

Jurisprudencia procesal penal

(Sala 2.^a del Tribunal Supremo)

Tercer cuatrimestre de 1971

FERNANDO GISBERT CALABUIG
Del Instituto Español de Derecho Procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: A) Principios esenciales del proceso penal. B) Fuentes del Derecho Procesal: Ley. Imprecisiones terminológicas.— II. PARTE GENERAL: 1) *Jurisdicción*: A) Límites: a) Delimitación con la jurisdicción civil. b) Delimitación con la jurisdicción militar. B) Competencia: en el delito de cheque en descubierto. 2) *Partes*: *Carácter de parte acusadora*. 3) *Objeto del proceso*: *Acción civil*: *Prescripción*. 4) *El proceso penal «stricto sensu»*: A) Desarrollo del proceso: Impertinencia de pruebas B) Terminación del proceso: Sentencia. a) Requisitos del artículo 142. b) Decisión de todas las pretensiones. c) Planteamiento de la tesis. d) Notificación de las sentencias. e) Pronunciamientos sobre costas. 5) *Impugnación del proceso*: A) Recurso de casación: a) Relevancia de los temas de preparación del recurso. b) Casación por infracción de Ley: a') Al amparo del número 1.º del artículo 849: a'') norma de utilización calificadora. b'') remisión integrativa a norma extrapenal. b') Al amparo del número 2.º del artículo 849: a'') alcance del error. b'') documento auténtico: Requisitos. c) Casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio: a') Al amparo del número 1.º del artículo 850: delegación de diligencias probatorias. b') Al amparo del número 1.º del artículo 851: a'') Falta de claridad de los hechos probados. b'') Contradicción entre los hechos probados. c'') Pre-determinación del fallo. c') Al amparo del número 3.º del artículo 851: resolución de todos los puntos objeto de debate. d') Al amparo del número 4.º del artículo 851: Punición por un delito más grave.—III. PARTE ESPECIAL: Procedimiento de urgencia: Costas por influencia cualitativa.—IV. EJECUCIÓN: Condena condicional en delito semipúblico.

I. INTRODUCCION

A) *Principios esenciales del proceso penal*: Los principios de acusación y su complementario de defensa dominan el proceso criminal Sentencia 25 octubre 1971.)

En el art. 733 de la LECrim. se vela por la pureza del principio acusatorio: (Sentencia 30 noviembre 1971.)

B) *Fuentes del Derecho Procesal: Ley: Imprecisiones terminológicas:* La Ley de Enjuiciamiento Criminal nunca ha manifestado una depurada terminología: técnica, para distinguir y nominar las partes acusadoras, según fueran particulares, populares y privadas. (Sentencia 4 noviembre 1971.)

II. PARTE GENERAL

1. JURISDICCIÓN: A) *Límites:* a) *Delimitación con la jurisdicción civil:* La primitiva doctrina de esta Sala ofreció primeramente el aspecto de estimar delito el simple hecho de que declarada por la jurisdicción civil el caso de una quiebra calificada de fraudulenta por la ausencia de libros, la jurisdicción penal se limitaba a aceptar el hecho de carácter civil y trasladándolo al orden penal y reputada por eso la quiebra fraudulenta, se resolvía la mera cuestión impositiva de la pena, sin entrar en otros detalles sobre el examen de la intención subjetiva y el de los actos que implicasen defraudación a los acreedores a la masa de ellos; pero esta doctrina fue evolucionando con un criterio más subjetivista e intencional, apropiado al Derecho punitivo y ya la S. de 13 de junio 1959, en el caso de la simple omisión de los libros de comercio afirmó que el hecho constituía un delito de imprudencia temeraria, criterio que luego fue confirmando por otras resoluciones abundantes en el mismo criterio, expresivo que para el orden penal ese detalle de los libros no constituía el delito de quiebra fraudulenta, si no constaba o se deducía al menos, que la quiebra obedecía al propósito del comerciante de defraudar a la masa de acreedores, porque el dolo específico de este delito era el ánimo de defraudarlos; criterio este que invocó el anterior de la doctrina y que repetido significó otra nueva, más científica y racional, que no ofrece duda alguna debe seguir siendo observada y respetada, y bajo este aspecto hay que examinar el hecho probado en sus detalles para buscar el dolo específico del agente y resolver el caso. (Sentencia 10 diciembre 1971.)

Si a los Tribunales de la jurisdicción civil corresponde declarar la quiebra defraudulenta si se da alguna de las circunstancias que relaciona el art. 890 del C. de c., o de culpable, si concurren los supuestos de los arts. 888 y 889 del mismo Ordenamiento legal, siendo esa declaración requisito inexcusable de procedibilidad en lo penal, sin que coarte o merme la soberanía de esta jurisdicción para conocer del caso enjuiciado en todas sus fases y para juzgar dentro de la esfera de su privativa competencia, es para esta finalidad menester, que en las resoluciones definitivas que dicten los Tribunales de instancia, aparezcan recogidos los hechos determinantes de la quiebra, en cuanto los reputen probados, sin reemplazarlos por declaraciones genéricas o por conceptos que por su amplitud y vaguedad desdibujen las actuaciones individuales, pues que la jurisdicción represiva, que no se satisface con la declaración civil de la quiebra y que no puede someterse ciegamente a una calificación que sólo a efectos mercantiles se hizo, precisa tener cabal conocimiento de cuáles fueron las actividades delictivas para dictar sus fallos, impidiendo, mediante un concreto y expresivo relato de aquéllas, que pueda fundadamente deducirse una reclamación casacional por el

cauce del núm. 1.º, primer inciso, del art. 851 de la LECrim., como la formulada en el recurso, que ha de ser acogida, toda vez que la narración histórica es más que fáctica conceptuosa en cuanto a las operaciones que realizaron los impugnantes, e imprecisa en relación con las irregularidades que se dicen cometidas en los libros de comercio. (Sentencia 5 noviembre 1971.)

b) *Delimitación con la jurisdicción militar*: Figurando como presuntos encarados un aforado y un paisano, es atractiva la competencia de la Jurisdicción Ordinaria porque ni se trata de un delito militar ni ha sido cometido en lugares que tengan adscripción militar, por lo que procede, de acuerdo con el dictamen del M.º Fiscal, afecto al Tribunal Supremo, y criterio declinatorio de la Jurisdicción Militar, declarar la preferente competencia del Juzgado de Instrucción número 14 de Madrid que indebidamente declinó su facultad de conocer en favor de la Jurisdicción Castrense, debiendo remitirse todo lo actuado a dicho Juzgado para que continúe el trámite de la causa con arreglo a Ley, y comunicar esta resolución con envío de testimonio literal de la misma al excelentísimo señor Capitán General de la Primera Región Militar, por medio de atento oficio. (Auto 4 diciembre 1971.)

B) *Competencia: En el delito de cheque en descubierto*: La competencia de los Juzgados de Instrucción para la incoación y conocimiento de los sumarios, viene determinada según el art. 14, núm. 2.º de la LECrim., por el lugar donde se cometa el delito, lo que no tendrá dificultad alguna de precisar, en los delitos en que no se exija resultado material, ni en los que se corresponda la declaración de voluntad con la modificación del mundo exterior, porque será el de omisión de aquélla, pero surgiendo en cambio las dificultades, cuando sea uno el lugar de la exteriorización de la voluntad delictiva, y otro diferente en lo territorial, el de la generación del evento, pues pugnan por resolver prevalentemente la cuestión, la teoría de la manifestación de voluntad fijando la competencia en el lugar donde ésta se ha producido, y la teoría del resultado, que recurre al sitio donde éste produce su efecto, si bien la solución no puede darse de manera definitiva, escogiendo «a priori» uno de ellos, sino atendiendo para aceptar una u otra, a la condición típica de la infracción aplicable, a sus diversos requisitos componentes, a sus estructuras dinámicas y jurídicas, y a su matiz expresivo y singularidad del supuesto, con un criterio relativo y circunstancial, en interpretación casuística siempre según cada delito. El delito de cheque en descubierto, del párr. 1.º del art. 535 bis del C. p. es una infracción sin resultado, dada su naturaleza de mera actividad, en que no se requiere un resultado ostensible, ni siquiera patrimonial, ya que el no pago, no lo significa, toda vez que el título-valor se entrega sin ánimo de defraudar, para representar un abono imposible o ficticio, por la carencia de fondos que lo impide, lo que en definitiva supone una simulación, por ser inauténtica la aparente y creída entrega del documento sin cobertura metálica; todo lo que determina que, lo relevante en esta figura penal, es el momento y lugar de manifestación de la voluntad delictual, con la correspondiente entrega en vacío de cheque, que determina el instante consumativo y competencial, sin necesidad de esperar a la presentación al cobro y no pago, pues no supone más que el agotamiento del delito, irrelevante en sí, para fijar la consumación y la competencia misma. (Auto 22 octubre 1971.)

Apareciendo de lo actuado que los cheques se libraron en Castellón de la Plana contra Bancos de la misma ciudad y fueron entregados en Barcelona, en lo

que las Audiencias contendientes están conformes, la cuestión de competencia negativa planteada se ha de resolver de acuerdo con el núm. 3.º del art. 14 de la LECrim. en el sentido de que es la Audiencia de Barcelona a la que corresponde conocer de la causa, pues la más reciente doctrina de esta Sala contenida en los Autos de 8 noviembre y 13 diciembre 1968, 16 y 18 octubre 1969 y 6 mayo 1970, enseña que el texto legal sustantivo carga la antijuricidad por completo en la acción de dar el cheque en pago cuando sabe el librador que no podrá cobrarse por carecer el librado de la necesaria provisión de fondos, configurando así el delito como de estructura formal y señalando como lugar de comisión el de la entrega, ya que el frustrado cobro no significa sino la confirmación del dolo del librador al dar el talón en pago, o bien su culpa, si obró con negligencia, mas sin remitir la consumación al momento final de la trayectoria del documento, que no supone otra cosa que el agotamiento delictivo. (Auto 9 octubre 197.)

2. PARTES: CARÁCTER DE PARTE ACUSADORA: El ejercicio por los ciudadanos españoles, de las acciones penales públicas, o que actúen de oficio, a medio de la acusación particular, por su cualidad de ofendidos o damnificados por el delito, reconocida en el art. 101 de la LECrim., para una y más completa y amplia utilización del «ius puniendi», pidiendo justicia en los procesos ordinarios, según el art. 270 de la misma, deberá efectuarse, a través de la oportuna querrela, cumpliendo las exigencias formales del art. 277, bien iniciando con ella el proceso, o utilizándola para comparecer en el que estuviera ya en curso, de acuerdo con el art. 110, pero el art. 783 modificado por la Ley de 8 abril 1967, luego de reproducir en su primer párrafo, la posibilidad de ejercicio de la acción penal por la acusación particular, actuando en forma, en las diligencias preparatorias, y en los procesos de urgencia, en el segundo, innovando, permite a los particulares ofendidos o perjudicados, mostrarse parte en la causa sin necesidad de formalizar querrela, con lo que se introduce en estos procesos la cualidad de parte procesal acusadora sin ejercicio de querrela, que aunque estrictamente no puede denominarse querrelante, sin embargo lo es porque tiene iguales derechos que el que directamente lo sea, y no existe distinción alguna entre uno y otro supuesto, de ejercicio de querrela o de acusador sin su concurrencia. Si la LECrim. nunca ha manifestado una depurada terminología técnica, para distinguir y nominar las partes acusadoras, según fueran particulares, populares y privadas, como lo demuestran entre otros los arts. 19, núm. 5, 53, 108, 132, 274, 280, 311, 622, núm. 2, 642, 645, 649, 650, etc., este léxico imperfecto se sigue utilizando actualmente, luego de la reforma de la Ley de 8 abril 1967 ya citada, pues no se distingue a la hora de los efectos, entre acusador particular sin querrela y el querellante estricto, fijada implícitamente en dicho art. 783, como puede observarse especialmente en los arts. 790 y 797, al realmente hacer parigual su condición, sin ninguna diferencia, por lo que constituidos en partes, el uso de ambas expresiones han de estimarse en virtual sinonimia, abarcando a las dos situaciones personales. (Sentencia 4 noviembre 1971.)

3. OBJETO DEL PROCESO: ACCIÓN CIVIL: PRESCRIPCIÓN: Obstan a la estimación de la prescripción las siguientes razones: Primera. Lo tardío y extemporáneo de su planteamiento sólo verificado «in voce» en el informe final defen-

sivo, con olvido de que siendo la prescripción una excepción material debió ser alegada como máximo al concluir, y objeto de la correspondiente prueba, pues era el acusado que suscitaba esta excepción a quien incumbía probar plena y cumplidamente los presupuestos necesarios para que pudiera ser estimada, no siendo aceptable, ni conforme a las plenas facultades de contradicción de las partes y al principio de lealtad procesal que debe imperar en los procesados, al promover tan trascendental cuestión cuando ya las partes acusadoras habían informado y no les era dable contradecir la prescripción tardíamente esgrimida ni aportar contraprueba excluyente de su estimación. Segunda. Porque era rigurosamente inoperante para la prescripción de la acción civil dimanante de la comisión de un delito, el planteamiento de un pleito civil en el tiempo que medió entre el sobreseimiento provisional de esta causa y su reapertura, pues como ha declarado muy reiteradamente esta Sala no en una única sentencia sino en varias, entre ellas en las de 25 abril de 1956, 3 febrero 1958 y 18 junio 1968: a) Según el art. 1.092 las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del C. p. b) Porque según el art. 19 del C. p. toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente. c) Porque mientras no se extinga la responsabilidad penal por alguno de los modos que enumera el art. 112 se mantendrá viva la acción civil conjuntamente utilizada. d) Porque la interrupción del trámite del proceso penal no influye sobre el plazo prescriptivo de la acción civil dado que ésta como nacida de delito, está sometida al trámite y plazos del proceso criminal, y mientras subsista la acción para perseguir el hecho delictivo que es lo principal, quedan subsistentes todas sus consecuencias jurídicas, tanto penales como de otro orden derivadas del mismo. e) Porque mientras que está viva la acción penal para perseguir un delito conserva su virtualidad a todos los efectos, la acción civil concurrente ya que sería absurdo que se estimase prescrita la responsabilidad civil dimanante de un delito mientras no se hubiera pronunciado sentencia sobre la existencia del mismo o inexistencia del mismo. Tercera. Porque es rigurosamente inaplicable el plazo prescriptivo previsto en el art. 1.968 del C. c. que refiere a culpa o negligencia civil y extracontractual, no a la culpa penal, enteramente distinta y conectada inseparablemente en sus secuencias civiles a que exista o no el delito en este caso de imprudencia, del que se deriva la responsabilidad civil subsiguiente a la comisión del hecho delictivo y culposo. Cuarta. Porque el art. 117 del C. p., nada arguye en contra del entendimiento que se viene manteniendo, pues refiere tan sólo a la extinción de la responsabilidad civil nacida de delito lo que presupone que esta declaración, salvo supuestos excepcionales de reserva, nace al afirmarse ejecutoriamente la existencia del delito que la provoca, y sólo a partir de entonces podría entrar en juego las formas civiles de extinción de las obligaciones civiles declaradas en el fallo penal. (Sentencia 28 septiembre 1971.)

4. EL PROCESO PENAL «STRICTU SENSU»: A. *Desarrollo del proceso: Imper tinencia de pruebas*: No cabe apreciar la pertinencia, cuando las pruebas solicitada sean reiteración de otras ya efectuadas, de la propia condición y plenas de garantías, por su precedencia, porque representarían una duplicidad innecesaria, con pérdida de tiempo y esfuerzos, que en nada servirían para forjar por su inutilidad la mejor creencia de los jueces. (Sentencia 14 octubre 197.)

B) *Terminación del proceso*: a) *Requisitos del art. 142*: El art. 142 de la ley procesal y las normas legales que completaron de forma auténtica su verdadero alcance y contenido y la extensión de sus mandatos, obliga a los Tribunales de Justicia Penal como inherente servidumbre a su potestad, luego de analizar acuciosamente todos los problemas de hecho y derecho planteados en la causa, por complejos y arduos que fueren, y aunque exijan y requieran un detenidísimo examen de las actuaciones en cuestiones tan complicadas como en este caso las contables, y en una contradicción de intereses tan notoria y absoluta como la que ahora se advierte, y así, jurisprudencialmente, se ha dicho: a) que el cumplimiento de los requisitos preordenados por el art. 142 no representa y significa unas simples normas formalistas, sino que deben constituir un razonado todo jurídico que no olvide ni omita ninguna de las cuestiones planteadas conteniendo todos los «elementos precisos» para que si llegara al conocimiento del Tribunal de Casación pueda entrar en el examen de la certeza o error con que fueron resueltas. b) Los Tribunales deben relatar en sus fallos los hechos origen de las acusaciones formuladas, sin que puedan limitarse escueta y lacónicamente a negar su probanza, sin que cumplan el deber impuesto en este artículo si dejan de consignar elementos de hecho sustanciales, con las debidas precisiones. c) La consignación de hechos carentes de la precisión lógica requerida supone el incumplimiento del mandato contenido en este art. 142, pues no basta limitarse a referir las imputaciones acusatorias negando, sin más detalle y precisión, que tales imputaciones hayan sido acreditadas. (Sentencia 3 diciembre 1971.)

b) *Decisión de todas las pretensiones*: Para que la sentencia penal alcance su perfección técnica y cualitativa, dando satisfacción a los principios de acusación y su complementario de defensa, que dominan el proceso criminal, ha de decidir con juicio lógico todas las pretensiones y peticiones, más o menos contrapuestas entre sí, que produzcan las partes aceptándolas o rechazándolas, luego de examinarlas, pues de ignorarlas, dejándolas sin resolución, daría lugar al quebrantamiento de forma que establece el núm. 3.º del art. 851 de la LECrim, por no resolver todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa, y que el mandato de esta norma exige decidir, positiva o negativamente; mas para poderse entender ejercitada la formulación de tales pretensiones o peticiones, resulta imprescindible, que se hayan introducido formalmente en el proceso penal, en debida manera y en el instante oportuno, es decir, expresamente, y constando recogidos en el escrito de calificación definitiva, que determina el art. 650 y concordantes de la propia Ley ritualaria, porque de no suceder así, no puede conocerse con certeza por esta Sala, las cuestiones que las partes produjeron ante el Tribunal de instancia, al faltar constancia formal y exacta de las mismas, resultando en tal caso imposible, atender a las peticiones que se hagan en el recurso de casación. (Sentencia 25 octubre 1971.)

a) *Planteamiento de la tesis*: La coordinación de los arts. 851, núm. 4.º y 733 de la ordenanza procesal penal debe llevar a exigir el uso de la tesis cuando se pretenda pena por delito simplemente distinto para evitar la indefensión de la parte por el que se ve condenado al no haber tenido ocasión de dirigir el debate judicial sobre aquella diferente infracción, entonces es preciso decir que una tal hermenéutica puede prosperar si se trata de delitos diametralmente opuestos por su naturaleza jurídica, bien jurídico vulnerado, sujetos intervinientes y mo-

·dualidades típicas de ejecución que los separen profundamente, pero cuando como en el caso se trata de dos delitos —el de manifestación no pacífica y el de propaganda ilegal— incluidos en el mismo título II del Libro II del C. p., por atentar ambos contra la seguridad interior del Estado son «modus operandi» en principio análogo, entonces no hay duda de que las dos infracciones tienen tantos puntos de contacto que con frecuencia se ha planteado a esta Sala el problema de su diferenciación —Sentencias de 15 enero 1965, 17 enero 1967 y 23 junio 1971—, con todo lo cual lejos de vulnerarse el principio acusatorio por cuya pureza se vela en el art. 733 de la Ley procesal, el Tribunal de instancia se adecuó perfectamente al mismo al aplicar su calificación jurídica sobre los mismos hechos sometidos a debate y al imponer en definitiva una pena inferior a la solicitada por la acusación pública. (Sentencia 30 noviembre 1971.)

d) *Notificación de las sentencias*: De acuerdo con lo que establece el artículo 174, el legislador pretende que tan importante acto procesal como es la notificación de la resolución culminatoria del proceso llegue en la medida de lo posible a conocimiento personal de las partes intervinientes, puesto que de su aquietamiento o no con la sentencia depende que ella adquiera firmeza y pueda ejecutarse, garantía procesal tan importante que ha sido llevada al art. 80 del propio Código penal y que en la LECrim se reitera, por si cupiera alguna duda, cuando en los arts. 211 y 212 se vuelve a establecer el fundamental principio de que el término para interponer los respectivos recursos, entre ellos el de casación, no vencerá en tanto no se hubiere practicado la última notificación a los que hubieran sido parte en el juicio. (Sentencia 30 noviembre 1971.)

e) *Pronunciamiento sobre costas*: Según la práctica de la doctrina de esta Sala es ya punto declarado con reiteración, que cuando las actuaciones se siguen por varias infracciones se señala el pago de costas correspondientes a los delitos sobre los cuales existe condena, y de acuerdo con el precepto procesal antes citado, se declaran de oficio la parte de las costas que correspondan al delito de absolución, y siguiendo esta práctica y doctrina, ya con mucha duración y por tanto reiterada, esto se ha desconocido en este caso, y al haber dos condenas por dos delitos y una por una falta, en vez de seguir lo habitual de condenar a la parte correspondiente por el delito objeto de punición y condenar al pago de las costas correspondientes a un juicio de faltas, sin decir nada en este particular, se condena a dos terceras partes de costas, con lo que resulta de hecho que en realidad se condena en pago de costas por un delito del cual es absuelto el inculpado (el de amenazas) y se silencia lo que corresponda a la falta de lesiones, y como ello puede causar un perjuicio al recurrente en el aspecto económico, procede dar lugar al recurso en el sentido a que se refiere el presente razonamiento. (Sentencia 3 noviembre 1971.)

5. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: A) *Recurso de casación*: a) *Relevancia de los temas de preparación del recurso*: El primer motivo del recurso interpuesto por quebrantamiento de forma se ampara en el núm. 1.º del art. 850 de la LECrim por entender el recurrente que al no comparecer al acto del juicio oral uno de los testigos propuestos por la Defensa y admitido por el Tribunal, y al no accederse a la suspensión de dicho juicio, asimismo solicitada por la Defensa, se ocasionó la indefensión del procesado por tratarse de testimonio excepcional

importancia y decisivo para formar juicio, alegato que está en total incongruencia con la preparación del recurso en este punto, que para nada se refería a dicho extremo, sino a la inadmisión por el Tribunal, en trámite de calificación, de determinada prueba documental, negativa fundada en que la práctica de tal prueba vulneraba lo dispuesto en los arts. 46 y siguientes del C. de c., por lo que es visto, que, al cambiar la parte la base procesal de este motivo del recurso, atenta a lo dispuesto en el párr. 3.º del art. 855 de la citada Ley, cuyo fundamento no es otro que salvaguardar la certeza y seguridad no menos que la lealtad procesales que no toleran se introduzcan cuestiones nuevas que no han sido planteadas oportunamente, por lo que si el trámite de interposición del recurso como consecuencia que es del de preparación, debe seguir la pauta del mismo, tal lógica procesal se subvierte si caprichosamente se alteran los términos de las cuestiones propuestas al debate judicial, tal vez porque la parte que así procede advierte los fundamentos deleznable de lo que adujo en trámite anterior, pero no en todo caso con evidente menosprecio para las demás partes intervinientes en el proceso y para el propio órgano jurisdiccional que no puede tolerar desviacionismo procesal en aras de evidentes principios de economía, orden y claridad del debate propuesto, todo lo cual da pie a la causa de inadmisión, que ahora se torna en causa de desestimación, prevista en el núm. 4.º del art. 884 de la citada Ley. (Sentencia 7 octubre 1971.)

b) *Casación por infracción de Ley*: a') *Al amparo del núm. 1.º del artículo 849*: a'') *Norma de utilización calificador*: El contenido estructural y esencia del recurso de casación por infracción de ley, que regula el núm. 1.º del art. 849 de la LECrim, es el proteger, contra la violación, o el desconocimiento de normas sustantivas penales, o de otros preceptos jurídicos del mismo carácter, que deban ser observados en aplicación de la ley penal, y ello, en el sentido dúplice de poderse examinar y censurar por esta Sala, si una norma se ha aplicado equivocadamente, por resultar imprecendente, en correcta calificación jurídica, o, si se ha dejado de aplicar, un precepto, que por su pertinencia e idoneidad jurídica, debió en cambio utilizarse, atendiendo a la narración realizada en los hechos probados según la convicción psicológica de la Audiencia; por lo que no será posible denunciar en el recurso, como indebidamente aplicada por el Tribunal inferior, una norma que no fue objeto de utilización calificador por ella, expresa o tácitamente, y en cambio hacerlo de la que no se aplicó, porque al obrar así, el recurso queda vacío de contenido al faltarle una adecuación con lo acaecido y la debida correlación entre lo resuelto y la censura que propone. (Sentencia 11 octubre 1971.)

b'') *Remisión integrativa a norma extrapenal*: El recurso de casación por infracción de Ley del núm. 1 del art. 849 de la LECrim, sólo se otorga, cuando se hubiere aplicado o dejado de aplicar indebidamente un precepto penal de carácter sustantivo, u otra norma jurídica del mismo carácter «que deba observarse en la aplicación de la Ley penal», por lo que en este último supuesto, ha de haber una remisión integrativa del tipo, a la norma extrapenal, o al menos ser ésta indeclinablemente complementaria de aquél, de tal manera, que su eficacia se impusiera a la vez que la del precepto punitivo a pesar de ser civil, mercantil, administrativo, canónica, procesal o de otro carácter. No merecen la estimación de norma sustantiva penal, pero observable en aplicación de la ley punitiva, los arts. 534 y

535 del C. de c., relativos a la definición del cheque y sus requisitos, ni tampoco los 1.250 y 1.251 del C. c. relativos a la prueba de presunciones, porque ni su contenido le concede condición de sustantividad penal observable, ni se relacionan en absoluto con normas de esta última condición. (Auto 20 octubre 1971.)

b') *Al amparo del núm. 2.º del art. 849: a'')* *Alcance del error:* De acuerdo con lo previsto en el núm. 2.º del art. 849 de la LECrim, a efectos del recurso de casación se entiende que ha sido infringida la Ley cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de hecho si éste resulta de documentos auténticos, que muestran la equivocación evidente del juzgador y no estuvieren desvirtuados por otras pruebas, pero debe entenderse que no todo error de hecho obliga a la estimación del recurso y por ende a la casación de la sentencia, por nimia e intrascendente que sea la equivocación padecida por el juzgador de instancia, sino que tan sólo la impugnación puede ser acogida cuando por el alcance del error su subsanación mediante este cauce procesal pueda traer aparejada, como indeclinable y postulada consecuencia, alguna alteración en la fundamentación y en los pronunciamientos de la judicial resolución, ya que de otro modo es palmaria la esterilidad de tal proceder y del recurso mismo. (Sentencia 27 septiembre 1971.)

b'') *Documento auténtico: Requisitos:* Para que el documento auténtico ponga de relieve la equivocación evidente del Juzgador, en la apreciación de las pruebas, dando lugar a la casación que autoriza el núm. 2.º del art. 849 de la LECrim., es preciso, además de su procedencia formal, de persona legitimada, para constatar fehacientemente la realidad de las cosas, que su contenido intrínseco o esencial no pueda discutirse o ponerse lógicamente en duda, de contener una verdad absoluta, por la adecuación entre lo reflejado y lo sucedido en la vida práctica, a cuyo fin, negativamente, no ha de producirse contradicción por otras pruebas, que hagan, por su fuerza, desaparecer dicha prevalencia, o la pongan en entredicho racionalmente, pues entonces, la veracidad indispensable y apodíctica, deja de existir. (Sentencia 8 noviembre 1971.)

El rigor extremo que posee jurídicamente el término documento auténtico, que emplea el núm. 2. del art. 849 de la LECrim, pues exige que sea una prueba preconstituida pública o privada, y que por su contenido, contenga una realidad indiscutible, hace que se haya de exigir, para que se manifieste, que extrínseca y formalmente proceda de funcionario o persona legitimada para dar fe con sus actos, guardando las exigencias necesarias para su regular creación, y además, que revele o proclame por su fondo intrínseco, una verdad plena, innegable, incontrovertible, por hacer, hacia todos, un acacimiento perenne, para la posteridad, con acomodación absoluta, entre su literalidad expresa y lo sucedido en la vida real, por su certeza, y directo contenido, que elimine apreciaciones subjetivas, hipótesis, deducciones o razonamientos falibles; documento auténtico, que ha de estar en contradicción con los hechos probados, y sin desvirtuación por otras pruebas, y además poner de relieve la equivocación notoria e indudable del Juzgador. (Sentencia 15 noviembre 1971.)

Para que la soberana convicción psicológica, obtenida por la Audiencia, y reflejada en los hechos probados de su sentencia penal, como indispensable premisa menor, puede cambiarse total o parcialmente o realizar agregaciones, a medio del recurso de casación que autoriza el núm. 2.º del art. 849 de la LECrim, son condiciones indispensables, que hayan sido indebidamente preteridos, documentos:

auténticos, que tengan carácter de tales, por su legítima procedencia extrínseca, y que por su naturaleza intrínseca, hagan fe por sí mismos de una verdad incontrovertible, sin que estén desvirtuados por las demás pruebas, y además, que su contenido contrarie radical y directamente la narración fáctica, de manera trascendente, y no accidental e inocuamente, con repercusiones beneficiosas, en la calificación jurídica, para la parte que alega el error notorio padecido por el Tribunal de Instancia.

El efecto de la modificación calificadora por variación del hecho probado, no se conseguirá, por deducción de lo expuesto, cuando el documento no sea auténtico, por carecer de literosuficiencia formal o esencial, cuando no diga directamente, sin recurrir a hipótesis, deducciones o interpretaciones, lo que la parte pretende, y por fin, cuando su contenido no se oponga al hecho probado esencialmente, ni varíe la valoración jurídica realizada de las conductas juzgadas, como sucederá cuando se pretenda innecesariamente reiterar con su apoyo, datos que ya constan en la narración fáctica expresamente, y se quieren extraer de ellos consecuencias favorables, porque en este supuesto, lo que se efectúa, es una confusión de vías a emplear, ya que la que para este fin debe como exclusiva utilizarse es la del número 1.º del citado art. 849 de la Ordenanza procesal, que sin modificar los hechos, permite su valoración jurídica adecuada a través de la censura casacional, pero siempre con apoyo en normas penales aplicables indebidamente o dejadas sin razón de utilizar. (Sentencia 2 diciembre 1971.)

Carecen de la estimación de documento auténtico, a los efectos del núm. 2.º del art. 849 de la Ordenanza procesal, las declaraciones testificales, aunque procedan de la parte perjudicada, y se reflejen en el acta del juicio oral, porque éste declara formalmente su producción, pero no su certeza, que únicamente corresponde apreciar al Tribunal de Instancia, como tantas veces ha establecido esta Sala, más aún, cuando su valoración es siempre posible y su eficacia de credibilidad relativa. (Auto 27 octubre 1971.)

c) *Casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio:* a') *Al amparo del núm. 1.º del art. 850: Denegación de diligencias probatorias:* El testigo incomparecido en el juicio oral, es vecino de Las Palmas de Gran Canaria y el juicio se celebraba en Gerona, habiendo acreditado la causa de su incomparecencia por medio de certificado médico, pero es que, además, la Sala se consideró suficientemente instruida con la declaración que prestó en otro sumario, que obra por testimonio en esta causa, en la que afirma que no conoce al procesado, por lo que su falta de presencia en nada contribuía a la indefensión del impugnante. (Sentencia 30 septiembre 1971.)

b') *Al amparo del núm. 1.º del art. 851: a'') Falta de claridad de los hechos probados:* Se alega que la sentencia no expresa clara y terminantemente los hechos que se consideran probados, concretamente, por no determinarse cuáles son las alhajas que han sido apropiadas, las fechas de las anteriores sentencias dictadas contra el procesado, ni las penas impuestas en las mismas, motivo que no puede estimarse porque con toda evidencia es suficiente que se declare probado que se trata de alhajas, y la estimación económica íntegra de las mismas, apropiadas en su totalidad, sin necesidad de detallar cuántos objetos eran, de qué clase, y su aislada valoración, ya que esto último a nada positivo puede conducir; y en cuanto a los datos relativos a precedentes sentencias, debieron ciertamente consignarse,

pero su omisión tampoco es trascendente, cual se razonará al tratar de los motivos de fondo. (Sentencia 29 septiembre 1971.)

La claridad que toda resolución penal ha de manifestar en el hecho probado, como «a sensu contrario» exige el rúm. 1.º del art. 851 de la Ordenanza procesal, y que consiste, en que su contenido sea gramatical y léxico gráficamente inteligible y lógico, sin suscitar dudas o forzar a interpretaciones innecesarias, por la oscuridad de sus expresiones o la inconexidad de sus frases u oraciones, no puede confundirse con la ausencia de datos u omisiones en el relato fáctico, que interese reflejar a una parte, y que el Tribunal no hizo constar por no estimarlas probadas, porque estas lagunas tienen otra vía de ataque que no es la indicada, ajena a su amparo, ni tampoco suponen falta de claridad las precisiones implícitas del hecho probado y distintas a las deseadas que jamás afectan a la claridad, siendo única-mente materia de interpretación más o menos deductiva para la calificación adecuada del hecho delictivo. (Sentencia 14 octubre 1971.)

La claridad de la sentencia penal, exigida en el art. 851, núm. 1.º de la LECrim, porque su carencia produce, por ausencia de un requisito esencial, quebrantamiento de forma, supone tanto como redacción lógica e inteligible y ausencia de oscuridad léxica, que permite conocer el alcance real del hecho probado; y si la sentencia manifiesta un contenido inteligible, no cabe tratarse por esta vía de introducir en el relato nuevas precisiones que las partes juzgan omisiones del mismo, ni por tanto, volver a examinar las pruebas practicadas en instancia e interpretar su alcance, de manera contraria a como se hizo, para corregir la libertad soberana de que goza el Tribunal de instancia, para forjar su convicción psicológica, de acuerdo con el art. 741 y determinar la manera cómo, según su conciencia, ocurrieron los hechos juzgados que no se puede discutir por esta vía, al no ser la casación un recurso de apelación. (Auto 27 de octubre 1971.)

b") *Contradicción entre los hechos probados*: Para que se produzca contradicción entre dos pasajes de los hechos probados, constitutiva de quebrantamiento de forma que ampara el núm. 1.º del art. 851 de la LECrim., es preciso que se excluyan entre sí, lógica y semánticamente, por su incompatibilidad, al oponerse de manera irreconciliable, repeliéndose recíprocamente, por no poder al mismo tiempo ser ciertos y falsos derivándose un antitetismo insalvable para la buena comprensión, en contradicción de carácter interno, sobre extremos esenciales de la decisión, que influyan en el delito y en la responsabilidad, y que dan lugar a una laguna legal sobre la fijación normal de un dato de hecho, pues las frases o conceptos enfrentados, se destruyen, al ponerse en relación, resultando imposible su coordinación y siendo reconocible, mediante el empleo de las reglas elementales del criterio humano. (Sentencia 27 octubre 1971.)

La contradicción entre dos pasajes de los hechos probados, que impidan por su oposición, incompatibilidad o antitetismo, toda coherencia o armónica composición, por oponerse radicalmente el uno al otro, y que ampara el núm. 1.º del artículo 851 de la Ordenanza procesal, no se produce, si las palabras, frases u oraciones, significan gramaticalmente cosas distintas, referidas a distintos momentos de la conducta dinámica y no al mismo instante, y si la calificación de conjunto otorgada a lo sucedido, se corresponde con su desarrollo, no pudiéndose nunca admitir en esta vía, sustituir el criterio objetivo e imparcial del Juzgador, por el subjetivo e interesado de la parte, fraccionando actuaciones o interpretando arbi-

trariamente los conceptos semánticos, ni tampoco denunciar omisiones en los hechos probados, que tienen su acomodo en otras vías diferentes de recurso. (Sentencia 8 noviembre 1971.)

Quando la controversia mantenida por las partes, ante el Tribunal de Instancia, suponga ejercicio de pretensiones tan radicalmente contradictorias, que la aceptación de las de la acusación, con la calificación penal, y correlativa condena, suponga la excluyente desestimación de la pretensión de defensa, de que el hecho no constituía infracción criminal, mantenida en sus respectivas conclusiones definitivas, es evidente, que no se incurre en el defecto procesal, establecido en el artículo 851, núm. 3.º de la LECrim., de no resolver en la sentencia penal, sobre todos los puntos —de hecho o de derecho—, que hayan sido objeto de acusación y defensa, porque si se acepta una de las pretensiones acusatorias, se entiende lógicamente excluida su contraria de tendencia absolutoria, porque una conducta no puede a la vez ser encajada en un tipo penal, y dejar de incardinarla en el mismo, sin incurrir en contradicción irremediable y de imposible aceptación, por lo que dicha resolución, al argumentar la condena, está desestimando la absolución por lógica excluyente, y además por decisión implícita. (Sentencia 1 diciembre 1971.)

c") *Predeterminación del fallo*: Se designan como vocablos predeterminantes del fallo los siguientes «se presentó en las oficinas», «se hizo pasar por jefe de compras» «sin existencia real» «se sirvieron dos pedidos, uno de los cuales fue devuelto y el otro lo vendió el procesado» «el dinero obtenido con estos hechos lo invirtió el procesado en sus gastos particulares», frases, que además de no haber sido empleadas por el legislador para definir el delito de estafa, por el que ha sido condenado el recurrente, son de uso corriente en el lenguaje vulgar, utilizadas para perfilar con claridad los hechos y poder llegar a su acertada calificación jurídica, no empleándose por otra parte palabras técnico-jurídicas, para cuyo entendimiento se necesitan conocimientos especiales de derecho. (Sentencia 28 septiembre 1971.)

Los Tribunales tienen que acudir, a veces, a expresiones descriptivas análogas con las del tipo penal, para no verse imposibilitados de hacer una clara y precisa relación del suceso, cuidando de no copiar el tipo penal; y sobre todo y ante todo, que lo que la Ley procesal no quiere es que se omita la relación circunstanciada de los hechos al incluir en el relato el concepto jurídico, que es la frase o vocablo que ha entrado dentro de la técnica penal, por haberla utilizado con exclusividad el legislador para dar nombre, individualizar y especificar el delito que sanciona. (Sentencia 16 octubre 1971.)

De manera cierta aunque indirecta, el art. 851 núm. 1.º de la LECrim, prohíbe emplear en los hechos probados de las sentencias penales, conceptos jurídicos que predeterminan el fallo, porque eliminan su indispensable mecanismo lógico argumental, con anacrónica anticipación de la condena y absolución, a medio de la utilización de palabras, vocablos o frases, que posean estricta condición técnico-jurídica penal, con los que el legislador dio nombre o definió, la esencia o núcleo de la infracción criminal típica, en forma sintética, resultando su significación léxica, sólo aprehensible a los juristas y no a las personas de cultura común, porque no son propias del lenguaje ordinario, que es el que se debe emplear para narrar las conductas juzgadas; por lo que en definitiva, sólo supondrá tal vicio

de forma, la repetición de las palabras que sean elemento valorativo de la norma «n lo jurídico, y no lo implicarán, las que reproduzcan elementos puramente descriptivos, ajenos a la significación jurídica, pues el legislador emplea en los tipos usuales, vocablos al alcance del profano, que aun repetidos por el juzgador, no son conceptos valorativos o normativos en estricto sentido, pues no suponen la definición del delito, ni por tanto, el quebrantamiento de forma. Aun empleados esos conceptos jurídicos valorativos del tipo penal, si en hipótesis e innominativamente, se hacen desaparecer del relato fáctico, sin que se resienta la descripción, gramatical y lógicamente, y lo que es más importante, sin producir con dicha desaparición «in mente», abstención léxica o laguna fáctica, y subsigue la misma calificación de derecho, que la efectuada por la resolución recurrida, es evidente, que el grave efecto del quebrantamiento de forma no puede aceptarse, por estéril o inútil, porque las consecuencias jurídicas serían las mismas si se rectificare, para hacer desaparecer las expresiones incorrectas, que si no se produjera dicha rectificación, con las ventajas de atender y dar satisfacción a los principios referentes de la economía procesal y de la rapidez en la administración de justicia, con todas las garantías de acierto y de defensa, por lo que en tal especial supuesto, la casación puede y debe obviar el quebrantamiento de forma, con su grave efecto de anular la sentencia, sin detrimento para ninguna parte, ni para intereses protegidos, calificando los hechos sobre los elementos básicos que persisten o subsigan en el relato corregido, de las conductas juzgadas, si se llega a la misma decisión, que la adoptada en su sentencia recurrida. (Sentencia 29 noviembre 1971.)

En la descripción de todo tipo penal, existen los denominados elementos valorativos jurídicos, en conjunción con los meramente descriptivos complementarios, que por su unión componen la infracción criminal definida, y así como la reproducción de los primeros por el Juzgador, dentro de los hechos declarados probados, sin otras adiciones complementarias que permitan su eliminación, supone el prohibido empleo de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, que repudia, como vicio procesal, el núm. 1.º del art. 851 de la Ley de ritos, la copia de los segundos, puede efectuarse, por no contener la esencia o núcleo del delito, sin cometer tal vicio; pero dado este contenido exclusivo de la infracción criminal, lo que no puede admitirse como causante de la infracción indicada, es la denuncia del empleo de otras palabras, jurídicas o no, en el relato fáctico, porque éste necesariamente ha de efectuarlo el Juzgador, por imponérselo el art. 142, núm. 2.º de la misma ordenanza procesal, a medio del uso de expresiones o conceptos del idioma español, sin que el uso de las que sean jurídicas, sin pertenecer al tipo penal aplicado en la calificación, pueda producir la nulidad de la resolución, porque no se encuentra prohibido en aquella norma, según la interpreta esta Sala, sino sólo a voces jurídicas del delito aplicado y porque lo lógico es, que los técnicos en derecho que resultan ser los componentes del Tribunal de instancia, utilicen las palabras del acerbo ordinario jurídico, máxime, si son de común comprensión por la generalidad de las personas, y éstos las emplean corrientemente en sus medios de comunicación verbal o escrita. (Sentencia 1 diciembre 1971.)

El vicio procesal de predeterminación del fallo que acarrea la nulidad de la sentencia conforme al inciso tercero del núm. 1.º del art. 851 de la LECrim., exige de consuno, según dicción literal e interpretación jurisprudencial de esta

Sala, los siguientes requisitos: a) Que se consignen como hechos en el relato probatorio, conceptos jurídicos, es decir que se incrusten en la narrativa fáctica de índole meramente descriptiva y cognoscitiva, juicios de valor acuñados en frases, palabras o locuciones que, bien han sido empleadas por el legislador con tal carácter axiológico en el tipo —los llamados elementos normativos o subjetivos— rebasando el carácter descriptivo de la función tipificadora, o bien que hacen referencia al juicio de culpabilidad —ausente, como es lo normal, del tipo— manifestado a través de expresiones reveladoras de los distintos «animi» que impulsaron al sujeto activo del delito, como el «animus necandi» en el homicidio; y b) que, a su vez, tales conceptos jurídicos predeterminan el fallo, lo cual quiere decir que, positivamente, lleven en sí mismos la calificación jurídica del delito juzgado, y, negativamente, que su supresión deje sin base fáctica el juicio de valor que encarnan. (Sentencia 9 diciembre 1971.)

c') *Al amparo del núm. 3.º del art. 851: Resolución de todos los puntos objeto de debate:* La norma del núm. 3.º del art. 851, debe circunscribirse a las cuestiones de derecho, y no a puntos de hecho cual lo es el que destaca el recurrente al expresar que en piso ocupado por el procesado quedaron algunas alhajas, extremo que la Sala de instancia no lo acepta, al omitirlo en la relación fáctica, lo que en manera alguna es equivalente a la no resolución de puntos objeto de la acusación y defensa. (Sentencia 29 septiembre 1971.)

Al acoger el Tribunal de instancia otras circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y de modo especial la atenuante 5.ª del art. 9.º del C. p. como muy cualificada, alegada por el M.º Fiscal, dejó resuelta, de modo negativo, la eximente de legítima defensa, núm. 4.º del art. 8.º, alegada «in voce» en el acto del juicio oral por las defensas, pues al no acogerla, ha de estimarse que la dejó rechazada, aunque lo más correcto es, y así es recomendable y conveniente, que los Tribunales expongan sus argumentos para rechazar circunstancias de tanta trascendencia como la alegada. (Sentencia 5 octubre 1971.)

El motivo tercero del art. 851 de la ordenanza procesal establecido por la ausencia de resolución en la sentencia penal de todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa, aunque se extienda no sólo a las cuestiones jurídicas, sino también a las de hecho, no autoriza a tratar por su cauce, de la modificación del criterio de la Audiencia, con el nuevo examen de las pruebas articuladas ante ella, para llegar a contraria conclusión que la que aquél forjó soberanamente, porque la manera de interpretar las pruebas practicadas no es posible someterla a censura en casación, a salvo la excepcional regulación del núm. 2.º del art. 849 de tan citada Ley procesal, ni tampoco se puede lograr, por su intermediación, volver a valorar su contenido. (Auto 27 octubre 1971.)

El necesario desenvolvimiento de los principios de la acusación y contradicción o defensa en el proceso penal, obliga a la resolución en la sentencia de todas las pretensiones que hayan sido objeto de la imputación y defensa, y que formalmente se introduzcan en el debate, a medio de las calificaciones definitivas, según se deriva de lo dispuesto en el art. 851 núm. 3.º de la LECrim.; pero esta exigencia positiva que exige la buena lógica jurídica, y que vela por la congruencia explicativa entre pretensiones y sentencia, se cumple en los supuestos denominado: doctrinalmente de resolución genérica, cuando solicitada por las partes la aplicación de alguna circunstancia eximente, atenuante o agravante de la responsabilidad cri-

minal, la Sala emplea, por estimar no tienen acogida los hechos, la frase ritual de «sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal», pues encierra la desestimación de todas ellas, aunque no se haga especial declaración de cada una de las invocadas, ya que quedan repudiadas por la declaración genérica de no concurrir, como dijo esta Sala, en sus resoluciones de 23 enero y 6 abril 1957 y 13 marzo y 16 junio 1958, puesto que incluso el ap. 4 del art. 142 de dicha ordenanza procesal, sólo obliga a consignar en los considerandos, los fundamentos doctrinales y legales de la calificación, de las circunstancias modificativas, en caso de haber ocurrido lo que «contrario sensu» significa que la obligación cede, en el supuesto de su inexistencia, aunque sea facultativo, y hasta conveniente, que el Tribunal razone su repulsa. (Sentencia 27 octubre 1971.)

Esta Sala viene adoptando criterios de cierta amplitud en el sentido de entender suficiente —a estos fines de repudio de la casación— que el Tribunal «a quo», reflejando en la sentencia la invocación de la circunstancia modificativa de que se trate, se pronuncie, con carácter general y sin concreta alusión a la invocada, por la no concurrencia de ninguna, o por la estimación de cualesquiera otras, silenciando la inaplicabilidad de otra también esgrimida, mas es de ver que en el supuesto presente la Audiencia Provincial al reflejar en su sentencia las conclusiones definitivas de la defensa del procesado calla por entero la invocación que la misma hizo en su escrito de calificación provisional, íntegramente elevado a definitiva, de la concurrencia de la circunstancia atenuante análoga prevista en el núm. 10 del art. 9.º del C. p., solicitando la imposición de pena de acuerdo con esta tesis, y omite igualmente todo razonamiento acerca del extremo propuesto, olvidos que en principio pudieran provocar la estimación de este recurso de casación formal, bien que parezca más adecuada la solución opuesta, en razón a que la defensa al proponer al Tribunal la referida circunstancia atenuatoria omitió consignar con cuál otra debía reputarse de análoga significación, inexcusable ello para que el Juzgador pueda establecer el parangón y pronunciarse. (Sentencia 10 diciembre 1971.)

c') *Al amparo del núm. 4.º del art. 851: Punición por un delito más grave:*

El núm. 4.º del art. 851, se refiere a que se pene en la sentencia un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el art. 733; y ha de ser desestimado, toda vez que de lo que se trata es de que el Tribunal de instancia haciendo uso del arbitrio que le concede el art. 9 de la Ley de Vagos y Maleantes, declara la peligrosidad social del procesado y le aplica las consiguientes medidas de seguridad: es decir, que no se castiga por un delito más grave, sino que haciendo uso de una facultad legal, se declara el estado de peligro para la sociedad, del procesado, que no es un hecho delictivo, sino una situación del individuo del que la sociedad ha de defenderse. (Sentencia 30 septiembre 1971.)

III. PARTO ESPECIAL

Procedimiento de urgencia: Costas por influencia cualitativa: Cuando el artículo 802, párr. 2.º de la referida ordenanza procesal, precisa que la sentencia dictada en proceso de urgencia, resolverá sobre el pago por el condenado, de las costas causadas por el querellante particular, en esta última expresión evidente-

mente comprende, tanto al querellante «strictu sensu», como al acusador particular que intervino en el proceso sin querellarse, luego de empezado éste, de acuerdo con la posibilidad decretada en dicho art. 783, párr. 2.º, y con los propios derechos e intervención en el proceso, pues su actuación es idéntica, en orden al ejercicio de las pretensiones de condena, y lo que realmente interesa, es la influencia cualitativa que su actividad tuvo, en orden al resultado del proceso, o su influencia en él, al que con una u otra condición de querellante, o sin serlo, que no supone más que el ejercicio o no de una mera formalidad, ambos contribuyeron manifestando su voluntad de proceder ejercitando la acusación y desarrollándola efectivamente, por lo general en conjunción con el Fiscal, de manera más o menos trascendente el Tribunal soberanamente, y con su criterio irrecurrible, ha de apreciar, pues de llegar a la conclusión de sólo creer que el derecho a costas se puede ostentar por el querellante y no por el acusador, se llegaría a una conclusión injusta, por sin razón preterir al último, de conseguir sus costas a cargo del delincuente castigado. (Sentencia 4 noviembre 1971.)

IV. EJECUCION

Condena condicional de delito semipúblico: La aplicación de los beneficios de la condena condicional a los penados deben imperiosamente acordarla los Tribunales, al no quedar su discernimiento a criterio discrecional de tales órganos, puesto que lo es por ministerio de Ley, en textual expresión del párrafo inicial del art. 94 del C. p., aparte otro supuesto que aquí no interesa, en los delitos que se persiguen a instancia del agraviado, si mediase solicitud expresa de la parte ofendida, en la interpretación de cuya norma es del mayor interés la doctrina sentada por esta Sala en 22 enero 1970 (R. 41), expresiva de que ha de entenderse que instar la persecución de determinado delito no es otra cosa que el ejercicio de la acción penal por medio de la correspondiente querrela, con plena diferenciación de la denuncia, cual se infiere de los arts. 259, 270, 275, y 278, entre otros, de la LECrim., en los que se advierten locuciones cuales «querrela a instancia de parte», «instar el procedimiento» y otras similares, siendo necesario circunscribir el ámbito del precepto que se examina a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por querrela del agraviado, no a los que no precisen tal requisito, aunque no puedan reputarse públicos, sino semipúblicos, cuando está limitada la facultad de denunciarlos a ciertas personas o entidades, velando por el patrimonio moral de los menores, que el Estado no deja sin protección ante el posible abandono de sus guardadoes o representantes, a lo que responde igualmente la exigencia contenida en el art. 443 del Código sustantivo en el sentido de precisarse que el perdón otorgado por esos representantes sea aprobado por el Tribunal, oído el M.º Fiscal, precepto que sería burlado, si, después de denegada esa aprobación, se dejara el cumplimiento de la pena en manos de unas personas el criterio de las cuales fue ya rechazado por el Tribunal, siendo muy elocuente que esa misma norma aluda no sólo a que debe continuar el procedimiento en caso de rechazarse el perdón, sino también a que continúe la ejecución de la pena. (Sentencia 13 diciembre 1971.)