sería imposible su sanción y reproche judicial, estando por consiguiente demostrada la existencia de la ilícita comercialidad con sustancias prohibidas tóxicas, de forma consumada, aunque bastaba al fin propuesto, el hecho incontrovertible, de la ocupación de 36 papeles de "griffa", con fuerte cantidad, en disposición de venta, pues la intención finalísticamente establecida por la sentencia. (S. 29 septiembre 1970.)

La denuncia de no expresar claramente en la resultancia probatoria cuales son los hechos que se consideran probados, hubiera podido prosperar si esta Sala no hubiera establecido con reiteración constante, la doctrina que olvida el contradictor, que mantiene que las afirmaciones fácticas que contengan las sentencias sea cual fuere el lugar de su radicación, son de puro hecho y como tales deben ponderarse para la adecuada y justa resolución que proceda; aunque preciso sea reconocer la defectuosidad que supone colocar estas radicales afirmaciones de hecho fuera del correspondiente resultando si bien esta falta, única en que incurre la elogiosa sentencia disentida, viene a constituir tan sólo una irregularidad procesal sin sustancia y entidad bastante para dar lugar a la infracción formal señalada. Efectivamente; la omisión que este recurrente señala aparecen subsanadas con verdaderas y auténticas afirmaciones de mero hecho contenidas desde luego indebidamente, en la fundamentación jurídica del fallo objeto de oposición. (S. 14 octubre 1970.)

Debe estimarse que la indispensable claridad que ha de presidir la redacción la redacción de toda sentencia penal, para que sea lógica y comprensible, bajo la sanción de quebrantamiento de forma que establece el artículo 851, número 1.º de la L. E. Crim., desaparece no sólo cuando el relato que nutre sus hechos probados es confuso, ambiguo o incomprendible, sino también en el caso extremo de que manifieste omisiones inmotivadas sobre extremos trascendentes para la debida calificación jurídica de los hechos reflejados fácticamente, cuando según resulte de la exposición realizada se conozcan por el Tribunal, pues los acoge genéricamente sin pormenorizarlos ya que han de concretarse en la narración los detalles y circunstancias precisas para la adecuada valoración penal, a no resultar enteramente irrelevantes a tal fin o que se declara la carencia de un pleno conocimiento sobre su existencia. Por la efectividad de esta

doctrina ha de estimarse en la redacción del hecho probado de la sentencia recurrida, falta de claridad, al sólo establecer que el procesado "por alusiones atañentes a familiares", empezó a discutir y seguidamente agredió a su opo- mente, en acometimiento sucesivo que llegó a generar la muerte de éste, puesto que si se conoce y afirma que eran alusiones y que se referían a personas de la familia, debe conocerse también su real entidad gramatical y alcance, pues de otra manera no se podían calificar así, y se desconocería su carácter expreso y su tendencia, que sin embargo se declara, por lo que esta omisión es trascendente para la adecuada valoración jurídico-penal, pues las alusiones operaron como causa determinante de la actuación posterior del agresor material, que generó la muerte del posible agresor verbal, y pueden tener efectos amplios en la menor culpabilidad de aquél y en su responsabilidad; y al ser conocidas por la Sala de Instancia, y no ser irrelevantes, sino importantes, es evidente que la omisión produce el efecto pretendido en el primer motivo del recurso, debiendo casarse la resolución por quebrantamiento de forma, de acuerdo con la doctrina ya establecida por esta Sala, entre otras en Sentencias de 13 noviembre 1950 y 13 enero 1958, que exigieron se precisaran las palabras cruzadas por insultos y agresiones verbales, detallándolas para su juego trascendente y calificador, de los hechos enjuiciados. (S. 13 noviembre 1970.)

La falta de claridad de la sentencia penal, que bajo la sanción de quebrantamiento de forma exige el artículo 851, número 1.º de la L. E. Crim., para que se aplique tan grave defecto por incongruencia gramatical y de redacción de la resolución, es lo opuesto a la descripción comprensible, inteligible y lógica en el léxico y en lo semántico, de las conductas juzgadas, con ausencia total de confusiones, inconnexiones y oscuridades, que impidan una plena ponderación de lo relatado en los hechos probados y su adecuada y fundamentada calificación; pero este defecto así circunscrito, no autoriza la ampliación de su propia dimensión esencial, por lo que no cabe acoger dentro de él, las omisiones absolutas de cuestiones propuestas por las partes, que tienen su cauce en el número 3.º del propio precepto, ni siquiera la complementación parcial, con datos o circunstancias aclaratorias de lo descrito por la convicción psicológica de la Sala de Instancia, cuya vía es la del número 2.º del artículo 849 de la misma ordenanza procesal, si es que existen documentos auténticos que la apoyen, pues de otra manera no cabe su formulación, porque esta complementación incluso no afecta a la claridad de lo narrado, aunque tienda finalísticamente a hacer más amplio y expresivo el hecho mismo descrito. (S. 29 diciembre 1970.)

b') *Por contradicción entre los hechos declarados probados*: Si el quebrantamiento de forma que protege el artículo 851, número 1.º de la L. E. Crim., ha de resultar de la evidente o manifiesta contradicción entre diversos extremos del hecho probado, por su antitetismo irreconciliable, que evite cualquier forma lógica de armónica interpretación y que no pueda ser salvada a medio de ninguna fórmula de comprensión humana, por estar encontradas y opuestas las expresiones, conceptos o descripciones, y revelar en su esencia acaecimientos contrarios o inconciliables, es evidente que para ello ha de partirse de su mismo tenor literal o gramatical de los conceptos opuestos y de cuanto quieran decir semánticamente, pero no cabe alterar caprichosamente el sentido de alguna frase

para oponerla a otra, porque entonces la contradicción es inexistente o ficticia y debida al falso entendimiento de lo expresado subjetivamente por el recurrente y por tanto arbitrariamente señalada. (S. 30 noviembre 1970.)

La contradicción entre los hechos probados que se regula también en el número 1.º del artículo 851 de la Ley rituarial penal, se produce, cuando los actos que describen, afirmaciones que contengan, o juicios que emitan, sean lógicamente excluyentes entre sí, por oponerse de manera irreconciliable unos a otros repeliéndose recíprocamente, al no poder ser al mismo tiempo ciertas y falsas, resultando imposible su coonestación por su evidente oposición, producto de esencial antítesis, que debe hacerse desaparecer para que la resolución sea comprensible en su sentido y pueda calificarse adecuadamente. (S. 29 diciembre 1970.)

c) *Por predeterminación del fallo*: El empleo de conceptos jurídicos en los hechos probados de las resoluciones criminales, que produzcan la predeterminación del fallo indebidamente, dando motivo al recurso de casación por quebrantamiento de forma del número 1.º del artículo 851 de la L. E. Crim., ha de manifestarse, como con suma reiteración y unanimidad de criterio viene estableciendo la doctrina de esta Sala, por el uso de expresiones de estricta condición técnico-jurídica, que estén empleadas en el tipo penal aplicado en la resolución para tipificar la conducta juzgada, y que además constituyan la esencia de la infracción criminal, porque su significación semántica sólo resulte aprehensible a los juristas y no también a las personas de cultura común, por no resultar expresiones propias del lenguaje vulgar, pues sólo de esa manera producirían la consecuencia de eliminar el mecanismo lógico argumental de la resolución, con anticipación anacrónica de la condena; sin que el empleo de expresiones de condición jurídica no penal, no acogidas en el tipo delictivo, pueda nunca constituir este vicioso proceder ni siquiera en el supuesto de que se empleen como equivalentes a palabras técnico-penales de la norma punitiva, porque lo que se repudia en este motivo es la identidad y no la semejanza, más aún cuando el juzgador se encuentra siempre constreñido al señalar su convicción psicológica que conduzca a la condena, por la necesidad de describir una conducta humana, que se corresponda con narración típica penal, pues de no obrar así, jamás podría conseguir el relato conducente al fin propuesto. (Sentencia 24 septiembre 1970.)

Lo que acarrea la sanción de nulidad de la sentencia a este respecto, no es la expresión de hechos predeterminados del fallo, pues lógicamente tiende a ello toda relación fáctica, sino la inclusión de conceptos jurídicos que lleven inherentes la conclusión resolutoria a que camina toda sentencia, no mereciendo tal estimativa la narración de hechos de los que se desprenda la maliciosa intención con que actuaron los encartados —Sentencia de 4 diciembre 1964— cual acontece en nuestro caso en que la sentencia a que describe el elemento intelectual del dolo propio del delito que se juzga en ella, sin hacer alusión alguna a su valoración jurídica, limitándose a estampar una afirmación de hecho con palabras que aunque en parte puedan coincidir con las empleadas en el tipo penal ni prejuzgan su alcance jurídico, ni menos predeterminan por sí mismas el fallo condenatorio de manera que puedan hacer superflua la posterior fundamentación jurídica de la sentencia, verdadera *ratio legis* de este motivo de nulidad, de-



clarada por el legislador en la reforma de la Ley procesal penal de 28 de junio de 1933, sin que, por lo demás, sea motivo de alarma la mayor o menor coincidencia léxica del relato probatorio con elementos del tipo puramente descriptivos y no valorativos o normativos, pues es también forzoso que el legislador al estampar los primeros emplee términos usuales al alcance del profano, los mismos a que también se ve compelido a emplear el juzgador en su narrativa y que, por tanto, pueden ofrecer una mayor o menor sinonimia, sin que por ello implique ya la definición de un delito —Sentencia de 18 junio 1964—. (Sentencia 28 septiembre 1970.)

El primer motivo de forma es rechazable, pues las expresiones “Obrando con unidad de propósito” no son conceptos jurídicos de carácter exclusivo, sino una expresión fáctica por medio de la cuales los Tribunales tienen que exteriorizar la forma cómo actuaba el agente, y que aunque tiene trascendencia en el fallo, pues todos los hechos probados la tienen, es la lógica y razonable que subsigue al encuadramiento de las probanzas en el precepto base de tipificación penal, pero sin que signifiquen el uso de conceptos jurídicos que por sí solos prederterminaron el fallo, que es lo que veda el tercer inciso del número 1.º del artículo 851 de la L. E. Crim., (S. 28 octubre 1970.)

Al consignar el hecho probado, la sentencia recurrida, las palabras de que el agente actuó con “propósitos engañosos”, no por ello empleó conceptos jurídicos prederterminantes del fallo e incurrió en el vicio de referencia, porque esa alteración de la verdad dirigida a otro y causante del error, en que consiste la estafa, con la correlativa defraudación de ella derivada, no se repite con aquellas expresiones, y a pesar de que el artículo 529, número 1.º se refiera a otro “engaño” semejante y el engaño constituya el elemento psicológico o ideal de la misma, pues no por ello ha de estimarse su significación exclusivamente jurídica y mucho menos que no la comprenden las personas de más bajo nivel cultural, pues su conocimiento pertenece a los arrabales del idioma, siendo patrimonio de todos, y no sólo de juristas; pero aún con mayor fuerza se llega a la desestimación del motivo, si se elimina tal frase de los hechos probados, pues subsiste, sin ella los elementos determinantes de la estafa ya que resultaría de los mismos que el procesado, al celebrar el aparente contrato de venta de un frigorífico tenía el decidido propósito, que llevó a la práctica, de no entregársele a la compradora, pero habiéndole antes cobrado 5.000 pesetas a cuenta del total precio, en las que le defraudó, perjudicándola, pues su inauténtico proceder, simulando celebrar un contrato que no quería efectuar por su parte más que aparentemente sin realizar la contraprestación prometida, produjo el engaño, como medio de la defraudación como fin. (S. 30 noviembre 1970.)

En desacuerdo con reiteradísima doctrina de esta Sala se articula el primer motivo de este recurso con amparo procesal en el número 1.º del artículo 851 de la L. E. Crim., inciso 3.º, pretendiendo, vanamente, que las expresiones “sucedió lo que debió haberse previsto” contestadas en la resultancia probatoria de la sentencia impugnada, son conceptos exclusivamente jurídicos que por sí solos prederterminaban el fallo. Nada más lejos de la realidad, estas frases tienen preferentemente un contenido fáctico y fueron medio idóneo por el que el Tribunal Provincial exteriorizó un estado de conciencia relativa a haber ocurrido lo que

tenía que ocurrir ante tamaña imprevisión, pues indudablemente lo que pasó pudo evitarse con una elemental previsión evitadora del acaecimiento que tuvo lugar. Lo que se expresa es por una parte un hecho positivo, en cuanto a lo sucedido, y, por otra, negativo en cuanto a que pudo evitarse preveyendo lo que pudiera ocurrir. (S. 4 diciembre 1970.)

c) *Al amparo del número 3.º del artículo 851 de la L. E. Crim.: Resolución de todos los puntos objeto de debate:* La congruencia indispensable en toda resolución penal, debida a la adecuación entre las pretensiones de las partes procesales acusatorias o defensivas, y la decisión del órgano jurisdiccional, de manera que aquéllas determinen el ámbito de las cuestiones jurídicas debatidas y esta sea la respuesta adecuada para determinar el alcance jurídico-penal y calificación de las conductas humanas juzgadas, tiene su correctivo, en los casos en que se manifiesta, por inadecuación, la viciosa incongruencia, en el recurso de casación que por quebrantamiento de forma autoriza el número 3.º del artículo 851 de la L. E. Crim.: más esta incongruencia, que por lo común surge según el criterio de esta Sala, al no resolverse todos los puntos de derecho acusados u objeto de la defensa, sólo excepcionalmente se puede referir a los hechos puestos en litis, más nunca puede admitirse que se produzca tal vicio, porque acusado un delito, sobre la base de un relato que determine cómo se produjo la conducta humana que lo generó, el Tribunal al interpretar soberanamente la prueba, en pos de su convicción psicológica, que admita su existencia posterior, discrepe del relato fáctico de la acusación o del de la defensa, estableciendo otros matices o acaecimientos generadores de la propia infracción penal, porque la sumisión a las pretensiones de las partes no es tan absoluta como para cohibir toda discrepancia creadora y necesaria en el orden del buen derecho, y que se debe a la interpretación de la prueba cuando se respetan los límites de la acusación y defensa jurídica, y aún más cuando con ello no se produjo ninguna clase de indefensión, que siempre sería el elemento clave a que atender. (Sentencia 24 septiembre 1970.)

Se aduce que no resolvió la sentencia los puntos que fueron objeto de defensa, contenidos en el escrito que el recurrente presentó en el acto del juicio, sin que le fuera admitido, ha de ser estimado, porque aunque después de que esa devolución tuviera lugar por entender el Tribunal que no se cumplían las prescripciones del artículo 650, conste en acta que dicha parte elevaba las conclusiones provisionales a definitivas, el hecho de que esto se dijera sobre raspado, sin que se salvara la enmienda, y la falta de reconocimiento de tal manifestación por la parte a la que se atribuye y su reclamación en casación impide tenerla como realmente producida, y al quedar incompleto el debate judicial sin ella, indicado está la iniciación del juicio oral de nuevo por darse los supuestos contemplados por el artículo 749 del mencionado Ordenamiento procesal. (S. 2 noviembre 1970.)

La necesaria congruencia que satisfaga las pretensiones procesales efectuadas por las partes, dentro del proceso penal, en sus conclusiones definitivas, impone la necesidad de su decisión por el órgano jurisdiccional, de manera expresa, admitiéndolas o dengándolas en su sentencia, a no incurrir en el supuesto de radical omisión, en el quebrantamiento de forma, que ampara el número 3.º del artículo 851 de la L. E. Crim. pero no puede estimarse generada aquella falta

de pronunciamiento sobre la cuestión de hecho o derecho planteada, ni por consiguiente tan grave efecto, cuando el Tribunal de entre dos pretensiones excluyentes entre sí, acepte una de ellas, dándole satisfacción en el fallo, pues de esa manera desestima implícita y excluyentemente la que resulta radicalmente antagónica, pues un hecho o derecho, no puede ser, sin al mismo tiempo dejar de ser lo contrario, ya que acogido una de sus manifestaciones se elimina radicalmente la contraria u opuesta. (S. 18 noviembre 1970.)

La alegación de no haber resuelto la sentencia todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa no tienen base: En primer lugar porque el tema —que se dice fue sometido por la defensa a la consideración del Tribunal “a quo”— de la posible imprudencia de la víctima al realizar la operación del izado del andamio, no fue puntualizado ni en las conclusiones provisionales ni en las definitivas de la defensa como viene exigiendo esta Sala de acuerdo con los artículos 650, 651 y 652 de la L. E. Crim. (Sentencia de 27 octubre 1960), y en segundo lugar porque aún admitida como válida tal alegación, la misma fue tácitamente desestimada por la sentencia al condenar por imprudencia antirreglamentaria al procesado encargado de la obra, pues claro está que dicha culpa excluye la de la víctima postulada por la defensa en sus alegatos orales y aún cuando se estimase que ambas culpas puedan coexistir, al callar el Tribunal de instancia sobre la hipotética imprudencia del obrero fallecido, bien se echa de ver que no le concedió trascendencia alguna ni sobre la responsabilidad penal ni siquiera sobre la civil del recurrente, buena prueba de que no estimó la cuestión con entidad suficiente para resolver sobre ella de manera explícita ni para fundar su fallo, juzgando bastante la resolución implícita de la misma lo que es válido procesalmente como viene afirmando esta Sala (Sentencia de 30 abril 1969, entre otras). (S. 1 diciembre 1970.)

La necesaria congruencia que debe integrar toda resolución judicial, exige que cualquiera pretensión formulada en conclusiones definitivas por alguna de las partes procesales, acusadoras o defensoras, de hecho o de derecho, sea resuelta por el órgano jurisdiccional de manera directa o explícita, dándole respuesta adecuada o incluso de forma excluyente, si aceptando uno de los supuestos, por derivación, se repudia el opuesto incompatible, pero se incurre en vicio de incongruencia, que origina el quebrantamiento de forma que ampara el número 3.º del artículo 851 de la L. E. Crim., si planteada una cuestión importante o trascendente y no irrelevante o impertinente, por sus indudables efectos en la calificación y en la punición, el Tribunal de instancia en absoluto se pronuncia sobre ella, guardando el más absoluto silencio, pues habiendo sido requerido y pudiendo y debiendo decidir, hubo de hacerlo, tomando partido en el “dubio” o propuesta, sin poder extraerse consecuencias de su omisión estimándola como implícita denegación en contra de los derechos de las partes, y aún más fundamentalmente del reo, pues el silencio penalmente no dice nada, y sobre él no se puede operar presuntivamente, indagando una voluntad desconocida del Tribunal y no declarada expresamente como debiera. Otorgando efectividad a esta doctrina, es claro que, procede acoger el único motivo de recurso entablado por el condenado, apoyado en tal vía del número 3.º del artículo 851 de la Ordenanza procesal, toda vez que, se practicó a su instancia prueba médica en el rollo, sobre su estado mental, para conocer su imputabili-

dad, y también en el acto del juicio oral reiterándola, y en las calificaciones provisionales y luego definitivas, se alegó la ausencia de capacidad mental para tal imputabilidad mental. y así se recoge la pretensión en el segundo resultando de la sentencia de la Audiencia, en el que se dice, que la defensa del mismo pidió la absolución, "por no tener la capacidad mental necesaria para percibirse del carácter de sus actos", y a pesar de todo ello, pruebas y petición, la Sala, en sus hechos probados y en sus razonamientos jurídicos hace preterición de forma total del problema, que requería su expresa y directa resolución, por ponerse en tela de juicio la capacidad personal-penal del procesado incluso por técnicos médicos, con consecuencias decisivas o influyentes en la calificación y en la penalidad, por lo que su silencio es repudiable y no sirve como resolución tácita siquiera, ya que la trascendencia de la petición era indudable, y la presunción de normalidad de todo sujeto. fue discutida, y el Tribunal "a quo" debió decidir positiva o negativamente, pero explícitamente su sanidad o por el contrario su insanidad, sin dejarse de sentir requerido para algo importante y relevante en el orden jurídico-penal pues a su sensibilidad importaba, incluso como obligación, dar respuesta directa, decidiendo, sobre cuestión importante; razones por las que ha de anularse la resolución dictada, reponiendo las actuaciones al momento de pronunciarse sentencia en la que con libertad de criterio resuelva tan decisiva cuestión. debidamente propuesta y necesitada de resolución. (S. de 2 de diciembre de 1970.)

Al señalar y fijar las partes del proceso penal, el alcance del "dubio", con sus pretensiones acusatorias y sus defensiones más o menos exculpatorias o atenuatorias, que perfilan la conducta humana juzgada en su real extensión y la valoren jurídicamente, el Tribunal de instancia ante quien se producen, debe responder explícita y directamente a las mismas, de manera detallada y exhaustiva. a no incurrir en el vicio de incongruencia que determina el quebrantamiento de forma establecido en el art. 851, núm. 3.º de la L. E. Crim.; pero ha de entenderse, sin embargo, que esa decisión se produce, cuando admitido uno de los supuestos patrocinados, racionalmente se excluya el contrario, de todo punto incompatible, como sucede cuando debatido si una conducta es constitutiva de delito o de falta se admite una de dichas calificaciones pues la acogida de cualquiera de ellas, significa el repudio de la opuesta, de manera cierta, pues la conducta sólo puede tener una sola incardinación típica. (S. de 2 de diciembre de 1970.)

d) *Al amparo del núm. 4.º del art. 851 de la L. E. Crim.: punición por un delito más grave*: No incide la sentencia de instancia en la infracción del núm. 4.º del art. 851 de la Ley Procesal, ni ha penado un delito más grave que el que fue objeto de acusación, pues si acertadamente el Ministerio Fiscal calificó uno de los delitos por tratarse de un funcionario público, los hechos de autos como incurso en el art. 302, núms. 4.º y 6.º del Código penal, por esta calificación aunque se incidiera en el error de omitir la pena de multa conjunta con la de privativa de la libertad, obró la Sala con acierto, pues si el Ministerio Fiscal calificaba con base en este artículo y era preciso atenerse a la pena señalada en la Ley, no se ha cometido la infracción formal prevista en el citado art. 851, 4.º de la Ley, que sólo podría tener substancia anulatoria cuando se impusiera una pena no prefijada en el delito base de acusación, pues a lo que se precisa atenerse para

fijar la pena no es a la solicitada, sino al delito que haya sido objeto de la acusación y es visto que el delito de falsificación ha sido sancionado con las dos penas que le asigna el meritado art. 302 del Código penal. (S. 28 octubre 1970.)

Se alega que la sentencia condenatoria fue dictada sin haber evacuado el Ministerio Fiscal el trámite de conclusiones; y este motivo se desestima, porque aunque es cierto que la Audiencia anuló determinadas actuaciones, entre las que se comprendía el escrito de dicho Ministerio sobre calificación provisional de los hechos, no es menos verdad que con posterioridad al acuerdo de anulación se pasó la causa a la nombrada parte acusadora quien manifestó quedar instruida y que reproducía el escrito anulado. con lo que quedó cumplida la referida exigencia procesal, ya que si aquel escrito perdió su validez y eficacia acusatoria, no impedía que en sus propios términos volviera a tenerse en cuenta si, como aconteció, así se demandaba por la parte que le había creado, e innecesario era reproducirlo en toda su literalidad, bastando, pues, asimismo, remitirse a su contenido al concluir definitivamente, como ha de entenderse hizo en el acto del juicio, al igual que la acusación privada. (S. 2 noviembre 1970.)

El fiscal, única parte acusadora, estimó que el hecho es constitutivo de un delito de emisión —de un cheque sin fondos del art. 535 bis, párr. 2.º, pidiendo la imposición de la pena de 30.000 pesetas de multa, con el correspondiente arresto sustitutorio, pero la Sala de instancia en la primera de las consideraciones jurídicas, estima que es constitutivo de un delito de dicha clase, pero el párrafo 1.º del citado precepto sustantivo penal en consecuencia de lo cual el fallo de la resolución impugnada impone la pena de arresto mayor, aunque en grado mínimo, con las accesorias correspondientes, es decir, aprecia la figura dolosa en vez de la culposa acusada, infringiendo así el principio acusatorio en que se inspira la Ley procesal penal, pues el Tribunal no usó de las facultades que tenía a su alcance según el art. 733 de la dicha Ley Procesal, e impuso una pena más grave que la solicitada, como es indudablemente el arresto mayor respecto a la multa; argumentación que apoyada en el acto de la vista por el Ministerio Fiscal, tiene que ser acogida, por ser de evidencia notoria que el caso está incluido en la fórmula del motivo de casación que se invoca, pues acusado un delito y pedida por la acusación una pena, la sentencia que se impugna considerada existe otro delito de tipo más grave, doloso en vez de culposo, lo que tiene repercusión en el fallo que en vez de ser pena de multa lo es de privación de libertad. (S. 22 diciembre 1970.)

### III. PARTE ESPECIAL

A. *Procedimiento de urgencia*: a) *Improcedente exigencia de citación personal*: Se alega una supuesta denegación de prueba consistente en no acceder el Tribunal a que la procesada recurrente fuese citada personalmente para el juicio oral por residir en el extranjero y si por medio de la radio y por cédula ofrece la particularidad no sólo de no ajustarse al precepto invocado en cuanto el Tribunal no denegó diligencia de prueba alguna, sino la forma de citación de la procesada en razón de residir fuera de España y evitar trámites

dilatorios en un procedimiento de urgencia, sino la novedad de situar a la procesada como extraña al proceso penal seguido contra la misma en cuanto pretende que se la cite, personalmente en su propio domicilio como si se tratase de un testigo o persona ajena a la causa, olvidando que ella está presente en la misma desde el principio del procedimiento designando primeramente apud acta ante el Juzgado, Abogado y Procurado y después mediante poderes especiales otorgados ante el cónsul de España en Toulouse, según ha tenido ocasión de ver esta Sala al examinar las actuaciones, dada la naturaleza del recurso interpuesto; por lo que desde el 25 noviembre 1969 en que se acordó celebrar el juicio oral el día 10 de diciembre siguiente tuvo tiempo suficiente de ser informada por su procurador, a quien se le notificó el auto de admisión pruebas y señalamiento ya que no consta que estuviese incomunicado con ella, antes al contrario, al recurrir contra la negativa del Tribunal a la citación personal, manifestó que lo hacía "siguiendo expresas instrucciones recibidas", evidenciando con ello una presencia real que le permitía acudir al acto del juicio oral para hacer las manifestaciones que tuviera por conveniente para su defensa, y si no lo hizo no puede alegar ahora indefensión alguna, debiendo añadirse que para ausentarse del territorio español debió prestar caución no personal para responder de su presentación ante el Tribunal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 785, apartado h), número 10 de la L. E. Crim. (S. 15 diciembre 1970.)

b) *Reiteración de la petición de pruebas:* Es doctrina legal reiteradamente establecida por esta Sala, en sentencias de 28 enero 1963, 14 noviembre 1966, 3 octubre y 5 diciembre 1967, 29 febrero y 18 noviembre 1968 y 13 octubre 1970, la de que en el proceso penal de urgencia, las pruebas propuestas en el escrito de calificación provisionalmente o con posterioridad y antes de comenzar el juicio oral, de acuerdo con el artículo 799 de la L. E. Crim., de ser inadmitidas por la Audiencia, no procede recurso, ni protesta alguna, contra esta decisión, según determina su párrafo 2.º, "sin perjuicio de que la parte agraviada pueda reproducir su petición en el momento previsto en la regla 1.ª del artículo 800, que es el de iniciación de dicho juicio oral, y si en tal momento se reitera la pretensión de admisión de la prueba y vuelve a ser rechazada, es cuando debe prepararse el recurso de casación, formulando la necesaria protesta, que habilita para posteriormente interponerlo materialmente invocando la causa 1.ª del artículo 850, de la ordenanza procesal citada." (S. 18 noviembre 1970.)

c) *Requisitos a cumplir en la inadmisión de prueba:* El recurso de casación que ampara el artículo 850, número 1.º de la L. E. Crim., a fin de lograr la censura, sobre el posible quebrantamiento de forma, originado por la inadmisión de pruebas propuestas en trámite de calificación y rechazadas por la Audiencia, tienen una diversa mecánica formal de preparación según que la decisión denegatoria, recaiga en el proceso penal ordinario, o en el procedimiento de urgencia; ya que en el primero, dictado el auto que las rechace, a que se refiere el párrafo 1.º del artículo 659 de la propia Ley, se ha de efectuar únicamente la oportuna protesta de la parte perjudicada por escrito, a que se refiere el párrafo 4.º de la misma norma, que prepare la interposición en su día, del oportuno recurso de casación, sin otra exigencia posterior, mientras que en

el segundo, de acuerdo con la redacción actual del artículo 799 en sus dos primeros párrafos. efectuada por la Ley de 8 de abril 1967 —coincidentes con la anterior del artículo 798 según el sentido que le dieron las Leyes de 8 junio 1957 y 20 julio 1959— contra el auto denegatorio de las pruebas, propuestas en escrito de calificación, no procede recurso, ni claro es, protesta alguna, “sin perjuicio de que la parte agraviada pueda reproducir su petición en el momento previsto en la regla 1.ª del artículo 800”, que es el de iniciación del juicio oral y si en tal instante se reitera la petición de admisión de prueba, y vuelve a ser rechazada, es cuando debe prepararse el recurso de casación formulando la necesaria protesta, que habilita para posteriormente, interponerla materialmente. Este distinto sistema legal, exigido y remarcado por esta Sala en sus precedentes Sentencias de 28 de enero 1963, 14 noviembre 1966, 3 octubre y 5 diciembre 1967 y 29 febrero y 18 noviembre 1968, lleva la indeclinable consecuencia de que no es posible cuando se trate de procedimiento de urgencia, realizar la protesta por inadmisión de pruebas, aplicando lo dispuesto en el artículo 659, párrafo 4.º citado sin necesidad de posteriores reiteraciones de aquéllas. pues esta norma no rige tal supuesto, sino que resulta indispensable, no hacer uso en tal momento de la protesta. contra el auto denegatorio de las propuestas en el escrito de calificación y sin embargo reiteradas nuevamente, en pretensión de nueva admisión, en el acto del juicio oral, y sólo ante la dúplice negativa del Tribunal articular la protesta, que facilite la apertura posterior. luego de dictarse sentencia de la casación por quebrantamiento de forma, como manda el artículo 799 de la Ley procesal criminal. (S. 13 octubre 1970.)

B. *Procesos especiales: Por razón de la infracción: Proceso sobre injuria y calumnia: Formulación de la “exceptio veritatis”*: El *homen iuris* de desacato que cobija las conductas descritas en los artículos 240 y siguientes del Código penal, con el distinto y lógico alcance punitivo que ofrecen según que el sujeto pasivo destacado sea la Autoridad o los agentes de la misma y demás funcionarios públicos, hace equivalentes en la acción típica la calumnia, la injuria y la amenaza. puesto que el insulto se considera como variante terminológica de la injuria o, a los más una injuria matizada por la provocación, de suerte que, con referencia al caso de autos como calumnia o como injuria. el resultado depresivo para el principio de autoridad bien realmente protegido en el desacato más que la ofensa personal a quien encarna dicha autoridad. se produce igualmente y la única diferencia que pudiera producirse en el ámbito de la “exceptio veritatis”, tampoco ofrece en el caso mayor trascendencia pues, ya con base en el artículo 456 del Código penal, si es calumnia, ya con base en el artículo 461 del mismo Código si es injuria no debe olvidarse que sin desconocer su mayor alcance en la primera como elemento integrador del tipo, por vía negativa, se trata en todo caso de una exceptio doblada de carácter procesal y que como tal debe alegarse oportunamente en juicio, como tiene declarado esta Sala, por lo que tiene que ser utilizada en el período de instrucción sumarial o en le plenario —Sentencia 31 diciembre 1945 y 6 marzo 1958— y si por acaso fue intentada la prueba en momento procesalmente propicio y la misma fue indebidamente negada claro está que entonces el recurso casacional utilizable no sería el de fondo, sino el de forma —Sentencia de 13 noviembre

1963— conducta procesal que no fue observada por el recurrente, de suerte que su alusión a la calumnia y a la posible “exceptio veritatis” es puramente platónica e inoperante en este motivo de fondo sin olvidar que la calumnia es la especie del género injuria, por lo que en toda calumnia queda un remanente injurioso bastante a fundar en él la ofensa a la Autoridad desacatada perseguida en la causa. (S. 13 noviembre 1970.)