

# SECCION DE JURISPRUDENCIA

A)

## Jurisprudencia procesal penal (Sala segunda del Tribunal Supremo) Tercer cuatrimestre de 1965

FERNANDO GISBERT CALABUIG

Del Instituto Español de Derecho Procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: A) Fuentes del Derecho procesal penal: *a)* Ley: Leyes de bases. *b)* Principios del proceso penal. *c)* Jurisprudencia: Valoración.—II. PARTE GENERAL: 1. Órgano jurisdiccional: A) Jurisdicción: *a)* Prejudicialidad civil. *b)* Conflictos de jurisdicción. *a')* Entre la militar y la ordinaria. *b')* Entre la civil y la criminal.—B) Competencia: *a)* Criterio general (art. 14, regla 2.ª). *b)* Conexión. *c)* Cuestión de competencia. 2. Ministerio Fiscal y Abogado del Estado: Exclusividad del primero en el proceso penal.—3. Partes: Responsabilidad civil subsidiaria.—4. Objeto del proceso: A) Acción penal: En los delitos públicos.—B) Acción civil: Renuncia.—5. El proceso penal «strictu sensu»: A. Prueba: *a)* Doctrina general sobre la apreciación. *b)* Confesión: Valoración.—B) Crisis procesales: *a)* Supuestos de suspensión del juicio. *b)* Rebelión y paralización del proceso a efectos de la prescripción.—C. Teoría general de las resoluciones judiciales: Recurribilidad.—D. Sentencia: *a)* Declaración de hechos probados. *b)* Contenido de fondo de la sentencia. *c)* Denegación implícita de peticiones. *d)* Congruencia de la sentencia penal. *e)* Planteamiento de la tesis. *f)* Imposibilidad del sobreseimiento en la sentencia.—6. Impugnación del proceso; Recurso de casación: *a)* Casación por infracción de Ley: *a')* Artículo 849, núm. 1.º. *b')* Artículo 849, núm. 2.º: Error de hecho y documento auténtico. *b)* Casación por quebrantamiento de forma: *a')* Doctrina general e improcedencia en un caso de acumulación de autos denegada. *b')* Denegación de diligencias probatorias (art. 850, núm. 1.º). *c')* Falta de claridad de los hechos probados (art. 851, número 1.º, inciso 1.º). *d')* Contradicción entre los hechos probados (art. 851, número 1.º, inciso 2.º). *e')* Predeterminación del fallo (art. 851, núm. 1, inciso 3.º). *f')* No resolución de todos los puntos objeto de debate (artículo 851, núm. 3.º). *g')* Punición de un delito más grave (art. 851, número 4.º). *c)* Adhesión al recurso: Doctrina general. *d)* Requisitos del recurso. *e)* Propuesta de indulto (art. 902, párrafo 2.º).—III.—PARTE ESPECIAL: A) Procedimiento de urgencia: *a)* Evitación de suspensiones inmotivadas. *b)* Declaración del Tribunal sobre suficiencia de instrucción.—B) Tribunal de Orden Público: Atribución de competencia.

## I. INTRODUCCION

A.—*Fuentes del Derecho procesal penal*: a) *Ley*: *Leyes de Bases*: Los textos de leyes de bases carecen de vigor en tanto no han sido articulados ni vinculan hasta entonces a los Tribunales de Justicia en lo penal. (Sentencia 18 noviembre 1965.)

b) *Principios del proceso penal*: «Nadie puede ser condenado sin ser oído en juicio». Para resolver la cuestión planteada en el motivo de casación por quebrantamiento de forma es preciso analizar, ante todo, si el pronunciamiento del fallo condenatorio por el que se declara afecto a las responsabilidades pecuniarias del procesado, como bien patrimonial suyo, el capital asegurado por la póliza de seguros de autos, contiene un gravamen económico para la recurrente, la Compañía Anónima Española de Seguros H. Entendido el pronunciamiento en su significado literal, no parece concurrir dicha condición, ya que la sentencia recurrida llama «capital asegurado» a lo que la técnica del seguro de responsabilidad civil conoce por el nombre de «suma o cantidad asegurada», esto es, una cifra que funciona exclusivamente como límite máximo de la indemnización que en su día pueda resultar en deber el asegurador y como base matemática para el cálculo de la prima, en cuyo concepto meramente funcional no se alcanza a comprender cómo un puro dato numérico sin valor intrínseco puede aumentar la solvencia del responsable civil y disminuir en la misma cuantía el patrimonio de la entidad aseguradora. A conclusión muy distinta se llega si se tienen en cuenta los antecedentes de hecho y de derecho del referido pronunciamiento, a saber el de hecho; que el automóvil de la matrícula S. 22.363 se hallaba asegurado por la Compañía Anónima de Seguros H., por póliza unida al rollo, en cuyo artículo 1.º se expresa que «el seguro cubre exclusivamente los vehículos adscritos en la presente póliza, tanto en garage o estación como en la circulación, siempre que su conductor esté provisto en el momento del siniestro, del permiso de conducción correspondiente a la categoría del vehículo que conduzca», por un capital por responsabilidad civil de 500.000 pesetas, y el de derecho: que no procede «en este caso aprobar el auto del Instructor que declaró insolvente al procesado... toda vez que las responsabilidades civiles que pudieran derivarse como consecuencia del siniestro y ocasionadas por el vehículo asegurado, se hallaban cubiertas por la póliza de autos, puesto que el conductor procesado se hallaba en el momento de la ocurrencia, en posesión del permiso de conducción correspondiente a la categoría del vehículo que el mismo conducía y siendo esto así, no tiene duda alguna que lo que se garantiza son los daños que produzca el vehículo asegurado, al amparo del artículo 1.º de dicha póliza y por tanto es un bien patrimonial sujeto a dos eventos o condiciones: que surja el accidente provocado por el automóvil asegurado, y que su conductor se halle en posesión del oportuno permiso de conducción, y si bien en principio los riesgos garantizados son a favor de persona de antemano desconocida o innominada, con un crédito por un montante de capital asegurado, queda perfectamente determinada al ocurrir un siniestro, con las características del de autos, ya que en este caso, dicho crédito revierte a favor del procesado para cubrir sus responsabilidades civiles;

por ello es totalmente inadecuado el auto del Instructor que declaró insolvente al procesado, puesto que como se deja dicho, entra en el patrimonio del procesado dicho capital asegurado y lo transforma en total solvente»; de cuyos fundamentos resulta que la Audiencia viene a prejuzgar que el procesado es actualmente acreedor y la Compañía Aseguradora es hoy día deudora de una cantidad de dinero igual al importe del «capital asegurado», crédito, constitutivo de un bien patrimonial del primero, adquirido en el mismo momento de ocurrir el siniestro, que al ser afectado por el aludido pronunciamiento al pago de las responsabilidades pecuniarias —no solamente de las civiles del reo—, pasa a ser objeto de un embargo y, en la subsiguiente fase del procedimiento de ejecución, será objeto de realización forzosa, como si de un crédito realmente existente y realizable en el acto se tratase, con arreglo al artículo 1.481 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto al que se remite el artículo 614 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Al imponer este gravamen económico a la recurrente, el juzgador de instancia conculcó abiertamente la norma de rango constitucional incorporada al artículo 19 de la Ley Fundamental de 17 de julio de 1945 que aprobó el llamado «Fuero de los Españoles», a cuyo tenor, nadie podrá ser condenado sin previa audiencia y defensa del interesado, por cuanto que el repetido pronunciamiento del fallo condenatorio fue dictado por la Audiencia de S., sin oír a la Compañía aseguradora y sin concederle la oportunidad de defenderse. Dicha infracción no es contemplada explícitamente por el número 2.º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero este Tribunal ha proclamado reiteradamente que el carácter limitativo o taxativo que, en principio, tiene la enumeración de los defectos procesales contenida en ese artículo, no es óbice para que deban subsumirse en él aquellas infracciones de las normas ordenadoras del procedimiento que sin hallarse comprendidas de modo expreso y categórico en el texto del mismo, son aún de mayor entidad que las en él previstas explícitamente y que, por su propia naturaleza, implican y abarcan los vicios *im procedendo* enunciados en tal precepto como motivos de casación; doctrina sentada, entre otras, en las sentencias de 20 febrero 1933, 4 marzo 1941, 29 mayo 1945 y 14 noviembre 1964. Si bien la inclusión del aludido vicio en el número 2.º del artículo 850, parece que debía llevar consigo de manera inesquivable, la orden de reponer la causa a un estado anterior al de dictar sentencia, conforme al artículo 901 bis a) de la Ley Procesal Penal, debe notarse, como ya lo hizo la mentada sentencia de 29 mayo 1945, que no habiéndose tenido como parte en la causa a la Compañía Aseguradora ahora recurrente, ni habiéndose deducido contra la misma pretensión alguna en el periodo de juicio oral, estaría fuera de lugar respecto a ella el traslado de la causa en trámite de calificación y proposición de pruebas, y su citación a un nuevo juicio en concepto de parte pasiva, por lo que únicamente procede reponer las actuaciones al estado de dictar sentencia, en la que ha de omitirse todo pronunciamiento que afecte a quien no haya sido previamente oído. (Sentencia 17 noviembre 1965.)

c) *Jurisprudencia*: *Valoración*: Las sentencias de esta Sala únicamente pueden servir de argumento de autoridad en supuestos coincidentes con los decididos por dichas resoluciones, pero no en la que ninguna paridad guarda con ellos. (Sentencia 11 diciembre 1965.)

## II. PARTE GENERAL

1.—ORGANO JURISDICCIONAL: A.—*Jurisdicción*: a) *Prejudicialidad civil*: El hecho de que en un Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia se tramite un juicio universal de quiebra de una Sociedad Mercantil, no es obstáculo para que por los Tribunales de lo penal pueda sustanciarse un proceso contra la persona que ostente la representación de dicha Sociedad, como Gerente de la misma, por hechos que *prima facie* fueron calificados como constitutivos de delitos, atribuidos al denunciado, máxime si los cometió por sus actividades como titular de otra empresa diferente, pues de aceptar la tesis del recurrente, por la sola alegación de que las relaciones habidas entre las partes en que se basa la denuncia, es una cuestión civil, de la competencia de la jurisdicción de este orden, se privaría a las Audiencias de lo Criminal, de conocer de las causas en las que se imputa la comisión de un delito a determinada persona, y respecto de la cual se mantiene la acusación por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, sin perjuicio de que la Audiencia, única competente al efecto, pueda en su día dictar una sentencia absolutoria, si de las pruebas que se practiquen apreciadas en conciencia en uso de su soberanía, estima que el comportamiento del procesado no es constitutivo de delito, pero lo que no puede hacerse, en manera alguna, por no estar autorizado en los artículos 666 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es lo que solicita el recurrente en el único motivo formalizado, de que dando lugar a la declinatoria de jurisdicción, por razón de la materia, por ser ésta civil, se revoque el auto de procesamiento y demás medidas inherentes a dicha resolución y porque además, como se razona en el auto recurrido, ello supondría, prejuzgar lo que, en su caso, ha de ser objeto de la oportuna sentencia, en momento procesal no indicado al efecto. (Sentencia 4 diciembre 1965.)

b) *Conflictos de Jurisdicción*: a') *Entre la militar y la ordinaria*: El examen de las actuaciones pone de manifiesto que el hecho a que ellas se refieren consiste en el choque de una motocicleta conducida por un paisano contra un camión perteneciente al Ejército de Tierra, del que resultaron lesiones para dicho paisano y daños en la motocicleta que conducía, sin que sufriera lesiones ni daños el soldado conductor del camión militar y este mismo vehículo, habiéndose producido el hecho por haber sido éste embestido de costado por la repetida motocicleta cuando el camión circulaba a poquísimas velocidades, al no obedecer la orden de paso dada por un policía militar que vigilaba el tráfico. El requerimiento de la Autoridad militar se basa en que hubo lesiones en el conductor paisano y daños en su vehículo, tasados en la cantidad de 3.000 pesetas, no habiendo lesiones para el conductor aforado ni daños para su camión, sólo puede existir responsabilidad para el conductor del camión militar, criterio objetivo o de resultado, que no puede prevalecer por sí en contra del criterio subjetivo, o de atribución personal de la responsabilidad para el causante del hecho incriminado, que aquí resulta ser el paisano y conductor no aforado, presunto autor de la acción imprudente que se persigue en estos autos. En consecuencia, a lo expuesto,

procede resolver la competencia a favor de la Jurisdicción ordinaria, acordando los pronunciamientos inherentes a tal resolución. (Sentencia 10 noviembre 1965.)

b') *Entre la civil y la criminal*: Esta Sala carece de competencia para sustanciar y decidir los conflictos que surjan entre un órgano de la jurisdicción civil y otro de la jurisdicción criminal, como respectivamente lo son el Juzgado de Primera Instancia de Carballo y la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de La Coruña, porque nuestras atribuciones solamente alcanzan, en este orden de cosas a conocer de las cuestiones de competencia en negocios criminales, suscitadas entre los órganos de la jurisdicción penal cuando no tengan otro superior común inmediato, según resulta de los artículos 279 y 280 de la Ley provisional sobre organización del Poder judicial y del artículo 20 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (Auto 5 octubre 1965.)

E.—*Competencia*: a) *Criterio general* (art. 14, regla 2.ª): Son hechos completamente distintos, cometidos en fechas diferentes y en distintos lugares, el hurto de la motocicleta que se realizó en el pueblo de San Adrián del Partido Judicial de Estella, el día 31 de enero de 1965 y el hurto del automóvil que tuvo lugar en Nájera el 3 de febrero del mismo año, y aunque el autor de ambos hechos es el mismo sujeto, los perjudicados son diferentes, por lo que en uno y otro delito no existen razones de analogía o relación que determinen la conexidad, a los efectos del número 5.º del artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, máxime cuando cada uno de los Jueces de Instrucción de los Partidos donde se habían cometido los delitos había incoado el correspondiente sumario por el perpetrado en el respectivo territorio de su jurisdicción, por lo que conforme al principio general que sobre competencia establece el número 2.º del artículo 14 de la Ley adjetiva citada corresponde proseguir el sumario ya incoado por el hurto de la motocicleta al Juez de Instrucción de Estella, y el Juez de Instrucción de Nájera continuará la instrucción del sumario iniciado por el hurto del automóvil. (Sentencia 30 septiembre 1965.)

b) *Conexión*: Las normas generales que sobre competencia enumera el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si bien tienen validez en los supuestos de que mediare designación de jueces especiales, han de ceder en aquellos, que por los juzgados ordinarios o especiales, versan sobre plurales delitos conexos, en cuya hipótesis no es ya el genérico artículo 14 el aplicable, sino el específico artículo 18 previsto precisamente para las de conexión definidos en el 17, preceptos todos ellos, de neta preferencia por su especialidad derogatoria de los principios ordinarios. Una vez sentada la notoria conexión de los diversos delitos enjuiciados, conforme a los escritos de sus calificaciones provisionales y en que se sostienen la existencia eventual de falsedades, cohechos y fraudes, el argumento del *forum delicti* al supuestamente infringido número 3.º del artículo 14 carece de relevancia a los efectos perseguidos de impugnar el Auto de la Audiencia de Madrid de 21 de enero de 1965 en que se resuelve no haber lugar a la declinatoria promovida, solicitando el mantenimiento de la competencia de Valencia, pues no ventilándose ya cuestiones locales de comisión real de los hechos delictivos, sino el extremo formal de la gravedad de las calificaciones, según el módulo pre-

ferente que para los casos de conexión pone el número 1.º del artículo 18, es obvio que existiendo en la calificación de una parte acusadora como es la del Abogado del Estado, un delito de falsedad documental llevada a cabo en Madrid y que es de mayor gravedad que los de cohecho y fraude, a dicha calificación hay que atender para resolver la competencia, como se resolvió en instancia, sin que enerven esta correcta decisión las alegaciones del recurrente sobre la no constancia de dicho delito en la calificación fiscal, ni otros extremos sobre la procedencia o improcedencia del delito de falsificación que afectarían al fondo del asunto, ni tampoco las consideraciones *de lege ferenda* que pugnan con el claro tenor del precepto positivo vigente. (Sentencia 22 octubre 1965.)

c) *Cuestión de competencia*: Por el Juzgado de Instrucción de Hospitalet se incoó sumario en virtud de denuncia formulada por P. G. contra su esposo por el delito de abandono de familia, hecho ocurrido en la ciudad de Zaragoza, donde su esposo abandonó el tren en que viajaban con destino a Barcelona, para vivir en casa de la madre de la denunciante, sita en Hospitalet. El esposo se fue de Zaragoza a Sevilla a vivir con una hermana suya por lo que el Juzgado de Hospitalet acordó inhibirse del conocimiento del sumario en favor del de igual clase, que corresponda, de los de Zaragoza. El Juzgado de Zaragoza no admitió la inhibición propuesta, en base a que el delito de abandono de familia se comete en el lugar donde ésta tiene su sede y como éste no es Zaragoza, procedía rechazar dicha inhibición.

El T. S. resuelve la competencia en estos términos: «Las resoluciones judiciales no pueden fundarse en supuestos, y en estos casos, sólo hay una manifestación de la denunciante de que el denunciado cambió de tren en Zaragoza, y en un simple cambio de destino en un viaje no significa comisión de un delito de abandono de familia, pues de existir éste, es cuando se incumplen los deberes legales de asistencia, sería Hospitalet el lugar de su comisión pues es donde trasladaba la residencia con la mujer y los hijos y donde tenía que cumplir sus obligaciones y, por tanto, es de aplicación el número 2.º del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.» (Sentencia 30 noviembre 1965.)

2.—MINISTERIO FISCAL Y ABOGADO DEL ESTADO: *Exclusividad del primero en el proceso penal*: En los delitos públicos está reservado por la Ley el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público dentro de los principios de legalidad y oportunidad, al ofendido con sus representantes parientes y al acusador particular o el popular; las acciones de resarcimiento quedan a los perjudicados que postulan por medio de los acusadores o directamente como responsables subsidiarios o actores civiles, limitados estos últimos a lo que pueda afectar a las restituciones, reparaciones e indemnizaciones, y a pesar de la marcada diferencia entre ellos, pues mientras los actores civiles se personan espontáneamente, atacan y reclaman sus derechos, los responsables subsidiarios son llamados a completar la incapacidad del reo en la responsabilidad civil y se defienden; pero ninguno de ellos es titular del bien jurídico lesionado con el hecho punible; recurre el Abogado del Estado, por la responsabilidad civil subsidiaria e impugna la sentencia el único motivo por infracción de ley, oponiéndose el Ministerio Fiscal por falta de legitimación,

ya que el representante del Estado critica la aplicación del artículo 565, número 2.º del Código penal en relación con el 407 y el 27 c) del de la Circulación, acción penal que no le compete, sin que permanezcan indefensos los intereses colectivos por la actuación del otro representante oficial y su defensa, según se razona anteriormente para desestimarlo. (Sentencia 25 octubre 1965.)

3.—PARTES: *Responsable civil subsidiario*: La razón y fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria establecida en el artículo 22 de la Ley sustantiva penal es la consecuencia obligada de la utilidad o beneficio de cualquier clase que sea, que reporta al dueño del vehículo el trabajo o encargo que realizaba el procesado por cuenta de aquél cuando se produjo el daño por la imprudencia cometida por el conductor. (Sentencia 23 diciembre 1965.)

La responsabilidad civil subsidiaria de los amos, a consecuencia de los delitos o faltas cometidos por su dependientes, se establece por razón del servicio que les prestan, de las ventajas que les reportan en el cumplimiento de sus obligaciones, causa del vínculo mutuo que desaparece cuando los segundos obran por su cuenta, por voluntad no sometida a la disposición del dueño, el cual no puede estar obligado a vigilar la conducta del dependiente más que dando su órdenes concretas de las que será responsable, no a elegir hasta el extremo de prever las reacciones personales fuera de las ordinarias de pericia y normal comportamiento. (Sentencia 21 septiembre 1965.)

No es exacto que el artículo 22 del Código penal limite el campo de la subsidiariedad a las relaciones formalmente laborales, aunque éstas sean las más frecuentes, sino que es susceptible de extenderse a los propietarios o amos, a que su texto alude, siempre y cuando que el dependiente obrase en actividades propias de su situación y en beneficio de aquéllos, es decir, en cumplimiento del principio *cuius commoda* que constituye la razón del precepto, lo que se acreditó suficientemente en el caso de autos en que el procesado conductor del vehículo propiedad de su esposa, beneficiaria del servicio en que de hecho era dependiente suyo en el aspecto del vínculo estrictamente patrimonial, debe responder civilmente. (Sentencia 23 septiembre 1965.)

De la doctrina sentada por este Tribunal en la interpretación y aplicación del artículo 22 del Código penal, conviene recordar los puntos siguientes: Primero. Que no es absolutamente indispensable que el nexo o relación que ha de mediar siempre entre el criminalmente responsable del delito o falta y el presunto responsable civil subsidiario, tenga carácter estrictamente jurídico. Segundo. Que es indiferente que dicha relación sea onerosa o gratuita. Tercero. Que también es irrelevante que el referido nexo tenga naturaleza permanente o sea puramente ocasional, circunstancial o accidental. Cuarto. Que, en cambio, es imprescindible que en virtud del repetido nexo surja una situación de dependencia, de tal índole que el autor de hecho constitutivo de la infracción criminal no ha de obrar únicamente según arbitrio, sino que ha de hacerlo sometido, potencialmente cuando menos, a la superior dirección y a la posible intervención del pretendido responsable civil subsidiario, el que en tal situación viene a ocupar la posición de *dominus*. (Sentencia 30 septiembre 1965.)

Postula la no aplicación del artículo 23 del Código penal que sirvió de base a la Sala para acordar la subsidiariedad, las razones aducidas por el recurrente no invalidan las más poderosas del quinto Considerando de la sentencia, que lejos de pecar de la heterodoxia jurídica, que el recurrente le achaca, se ajusta a la mejor doctrina científica y jurisprudencial en torno al debatido precepto, que no se limita a configurar la responsabilidad civil subsidiaria bajo el supuesto de dependencia laboral, al que no es asimilable evidentemente el conyugal, sino que comprende también extensiones a título de participación en empresas, como era la constituida de hecho por ambos responsables al ser la esposa no sólo dueña del vehículo, sino beneficiaria del servicio prestado, su marido conductor del mismo en el negocio común del transporte de cervezas. (Sentencia 30 noviembre 1965.)

4.—OBJETO DEL PROCESO: A) *Acción penal: En los delitos públicos*: En los delitos públicos está reservado por la Ley el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, dentro de los principios de legalidad y oportunidad, al ofendido con sus representantes parientes y al acusador particular o el popular. (Sentencia 25 octubre 1965.)

b) *Acción civil: Renuncia*: La renuncia a la indemnización de los daños y perjuicios derivados de un hecho constitutivo de delito o falta, como declaración unilateral de voluntad abdicativa de un derecho de crédito, está sujeta a los requisitos estatuidos en las normas especiales que disciplinan tal negocio jurídico (arts. 25 del C. p., en relación con el 4.º y 1.187 y siguientes del civil, y 106 a 112 de la L. E. Crim.), a las generales sobre validez de los negocios jurídicos que puedan extraerse del ordenamiento particular de las obligaciones y contratos (en cuanto a la capacidad —aludida en el párrafo 2.º del art. 109 de aquella Ley—, vicios de la declaración de voluntad en el citado art. 25 del C. p. y en los 108 y 110, párrafo 2.º, de la L. E. Crim.—, discordancia entre la declaración y la voluntad, objeto, causa, forma, etc.) y, en su caso, a las reglas sobre un determinado tipo de negocios jurídicos, como, por ejemplo, los patrimoniales de derecho de familia. Dentro de esta última esfera, que es en la que ha de situarse el problema resuelto, en lo que ahora importa, por el fallo recurrido, debe notarse que con la muerte instantánea del interfecto, surgió a favor de cada uno de sus tres hijos y herederos un derecho de crédito, dirigido a la reparación del daño experimentado por las ropas del fallecido y a la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados con la muerte a dichos familiares (arts. 101 núm. 2.º y 3.º, 103 y 104 párrafo 1.º, del C. p.), que pasó automáticamente a formar parte de su respectivo peculio, sujeto a la administración de su madre viuda, por tratarse de hijos menores no emancipados (art. 159 del C. c.). Según resulta del artículo 163, párrafo 1.º, del mismo Código, los padres, relativamente a los bienes del hijo en que les corresponde la administración, son una especie de gestores, que tienen las obligaciones propias de todo administrador, entre ellas, la de conservar sin menoscabo el peculio de sus hijos, y si bien la administración de aquellos bienes comporta la representación de los hijos en los asuntos patrimoniales, dicha representación, como también se infiere del número 1.º del artículo 155 del propio Código, solamente abarca los actos que puedan redundar en provecho de los hijos. La virtualidad de este

principio capital se manifiesta singularmente en materia de actos de disposición que afecten a la sustancia del peculio, para algunos de los cuales proporciona normas especiales de control nuestro Código civil, como los referentes a la enajenación de bienes inmuebles, sujeta a la previa autorización judicial (art. 164) y los relativos a la transacción sobre objeto cuyo valor exceda de 2.000 pesetas, sujeta en su eficacia a la aprobación judicial (art. 1.810, párr. 2.º), mas la existencia de estas reglas específicas no significa ni puede suponer que, fuera de los casos previstos expresamente en ellas, queden totalmente excluidos del control judicial los demás actos dispositivos realizados por los padres en nombre de sus menores hijos, actos que, sin hacer cuestión ahora de la aplicabilidad al caso del número 3.º del artículo 2.011 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada su discutida vigencia, no requerirán ciertamente para su validez o eficacia la previa autorización o la posterior aprobación, discernida judicialmente en acto de jurisdicción voluntaria, pero sí podrán ser objeto de una declaración jurisdiccional de ineficacia liberatoria cuando, a su vez, la impugnación del acto, fundada en haberse excedido el padre o madre en el ejercicio del poder dispositivo-representativo que le confiere la Ley, sea objeto principal o secundario de un proceso. Constituyendo o pudiendo constituir el objeto secundario del proceso penal la acción civil derivada de un hecho tipificado por la Ley como delito o falta (art. 100 de la L. E. Crim.), compete a la jurisdicción criminal conocer y decidir si concurre alguna causa extintiva de aquella acción o de la responsabilidad civil (art. 142, último párrafo, y 742, párrafo 2.º, de la misma Ley), en particular, de la eficacia de la renuncia a la indemnización efectuada con o sin expresión de su causa, pudiendo resolver, por consiguiente, que la renuncia es incícaz, total o parcialmente, por no haberse obtenido la aprobación judicial necesaria o por el meritado exceso de poder, habida cuenta, de esta hipótesis, de las circunstancias de hecho concurrentes en el momento de realizarse la renuncia, cualquiera que haya podido ser el posterior resultado efectivo en el orden económico, y en atención, muy especialmente, al fin de tal poder dispositivo-representativo, que no es otro que el de la conservación y aumento del peculio del hijo, así como el fundamento y naturaleza de la relación básica, la patria potestad, institución enderezada esencialmente a la protección y asistencia de los sujetos a aquella. En el proceso penal, sometido a distintas exigencias que el civil en materia de congruencia, el órgano jurisdiccional ostenta la potestad indicada, entre otros supuestos, siempre que habiendo mediado una renuncia a la acción civil o a la reparación o indemnización de los daños y perjuicios, se ponga en tela de juicio la eficacia de la misma, merced a la pretensión, deducida por la parte legitimada para ello se que, no obstante aquella renuncia, se condene a los presuntos responsables civiles a la reparación o indemnización aludidas, que es lo sucedido en el caso ahora enjuiciado, donde el Ministerio Fiscal, legitimado por el artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el ejercicio de la acción civil, solicitó se condenase al procesado y al hoy recurrente, en concepto de responsables civiles directo y subsidiario, respectivamente, al pago de la «indemnización de 20.000 pesetas a los herederos del fallecido, con independencia de las ya abonadas». La referida potestad judicial, por no ser puramente discrecional

ni fundarse exclusivamente en motivaciones de índole ética, económica o social, como pudieran ser las de humanidad, caridad, equidad, desigualdad de riqueza, necesidad, etc., sino por tratarse de una potestad reglada, sometida en su uso a los preceptos indicados o examinados anteriormente, lleva consigo el inexcusable deber formal, exigible a los juzgadores de instancia, de consignar en el Resultando o Resultandos de hechos probados, aquellos datos fácticos enlazados con la cuestión de la eficacia de la renuncia, que luego han de resolver en el fallo (art. 142, regla 2.ª, de la L. E. Crim.) y de consignar en los Considerandos los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubieren estimado probados con relación al mismo tema (regla 4.ª, núm. 4.º del propio artículo). Sobre estas bases, no puede ser estimada la infracción de los artículos 25 del Código penal y 106 y 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque cuando estos preceptos mencionan la renuncia como causa extintiva de la responsabilidad o de la acción civil, claro es que se refieren a la renuncia válida y eficaz, no a la nula o ineficaz en derecho; en segundo término, porque lo que se denuncia en el desarrollo del motivo, no es la falta de fundamentación del pronunciamiento del fallo por el que se condena al recurrente a indemnizar a los perjudicados herederos menores de edad del fallecido en la suma de 75.000 pesetas con independencia de la cantidad ya percibida, por faltar en el caso concreto los supuestos imprescindibles para declarar la ineficacia de la renuncia, sino lo que se arguye es la falta de fundamentación de dicho pronunciamiento por carecer el juzgador de potestad para conocer y decidir tal cuestión, tesis errónea, conforme se ha procurado razonar en los Considerandos precedentes, y, en último lugar, porque, en contra de lo alegado por el recurrente, no es cierto que aquella declaración de ineficacia, contenida implícitamente en el fallo impugnado, debía de acarrear la de nulidad de la indemnización satisfecha, y nunca la condena a una indemnización complementaria, pues lo que el Tribunal de instancia viene a proclamar ineficaz es la renuncia a toda indemnización superior a las 110.000 pesetas recibidas, no la nulidad del pago parcial antes efectuado. (Sentencia 18 diciembre 1965.)

5.—EL PROCESO PENAL «STRICTO SENSU»: A. Prueba: a) *Doctrina general sobre la apreciación*: El Tribunal de instancia es el único facultado para declarar la pertinencia de la prueba, según el artículo 659 de la Ley. (Sentencia 3 diciembre 1965.)

La facultad discrecional que el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal concede al Tribunal para apreciar libremente y en conciencia las pruebas practicadas, se refiere tanto a la responsabilidad criminal como a la civil derivada del delito enjuiciado según previene el artículo 19 del Código penal; y fijada la existencia y cuantía de esa responsabilidad en la declaración de hechos probados, no puede extenderse el alcance de la misma en el fallo de la sentencia más allá de los límites fijados por el Tribunal en la declaración de *facto*, porque siendo el órgano jurisdiccional libre para determinarla con arreglo a las normas de los artículos 101, 102, 103 y 104 del citado Código, estos preceptos resultarían infringidos si además de los daños declarados probados se condenase al pago de otros que careciesen

de antecedentes en la propia resolución del Tribunal; y de aquí la procedencia de acoger el motivo del recurso, toda vez que en la sentencia impugnada se declara como hecho probado que el tranvía propiedad de la Empresa Municipal de Transportes sufrió daños valorados en 500 pesetas y en el fallo se condena a pagar una cantidad muy superior sin que en parte alguna de esa sentencia se haga alusión a que la citada Empresa experimentara otros daños. (Sentencia 28 septiembre 1965.)

b) *Confesión: Valoración*: La confesión bajo juramento indecisorio no excede de la condición de las declaraciones ordinarias. (Sentencia 11 octubre 1965.)

B. *Crisis procesales*: a) *Supuestos de suspensión del juicio*: Entre los casos previstos en el artículo 746 para la suspensión del juicio no figura el de la no comparecencia de los peritos. (Sentencia 3 diciembre 1965.)

b) *Rebeldía y paralización del proceso a efectos de prescripción*: Si el procesado ha permanecido en rebeldía desde el 8 de julio de 1963 hasta el 11 de marzo de 1965, en que fue habido y prosiguió el trámite de la causa contra el mismo, de donde se deduce que de una a otra fecha no han transcurrido los cinco años a que se refiere aquel precepto, y aunque se afirma que el procedimiento estuvo paralizado desde el año 1957, mes de mayo, hasta el año 1963, mes de marzo, de las premisas de *facto* no aparece este hecho de manera evidente, ni en las mismas se afirma como corresponde al particular a que se refiere, quedando solamente en pie la paralización del procedimiento durante aquella fecha, que no alcanza el período legal a efectos de prescripción de los delitos, y debido a ello hay que afirmar que lo así alegado carece de todo fundamento a fines que se mencionan en tal motivo, en el que no se respetan, como debiera, y es obligado, aquellos hechos. (Sentencia 15 diciembre 1965.)

C. *Teoría general de las resoluciones judiciales: Recurribilidad*: El que se decida mediante providencia lo que debió hacerse por auto, no constituye obstáculo para interponer recurso de súplica contra tal resolución, conforme al artículo 236 en relación con el artículo 141, según recuerda la circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1889. (Sentencia 14 diciembre 1965.)

D. *Sentencia*: a) *Declaración de hechos probados*: Los Tribunales de instancia sólo están obligados a hacer expresa y terminante declaración de los hechos que estimen probados y que guarden relación con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, sin que sea preciso que consignen los que no han resultado probados. (Sentencia 19 octubre 1965.)

b) *Contenido de fondo de la sentencia*: En la resolución dictada en causa seguida por delito de adulterio, se condena a los procesados como autores responsables de tal delito, de conformidad con lo establecido en el artículo 449 del Código penal, que sanciona una infracción de tal naturaleza, la cual subsiste, y es de estimar en su caso no obstante lo que se alega con respecto al particular de haber denegado el procesamiento de los querellados, por auto de 12 de septiembre de 1962, cuyo auto por no tener carácter definitivo no impide ni limita las facultades del perjudicado, para en cualquier momento, instar el curso del procedimiento, aún archivado, con la finalidad

de determinar en lo posible los hechos objeto de la querrela, que de comprobarse con la nueva investigación pedida, que no la prohíbe la Ley, pueden tener como consecuencia una situación procesal distinta, que fue lo ocurrido en este supuesto, con el consiguiente procesamiento de aquéllos, del que vino derivado el auto de 15 de marzo de 1963, resolutorio de la nulidad de actuaciones interesada por la procesada M. L. R., solicitud deducida por la otra parte en idéntico sentido y denegada por providencia de 22 de mayo, donde se alegó además indefensión por haber decidido en providencia lo que debió hacerse por auto, extremo que según se deduce de la providencia de 29 de igual mes, no constituye obstáculo para interponer recurso de súplica, ya que según la circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1889, si impropriamente se califica de providencia lo que debía ser auto, pues resolvía una cuestión esencial relacionada con el fondo de la causa, cabe el recurso de súplica contra tal resolución, conforme al artículo 236 en relación con el 141 y declaradas firmes tales providencias por la de 12 de junio, en atención a las razones que allí constan, en esta última se ordenó el cumplimiento de lo dispuesto respecto a formalizar la calificación del procesado M. C. la representación de la otra procesada había ya calificado, en cuyos escritos se insiste en lo que se viene manteniendo, con base en lo acordado en el mismo auto, petición que no podía acoger la sentencia dictada por el Tribunal de instancia, porque lo que la sentencia penal debe resolver son los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa relacionados con el delito o delitos, participación de los procesados, circunstancias modificativas y responsabilidades civiles en su caso, como se expresa en su artículo 142, sin que quepa hacer pronunciamientos sobre cuestiones procesales que debieron quedar resueltas en su tiempo y que no son materia o contenido por su misma naturaleza de una resolución de ese tipo, reservada por la Ley a decidir definitivamente la cuestión criminal. (Sentencia 14 diciembre 1965.)

c) *Denegación implícita de peticiones*: La Sala sentenciadora, no viene obligada a recoger todas las alegaciones de las partes y sí solamente aquéllas en las que vaya a fundar su fallo, entendiéndose, según doctrina reiterada de esta Sala, que aquellas peticiones que no se acogen, se entienden denegadas aunque no se haga de una forma expresa. (Sentencia 4 octubre 1965.)

d) *Congruencia de la sentencia penal*: El proceso penal está sometido a distintas exigencias que el civil en materia de congruencia. (Sentencia 18 diciembre 1965.)

e) *Planteamiento de la tesis*: Para aplicar el Tribunal circunstancias atenuantes o agravantes no tiene que hacer uso de la tesis del artículo 733 de la Ley. (Sentencia 17 noviembre 1965.)

f) *Imposibilidad del sobreseimiento en la sentencia*: En acatamiento a las disposiciones del párrafo 5.º de la regla 4.ª del artículo 142 y del 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Tribunal de instancia viene obligado a resolver en la sentencia todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio, condenando o absolviendo a los procesados de aquellos delitos que hayan sido objeto de la acusación y defensa, sin que pueda el Tribunal emplear en este estado del proceso la fórmula del sobreseimiento respecto

de los acusados a quienes crea que no debe condenar, fórmula que en modo alguno puede ser sustituida por el acuerdo de deducir testimonio de los particulares del acta del juicio oral que hagan referencia a la comisión de otros posibles delitos dolosos, cuando éstos, como puntos a debatir, en sus facetas de *facto* y de *jure*, hayan sido introducidos formalmente, es decir, en su momento y forma, que no es otro que el escrito de conclusivos, ni aun con el pretexto, más o menos fundado, de falta de la suficiente instrucción sumarial, pues ello conduciría a eludir el insoslayable mandato de resolver todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa; y como en el caso contemplado dos de las acusaciones privadas sostuvieron en sus escritos de conclusiones provisionales, elevadas a definitivas, la tesis, rebatida por la defensa del procesado, de la existencia del delito de daños por imprudencia que mantenían el Ministerio Fiscal y la otra acusación privada, y además del delito doloso de daños, éste de manera alterna, y de los de simulación de delito y de tentativa de estafa, tesis que una de estas partes mantuvo en el sumario desde su personación a modo de querrela, y la otra con posterioridad a aquella, practicándose la oportuna prueba o la que creyeron conveniente solicitar, tanto en el sumario como en el juicio oral, y en aquel, incluso después de haberse dictado, por acuerdo de la Sala, auto de procesamiento por un acto de imprudencia, por lo que el recurrente soportó en todo momento la posibilidad de ser condenado a las graves penas contra el mismo solicitadas por los referidos querellantes particulares, acusaciones de las que en forma procesal se defendió, teniendo derecho a que se resolviera su situación en una u otra forma, condenatoria o absolutoria, pero de manera definitiva, sin otras dilaciones no autorizadas por la legalidad en vigor. (Sentencia 26 octubre 1965.)

6.—IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: *Recurso de casación*: a) *Casación por infracción de Ley*: a') *Artículo 349, número 1.º*: No procede el de infracción de Ley, como se ha dicho reiteradamente por la doctrina de esta Sala, cuando son normas procesales las que se estiman vulneradas, por no tener éstas el carácter de preceptos sustantivos penales. (Auto 16 septiembre 1965.)

El principio general de derecho *non bis in idem* y el artículo 668 de la Ley de ritos no pueden ser materia de casación, puesto que no se trata de preceptos penales sustantivos o de otras normas del mismo carácter que deban ser observados en la aplicación de la Ley penal. (Sentencia 2 noviembre 1965.)

Los dos motivos coinciden en estimar infringidos por indebida aplicación el párrafo 4.º de la base 5.ª de la Ley de 22 de diciembre de 1960, en relación con las disposiciones adicionales 1.ª y 4.ª de la misma, aciertan en lo que atañe en la no aplicabilidad directa de los textos de leyes de bases, que efectivamente carecen de vigor en tanto que no han sido articulados ni vinculan hasta entonces a los Tribunales de Justicia en lo penal, pero habida cuenta que lo que se aplicó en el presente caso no fueron estrictamente tipologías ni penas de la Ley de Bases, sino en la disposición transitoria 4.ª que fuera ya de tal cualidad normativa ostenta la de precepto legal autónomo y vinculante, por cuanto que deroga la Ley de emigración precedente, de 1924, pero hace la salvedad de la vigencia de las disposiciones reglamentarias.

en tanto que no se dicten las previstas por la nueva, es evidente que no se infringió sino que se cumplió el precepto adicional citado, y que no existió el *hiatus* de *vacatio legis* que los recurrentes aluden para estimar atípicos los actos de reclutamiento de emigrantes perpetrados. (Sentencia 18 noviembre 1965.)

Es de sobra sabido que los motivos amparados en el número 1.º del artículo 849 de la Ley procesal penal, no pueden tener otro apoyo fáctico que el que le presten los hechos declarados probados en la resolución impugnada. (Sentencia 27 noviembre 1965.)

b') *Artículo 849, número 2.º: Error de hecho y documento auténtico:* Aun cuando es cierto que la Ley no define y la teoría científica no enseña, cuáles documentos sean los que se reputan propiamente auténticos, ha venido la jurisprudencia, en cada caso, y son múltiples, llenando ese vacío y determinando cuáles así deben entenderse; estando todas contestes en que no pueden así ser considerados aquellos que contienen declaraciones, bien de las partes o testigos: las diligencias de careo entre aquellos que le han prestado; las certificaciones que acrediten sólo la profesión u oficio de los litigantes y aquellas que se limitan a transcribir resoluciones dictadas por los Tribunales; los poderes y autorizaciones en cuanto se reducen a conferir la representación; los oficios o comunicaciones de Organismos y las actas notariales; aquéllas, las primeras, porque están sometidas al ponderado juicio de los Juzgadores y sus manifestaciones no les vinculan para ser aceptadas, como verdades inconcusas; otras, las segundas, porque las actuaciones judiciales, en general, aun siendo donde están contenidas documentos públicos, quedan ligadas al libre enjuiciamiento del Tribunal sentenciador y las que aquí se citan se refieren tan sólo, a actuaciones derivadas de otros procedimientos, de trascendencia indirecta para este caso; y las últimas, las terceras, por cuanto las comunicaciones u oficios, no son nunca documentos públicos, en principio, y las actas notariales, sólo demuestran por sí, aquello que los intervinientes han expuesto en presencia del fedatario, pero no de la veracidad intrínseca de tales declaraciones, por escapar éstas de la apreciación notarial. (Auto 16 septiembre 1965.)

Uno de los factores integrantes de la autenticidad intrínseca, material o de fondo, que además de la extrínseca o formal exige el número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para que un documento pueda ser invocado eficazmente en casación evidente padecida por el Juzgador de instancia al apreciar las pruebas practicadas en el juicio, es el de la literosuficiencia, factor que concurre cuando el documento tiene en la literalidad de su texto la suficiente fuerza explicativa del hecho que el recurrente trata de oponer o de superponer al declarado probado en la sentencia impugnada, y que, por el contrario, falta cuando el hecho acreditado fehacientemente por el documento necesita el complemento de otros datos que yacen fuera del texto del mismo y sin los cuales el hecho documentado deviene inocuo en esa órbita procesal específica. (Sentencia 23 septiembre 1965.)

Si es nota característica del documento auténtico el ser vehículo de una verdad evidente, por sí mismo prueba frente a cualquiera otra, el cuerpo del delito es una verdad puesta a discusión, cuya veracidad y eficacia ha de

someterse al contraste de los restantes medios de probanza; por ello ha de aceptarse como inicio y tenerse en cuenta para formar el estado de conciencia del Tribunal con el conjunto de diligencias para dictar resolución, impugnabile en recurso por quebrantamiento de forma si no se guardó respecto a él la regla procesal, o por infracción de ley se infringió algún precepto referido a dicho escrito. (Auto 24 septiembre 1965.)

Apareciendo en el testimonio de la diligencia de lanzamiento del local de negocio que como arrendatario ocupaba el procesado, y que consta unido al sumario documento auténtico invocado por el recurrente, que tal diligencia tuvo lugar el día 23 de enero del año 1956 y no del 55 como dice la sentencia recurrida, es procedente acoger el motivo del recurso para subsanar tal error, pues aunque éste pudiera ser meramente mecanográfico, dada la trascendencia que tal fecha tiene en relación con los demás motivos del recurso, debe quedar puntualizado con toda precisión cuándo tuvo lugar el lanzamiento para enjuiciar la conducta del arrendatario. (Sentencia 21 octubre 1965.)

La causa de impugnación del número 2.º del artículo 849 de la citada Ley no ha sido introducida en nuestro proceso penal para abrir un cauce a la revisión crítica de cuantas pruebas hubieran podido practicarse en el juicio oral, ni aun para dar entrada a la posibilidad de demostrar la escasa o nula fuerza suasoria de algunos de los medios probatorios que sirvieron al juzgador *a quo* para formar su convicción, convirtiendo así la casación en una segunda instancia de contornos más o menos dilatados, sino que su ámbito es de mayor angustura y su naturaleza la propia del recurso casacional, pues aquél queda reducido a conceder la oportunidad de evidenciar la relación de contradicción existente entre un hecho auténtico y un hecho probado, es decir, entre un hecho acreditado autónomamente por un documento que por gozar de autenticidad extrínseca e intrínseca y por no hallarse desvirtuado por otras probanzas, está dotado de un privilegiado rango jurídico-procesal, y un hecho de los fijados formalmente en su sentencia por el Tribunal de instancia. (Sentencia 22 octubre 1965.)

El ámbito del motivo por error de hecho ha de ser necesariamente restrictivo, por ser atentatorio a los principios esenciales de la casación penal. (Sentencia 4 noviembre 1965.)

En la parte que tienen autenticidad a efectos de casación, las diligencias de inspección ocular practicadas por el Juez de Instrucción, acreditan que en el borde de la alcantarilla había, en el momento de su práctica, un fallo o socavón y que algunas de las piedras del ribazo que sostiene el paseo lateral, se ven en el suelo o fondo con signos evidentes de haber caído recientemente; pero de estos datos, que constan en el relato primero no se pueden deducir consecuencias distintas de las que el Juzgador, apreciando en conjunto todas las practicadas, dedujo, al afirmar «que el fallo o socavón no consta si existía anteriormente o fue producido por el paso de la rueda delantera derecha, única que pasó, pues la trasera del mismo lado no pasó sobre dicho fallo»; y en cuanto al otro extremo del acta del folio 140 del sumario no reviste autenticidad por tratarse de prueba pericial, practicada durante la inspección ocular, en la que, además, el perito sólo alude a «la

posibilidad de pivotar la furgoneta al quedar empotrada su rueda trasera derecha o deslizarse en el piso del andén de la carretera, pudiendo existir otros motivos», según el mismo perito. (Sentencia 8 noviembre 1965.)

El error no puede nacer más que de la discrepancia entre lo afirmado por la sentencia y lo que aparece en documentos auténticos, al punto de que una y otra afirmación sean incompatibles o contradictorias; cosa que no ocurre cuando se trata de completar o suplir el relato de hechos probados con datos que aparecen en documentos que tuvo a la vista el Tribunal sentenciador y no creyó oportuno llevarlos a la narración fáctica como intrascendentes para la calificación del hecho enjuiciado, ya que entonces se vería mermada la facultad del órgano jurisdiccional para plasmar en tal narración el resultado de las pruebas apreciadas en conciencia y no con arreglo a módulos determinados, conforme la autoriza el artículo 741 de la citada Ley procesal. (Sentencia 23 noviembre 1965.)

Se vierte el problema del error en la prueba fundado en la oposición entre los informes de la Clínica Neuro-psiquiátrica y de la Clínica Médico Forense ambas del Hospital Provincial de Madrid, en los cuales se diagnostica la esquizofrenia paranoide del inculpado, aunque se omite la Clínica primero citada diagnosticó en segundo examen «personalidad psicopática», y la declaración del Tribunal acerca de la personalidad psicopática afectada de un desarrollo delirante con alteración caracteriológica; problema de doble aspecto; el procesal situado en el párrafo 2.º del artículo 855 de la Ley citada, carácter auténtico del documento del que se hallan desprovistos los informes aunque provengan de centro oficial sobre su cometido, pues serán fehacientes sobre hechos, situaciones definitivas que no admitan alteración ulterior, mas no para dar fe sobre juicios, opiniones técnicas que permitan las contrarias, y no son vinculantes por ello para el Tribunal; por eso no son estimables como documentos auténticos de verdad evidente y a este respecto es aplicable ahora la causa de inadmisión 6.ª del artículo 884 de la repetida Ley; otra faceta presenta la discrepancia entre los informes y los hechos declarados acerca de la personalidad del recurrente, lógica por los diversos campos de la causalidad psicológica y la valoración que corresponde al Tribunal, y no en cauce para la demostración de error, sino para el quebrantamiento de forma. (Auto 25 noviembre 1965.)

Si bien el acta del juicio oral por su forma externa y por la fe pública judicial del funcionario que la autoriza, tiene la calidad de documento auténtico a efectos de casación, esta condición sólo se extiende a acreditar la realidad del acto celebrado, de las personas que intervinieron y en qué concepto y de lo que dijeron, pero el fedatario no tiene virtud para conceder el carácter de verdad incontrovertible a sus manifestaciones, y también en su aspecto negativo, acreditó que determinada persona no compareció, como todas las que no figuran por sus nombres en la misma, pero de esta cierta ausencia, cuya causa motivadora se ignora, no puede deducirse que sea un sistema revelador de su falta de convicción en su propia versión de los hechos daña en el sumario, y extraer de ello consecuencias favorables al recurrente, y contrarias a las que plasmó el juzgador de instancia en la relación fáctica, conforme a su estado de conciencia, después del examen conjunto

de la prueba, sustituyéndola por el criterio del recurrente sin sustento alguno en documento con fuerza legal para mostrar con evidencia el error del Tribunal de Instancia. (Sentencia 30 noviembre 1965.)

El error de hecho en la apreciación de las pruebas no puede ser otro, según viene declarando esta Sala, que el resultante de un discrepancia entre la realidad declarada por la sentencia y la que aparezca en documentos auténticos, no desvirtuadas por otras pruebas, no pudiéndose ofrecer por tanto como error de hecho el silencio u omisión en la narración de *facto* de hechos o circunstancias que el recurrente estime debieron recogerse de la prueba documental, porque ello implica un problema de redacción, forma de relatar el suceso, que puede ser materia de otro recurso, pero no de infracción de ley como el interpuesto; por eso al no hacer la sentencia referencia alguna a la visibilidad del camión aparcado, no se puede decir que incidió en error de *facto*, al no consignar que era visible con luces de cruce a 60 metros de distancia, y largas a 270, según lo comprobó el Juez de Instrucción con un coche distinto del siniestrado, para obtener de esa observación la conclusión que interesa a su defensa. (Sentencia 30 diciembre 1965.)

b) *Casación por quebrantamiento de forma*: a') *Doctrina general e improcedencia en caso de acumulación de autos denegada*: A diferencia del recurso de casación por infracción de ley que cabe con toda amplitud contra toda violación de precepto penal sustantivo, cuya especificación no se encuentra normada en los preceptos positivos, el de casación por quebrantamiento de forma, sólo procede contra las resoluciones que impliquen faltas en el procedimiento, que reúnan estas dos condiciones: 1.ª, que se encuentren fijadas y concretadas dentro del *numerus clausus* que especifica la Ley; y 2.ª, que se refieran al período comprendido en el juicio oral, desde su apertura, o al de dictar sentencia definitiva (arts. 350 y 351 de la Ley procesal), porque en términos generales, las faltas procesales cometidas en el sumario, tienen su sistema de recursos ordenado en relación al Tribunal superior al instructor, esto es, el Tribunal de la Audiencia. En el caso de estos autos, la supuesta falta procesal se encuentra ciertamente comprendida en el período de plenario correspondiente, pero no lo está en el ámbito del artículo 350 de la dicha Ley, y singularmente en el número 1.º del mismo que se invoca en la preparación del recurso y en su formalización, ya que no se trata de denegación de una diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma, sino de una diligencia en todo extraña al propósito probatorio, propuesta como tal en el escrito de calificación provisional, incidiendo por tanto en un ámbito al que la casación no puede alcanzar, porque como tiene establecido esta Sala, acorde con el precepto legal, la casación por forma sólo puede interponerse con garantía de éxito alegando y demostrando la positiva concurrencia de alguno de los motivos que se especifican en los pertinentes preceptos de la Ley procesal, en este caso el 350, número 1.º, sin que puedan ampliarse por alguna interpretación extensiva o analógica a otros distintos, cualesquiera que sean la naturaleza o entidad de las faltas que hayan podido advertirse. Aparte de lo expuesto y de todo lo que pueda ir contra el rigor de este principio formalista que informa el recurso extraordinario de casación, en el presente caso la parte recurrente al denegársele por la Sala de ins-

tancia la petición de acumulación de autos solicitada, entabló recurso de súplica donde se ventiló la cuestión, y denegado que le fue el dicho recurso, consintió enteramente la resolución, contra la que no entabló protesta, ni formuló reserva alguna de recurso ulterior, como el que pretende ejercitar en estos autos, entablado con duplicidad y después de dictada sentencia. (Sentencia 11 noviembre 1965. Véase, además, la sentencia 17 noviembre 1965, en el epígrafe «Principios del proceso penal».)

b') *Denegación de diligencias probatorias* (art. 850, núm. 1.º): La denegación de prueba que puede dar contenido al recurso de casación ha de ser de prueba pertinente a juicio del Tribunal, único facultado para hacer tal declaración según el artículo 659 de dicha Ley, y además su omisión ha de producir indefensión a la parte que la propone, conforme viene declarando esta Sala; indefensión que no se produjo en el caso que motiva este recurso, porque la prueba pericial que no se practicó en el juicio oral había sido ya practicada en el sumario y por el mismo perito, al punto que al proponerla de nuevo en el escrito de calificación no se decía sobre qué otros extremos tenía que versar, limitándose a decir que era para ratificar y aclarar el informe emitido; y como este informe y su aclaración no podía ser vinculante para el Tribunal, y entre los casos previstos en el artículo 746 para la suspensión del juicio oral no figura el de la *no comparecencia* de peritos, y se trataba además de un procedimiento de urgencia en donde el Tribunal tiene que evitar con el mayor celo suspensiones inmotivadas según previene el artículo 801 de la citada Ley procesal, el Tribunal hizo uso adecuado de este precepto al no suspender el juicio ante la falta de un perito que ya había hecho la tasación de los objetos sustraídos, y cuya valoración puede fijar libremente el órgano jurisdiccional apreciando en conciencia las pruebas practicadas sin tener que someterse a lo que digan los peritos. (Sentencia 3 diciembre 1965.)

Admitida y declarada pertinente la prueba documental propuesta por la hoy recurrente respecto a un hecho que puede tener influencia en la responsabilidad civil en el sentido de servir de base a una excepción de pago, sea o no procedente, pues ésta es cuestión de Derecho que en su caso y día habría de resolver el Tribunal de instancia fundadamente, y denegada la práctica de tal prueba y la consiguiente suspensión del juicio, por lo que se formuló la correspondiente protesta, proceda estimar el único motivo del recurso de casación por quebrantamiento de forma. (Sentencia 19 octubre 1965.)

La no suspensión del acto del juicio oral por la incomparecencia de un testigo, no puede ser causa suficiente para integrar el quebrantamiento de forma del número 1.º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por no suponer indefensión alguna la ausencia de quien depuso en el sumario y figuró como denunciante, apoderado del perjudicado, cualidad más bien de testigo de cargo que disminuía el interés que a efectos de defensa pudiera ofrecer su testimonio, que, por lo demás, constaba ya en autos. (Sentencia 7 diciembre 1965.)

La incomparecencia de testigos en el acto del juicio oral y el no acceder la Sala a la suspensión de sus actuaciones, no es razón suficiente para

justificar el quebrantamiento de forma propio del número 1.º del artículo 350 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, salvo que por ello se determine una efectiva indefensión para el reo, lo que no puede sostenerse en la ocasión de autos, al constar las declaraciones en el sumario y haberse desarrollado en instrucción y en plenario tan abundantes diligencias de prueba, que el Tribunal estimó suficientes para formar su convencimiento en el ejercicio de sus facultades soberanas. (Sentencia 9 octubre 1965.)

La falta de comparecencia del testigo prueba admitida y declarada pertinente, propuesto no sólo por la representación del recurrente, sino por la otra representación y por el Ministerio Fiscal, produce una clara indefensión, para aludida parte, al no haber podido apreciar la Sala juzgadora, las manifestaciones de ese único testigo, que pensaba utilizar en su defensa aludida representación, y conocer la causa y razón de la imputación que hizo al procesado, e igualmente el conocimiento y razón de tal aserto, así como las circunstancias que pudieran justificar una afirmación de tal naturaleza, en relación con el hecho que se enjuicia, pero en todo caso el Tribunal debió al acordar en el sentido expuesto, consignar las razones por las que estimó procedente la no suspensión del juicio, que no figura en la respectiva acta. Igualmente sucede con la prueba pericial admitida y declarada pertinente, y no practicada en el acto de la vista, por incomparecencia de los Sres. Peritos, que motivó la no suspensión del juicio, por acuerdo de la Sala, sin otra fundamentación, no obstante la petición formulada por la defensa de los procesados, teniendo en cuenta que esos señores Peritos emitieron dos informes contradictorios, en uno afirman que la carta en cuestión había sido suscrita por el procesado que resultó absuelto, y en el segundo sostienen que el autor de la carta, objeto del peritaje, fue el procesado G. B., contradicción que obligaba a su comparecencia y a expresar, por tanto, ante la Sala las diferencias observadas en uno y otro caso, con la finalidad de no llegar a producir perjuicios, al que se estimaba en definitiva autor de tal hecho. (Sentencia 30 octubre 1965.)

La facultad de la suspensión del juicio oral para la práctica de nuevas pruebas es discrecional de la Sala, y aunque sea revisable en casación, es preciso que para ello consten elementos suficientes, circunstancias que no concurren, pues el acta del juicio oral se limita a decir «Por la defensa del procesado M., se solicita la práctica de una información suplementaria para establecer las acusaciones que se formularon contra Pedro G. M., por el procesado M. y testigo Benito C., consistentes en que el G. se había apoderado de diversas mercancías» y con estos datos solamente no es posible afirmar en este trámite que era procedente la información suplementaria. (Sentencia 15 noviembre 1965.)

c) *Falta de claridad de los hechos probados* (art. 351, núm. 1.º, inciso 1.º): Para fijar la responsabilidad en un delito de robo, no es preciso que con todo detalle y minuciosidad describa los actos realizados por cada procesado, bastando como hace la sentencia recurrida declarar «de común acuerdo y en connivencia penetró por el montante» «apropiándose ambos procesados de lo sustraído», pues tales frases, revelan una unidad de propósito, concierto de voluntades y beneficio económico que cualquiera que sea la intervención

que cada uno tuvo, les hace responsables penalmente a los dos. (Sentencia 21 septiembre 1965.)

La sentencia denunciada contiene en la relación fáctica todos los datos que la Sala de instancia estimó probados y necesarios para describir la conducta del procesado y los topográficos precisos para hacer su acertada calificación jurídica, expresándolos en la forma clara y terminante exigida por la Ley, haciéndose innecesario consignar aquellos otros que el recurrente pretende referente a la anchura de los vehículos y de la calzada, bien porque la Sala no los consideraba precisos para determinar las causas del accidente o porque no los estimara suficientemente probados. (Sentencia 26 octubre 1965.)

Achaca falta de claridad a la narración de hechos por dos causas: no se explica en qué consistió la colisión dañosa, la cual no se compagina con la expresión «rozó» con que se describe el encuentro entre los vehículos y se atribuye al recurrente, y tampoco que no estuviese el mismo al servicio del propietario por estar embriagado; no le asiste razón en la primera, pues colisión proviene etimológicamente de *collido*, equivalente a chocar o rozar que en castellano son también sinónimos, y aunque el uso general designe con esta palabra el choque, son acepciones oficiales compatibles; en cuanto a la segunda es cierta la falta de ilación y al expresarse así la sentencia conculca lo mandado en el artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, juicio valorativo impropio del lugar en que halla, pero no falta de claridad. (Sentencia 13 noviembre 1965.)

La declaración de hechos probados no ofrece los elementos suficientes para enjuiciar en Derecho la conducta del reo, pues al consignarse únicamente que éste conducía la furgoneta por el Puente de los Pontones en dirección a la Avenida del Manzanares y que al desembocar en esta vía cerró el paso a la motocicleta que marchaba en dirección al Puente de Toledo, se dejan fuera de la narración histórica aquellos otros datos que, unidos a los primeros, permitirían puntualizar si el hoy recurrente infringió un deber objetivo de cuidado y si tal infracción merece serle reprochada personalmente en atención a todas las condiciones relevantes que perfilarán el suceso, sin que dicha omisión quede totalmente subsanada por la circunstancia de que en el mismo Resultando se afirme que el hecho fue debido «a la falta de atención y precaución en la conducción» de la furgoneta, porque la falta de precaución es un concepto desvalorativo, más propio de los fundamentos jurídicos, que por sí solo no vincula al Tribunal de casación y porque la falta de atención, si bien denota el incumplimiento de un deber de diligencia, tampoco es suficiente para constituir al procesado en autor de un delito culposo, ya que habrá de relacionarla con los datos objetivos actualmente silenciados por la Audiencia, a fin de comprobar su conexión causal con el resultado típico y su trascendencia en orden a la culpabilidad del agente y grado de la misma, dentro de la clasificación que de la imprudencia hace la Ley penal, razones que llevan a estimar el motivo de quebrantamiento de forma. (Sentencia 16 noviembre 1965.)

No hay oscuridad alguna en la exposición de hechos probados de la sentencia recurrida, ya que de su simple lectura resaltan perfectamente descritas

las incidencias del accidente y, sobre todo, la conducta del procesado recurrente que es la que se enjuició en instancia y en el presente recurso, y si no se concretaron los datos cuantitativos de velocidad que en él se echan de menos, ello no sería susceptible de corregirse en nueva sentencia ni habría de influir decisivamente en la estimativa de las responsabilidades, nacidas no de dicho extremo sino de la incorrecta maniobra de toma de apertura en el ascenso de la calle. (Sentencia 22 diciembre 1965.)

d') *Contradicción entre los hechos probados* (art. 851, núm. 1.º, inciso 2.º): La contradicción entre los hechos probados ha de ser «manifiesta» como dice el texto legal, o sea, que resulte de afirmaciones que se excluyan y repelan recíprocamente dentro del mismo relato: contradicción que en modo alguno se observa en la narración circunstanciada de la sentencia recurrida, donde aparece un relato tan ordenado y racional del suceso, que basta su lectura para tener conocimiento cabal del hecho enjuiciado sin dejar lugar a dudas de cómo acaeciera, y sin que ninguna afirmación se oponga a otra. (Sentencia 25 octubre 1965.)

Se alega contradicción entre los hechos probados al decirse que la actitud violenta en que el procesado se produjo contra los agentes de la Autoridad, es incompatible con el hecho afirmado también de que uno de ellos sujetase al citado para que no se ausentase de la tienda de comestibles en que los hechos de autos tenían lugar, incompatibilidad que no aparece por parte ni aspecto alguno, ya que nada tiene que ver la actitud citada del agente con la circunstancia de que efectivamente quisiera ausentarse del local expresado, y en algún aspecto pudiera entenderse que si el agente sujetaba al procesado, era precisamente para evitar su ausencia o prevenir alguna otra consecuencia de su violenta actitud, en lo que pudiera verse su aspecto complementario derivado de la actitud del recurrente, pero no contradicción entre los hechos, y mucho menos con el carácter de radical o necesario, que se exige para admitir este motivo de recurso. (Sentencia 21 septiembre 1965.)

La contradicción entre los hechos que se declaran probados, el Ministerio Fiscal establece entre los siguientes términos: de un lado, al sentarse la sentencia impugnada que la procesada, movida por la perturbación de ánimo que se indica, tomó la escopeta de su marido, y siguiéndole hasta el cuarto de baño de la vivienda, accionó el gatillo del arma, produciendo el disparo que le alcanzó con consecuencias mortales, todo ello como resultado del estado de desesperación en que se encontraba la inculpada, y de otro lado, estableciendo que accionó el gatillo con notoria falta de previsión, porque creyéndola descargada no lo había comprobado previamente; argumento que merece ser estimado, tratándose como se trata de extremos tan fundamentales para la apreciación y consiguiente calificación de los hechos, porque no resulta comprensible cómo después de afirmar la Sala de instancia que la procesada hizo el disparo a consecuencia de la actitud de desamor de su esposo y obrando para desahogar la desesperación que la animó, lo que habla en definitiva de una acción intencionada, que aparece perfectamente ligada a los antecedentes de la acción enjuiciada, que en las circunstancias especiales que se detallan en la relación fáctica, bien pudo ofuscar, aunque fuera momentáneamente a la inculpada hasta suscitar en ella un *animus necandi*,

pueda afirmar después la misma sentencia que la inculpada utilizó el arma con notoria falta de previsión, por creerla descargada; atribuyendo, en suma, al hecho central y básico de la conducta de aquélla, dos motivaciones diversas, como son la desesperación y la falta de previsión, que resultan opuestas para entender el verdadero y auténtico móvil del acto enjuiciado, y de una importancia tan trascendental por sus consecuencias jurídicas, que hacen un obstáculo que impide a esta Sala llegar a una clara inteligencia del punto más esencial del relato de hechos que se declaran probados. (Sentencia 28 octubre 1965.)

e') *Predeterminación del fallo* (art. 351, núm. 1.º, inciso 3.º): Las expresiones no hacer suyos con ánimo de lucro, ni apropiarse con igual ánimo, que tacha el recurrente de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, no revisten este carácter, según doctrina reiterada y constante de esta Sala, por no ser frases usadas con exclusividad por el legislador para definir los delitos perseguidos, ni tener un marcado y singular tecnicismo jurídico, siendo por el contrario de uso vulgar y corriente, cuya comprensión y significado están al alcance de toda persona, aun de escasa cultura. (Sentencia 28 septiembre 1965.)

El motivo del recurso pretende fundarse en el uso del vocablo apropiarse, refiriéndose a los marcos a que se citan en el hecho probado y debe ser desestimado, porque ciertamente que tal verbo es el empleado en el texto legal para definir el delito en cuestión, pero también lo es que se trata de una palabra de uso vulgar y perfectamente inteligible para cualquiera persona, aun imperita en Derecho, que por sí sola y sin otros elementos carece ciertamente de significación y de sentido que implique necesariamente una predeterminación del fallo como el recurso denuncia, porque en verdad se trata de una palabra que pudiéramos llamar de significación neutra, que sólo adquiere sentido jurídico si dicha significación se matiza, diciéndose que se trata de apropiación ilícita o apropiación indebida, o cualquier otro vocablo que le pueda dar el sentido jurídico necesario para poder estimar fundadamente, que su solo empleo implica calificación anticipada del fallo; y como ello no sucede así en este caso cuya predeterminación es más aparente que real, procede desestimar el motivo. (Sentencia 2 octubre 1965.)

La frase «obrando con ánimo de beneficiarse en su propio provecho», no contiene palabra alguna que para su comprensión sea preciso poseer elevados conocimientos de Derecho, sino que esas palabras son vulgares y corrientes, y están al alcance de cualquier persona de cultura media, al igual que sucede con la frase siguiente: «fingiéndose agente cobrador», teniendo idéntico carácter las palabras «fingirse», «ilicitud» y en cuanto al «ánimo de lucro» este Tribunal viene reiteradamente declarando, que no son conceptos jurídicos que pueden predeterminar el fallo, lo que de esta forma se consigna, en el Resultando de hechos probados, por lo que con esas frases y palabras, en este supuesto, no se hace sino relatar los hechos y describir los elementos del delito recogiéndolos de las circunstancias fácticas que se estiman probadas, sin que en ningún caso, se origine el quebrantamiento de forma que se denuncia. (Sentencia 4 octubre 1965.)

Al decir que en la fecha que se cita el procesado «dejó de cumplir pudiendo

hacerlo sus obligaciones de marido y de padre», vino a consignar lo que verdaderamente encierra el verdadero sentido penal del delito de abandono de familia que se discute, haciéndolo con las mismas palabras que emplea el párrafo inicial y fundamental del artículo 487 del Código penal, con lo cual prejuzgó el problema de derecho a resolver en el fallo, dando lugar a la causa de quebrantamiento de forma que se denuncia, cuya admisión implica el hacer innecesario examinar los restantes motivos fundados en supuesta infracción de Ley. (Sentencia 22 octubre 1965.)

La frase «cuya ingestión (la del vino tinto de una botella) no alteró la capacidad de raciocinio ni la volición del procesado ni de los demás» ocupantes del coche, no encierra un concepto jurídico sólo asequible a los versados en Derecho, sino un dato fáctico, propio de la relación histórica de lo acaecido, aunque se trate no de un dato objetivo, sino subjetivo, esto es, de un estado psíquico o anímico de ciertos sujetos implicados en lo sucedido. Aun suponiendo, a efectos dialécticos, que la frase «el procesado lejos de respetar la preferencia de los motoristas o por lo menos su presencia anterior», contuviese un concepto jurídico, tal concepto no sería predeterminante del fallo, como para la casación por este motivo exige imperativamente el número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, toda vez que el mismo resultando contiene los suficientes datos objetivos para juzgar si el procesado incurrió o no en esa falta de respeto. (Sentencia 27 noviembre 1965.)

Si por «concepto» hay que entender como dice el diccionario idea que concibe el entendimiento o expresión de un pensamiento por medio de la palabra no puede reputarse como tal las afirmaciones de que el procesado iba a gran velocidad con la motocicleta y que el pavimento estaba húmedo debido a la lluvia, porque estas frases son manifestaciones de hechos concretos, materiales, manera o modo de conducir y estado del suelo, y no expresiones de ninguna idea; y como esos hechos se dan a conocer con las palabras usuales en el lenguaje ordinario de la sociedad actual, no pueden implicar el defecto que les atribuye el recurrente, coincidan o no con las que utilice el Código de circulación para imponer ciertos deberes a los conductores de vehículos mecánicos, ya que si los Tribunales no pudieran utilizar las palabras que figuren en preceptos legales para dar a conocer o describir los hechos que enjuician difícilmente podrían expresarse en términos que fuesen comprendidos por todos. (Sentencia 13 diciembre 1965.)

El concepto jurídico predeterminante del fallo requiere para que su empleo en el relato fáctico sea merecedor de la sanción de nulidad de la sentencia, que la expresión a que se atribuye el grave defecto procesal, además de tener un exclusivo significado jurídico haya sido empleada por el legislador en la definición del tipo delictivo, o que para comprender su alcance o significado se requieran especiales conocimientos de derecho, superiores a los de personas de cultura corriente: y si comparamos las frases denunciadas: «decidieron de común acuerdo provocar el aborto», «practicó C., a instancia de J. maniobras de tipo mecánico en los órganos genitales de ésta, con ánimo e idóneas para provocar aborto», «por consecuencia», con la figura delictiva del aborto del artículo 415 del Código penal, por el que se

condena, se llega a la conclusión de que no reúnen aquellos requisitos de juridicidad y de empleo por el legislador en la descripción delictiva, y por el contrario, son léxicos de tan corriente uso que su significado lo comprende cualquier persona por escasa que sea su cultura. (Sentencia 15 diciembre 1965.)

f) *No resolución de todos los puntos objeto de debate* (art. 851, núm. 3.º): La sentencia recurrida resolvió sobre todos los puntos de hecho planteados por la parte querellante al aceptar y declarar probados sólo aquellos que estimó que merecían aquel calificativo, como derivados del resultado de la prueba, apreciada conforme a la sana crítica y a su conciencia guía y límite del actuar de la Sala. (Sentencia 19 octubre 1965.)

La sentencia resolvió perfectamente el extremo de la tipicidad suscitado tanto por la acusación como por las defensas, ya que al aplicar a los hechos, sobre el párrafo 4.º de la base 5.ª de la Ley de 22 de diciembre de 1930 el delito definido en el artículo 140 del Reglamento de Emigración de 20 de diciembre de 1924 no hizo más que la operación lógico-jurídica que el primer precepto implicaba, al contener un reenvío de obligada coordinación ya que el tipo delictivo sólo figuraba en la reglamentaria, y objeto constante de los debates, estando implícito en el escrito acusatorio del Fiscal aunque allí sólo se mencionase de modo expreso la Ley de Bases. (Sentencia 18 noviembre 1965.)

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal fueron debidamente estudiadas por el Tribunal *a quo* en el tercer Considerando de la sentencia de instancia, donde taxativamente se dice que en la realización de dicho delito concurren las atenuantes cuarta y novena del artículo 9.º de aludido Código, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el número 5.º del artículo 61, es procedente imponer la pena en el grado inferior al señalado para el delito ejecutado, lo que implica que aparte esas circunstancias, a juicio del Tribunal, no es de apreciar ninguna otra, por lo que es indudable que se entiende desestimable la alegada eximente del número 11 del artículo 9.º base del motivo, y debido a ello, en cuanto a la misma se refiere, hay que sostener que no hubo quebrantamiento de forma, al no consignar, aunque debió hacerse en tal resolución, lo pertinente sobre desestimación de dicha circunstancia. (Sentencia 19 noviembre 1965.)

Asegura que no se resolvieron en la sentencia todos los puntos que habían sido objeto de debate por la acusación y defensa, e intenta demostrarlo por haber establecido los daños y perjuicios haciendo caso omiso de la prueba pericial y no fundarse en prueba alguna; con error claro, pues la Sala, a la vista de las varias practicadas, facturas y declaraciones, pudo señalar la cuantía que pudo atacarse por infracción de Ley, pero no por el número 3 del artículo citado. (Sentencia 3 diciembre 1965.)

Asiste plena razón al motivo del recurso en el que se denuncia, al amparo del número 3.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al haberse omitido en la sentencia pronunciamiento sobre el punto de la restitución de los libros objeto del hurto y de la receptación, conforme a lo dispuesto en el número 1.º del artículo 101 y 105 y concordantes del Código penal, dado que en la declaración de hechos probados no se determina, como

debió hacerse, el paradero de tales efectos, su número y destino con las subsiguientes consecuencias en lo relativo a la situación jurídica del material recuperado, defectos de hecho y de derecho que procederá aclarar y rectificar en nueva sentencia. (Sentencia 4 diciembre 1965.)

Ni en los escritos de calificación de las defensas, formulando sus conclusiones provisionales ni al elevarlas a definitivas, plantearon la cuestión de procedibilidad, pues se limitaron en sus conclusiones a negar los hechos que a los procesados atribuía el Ministerio Fiscal, y solicitar la absolución por no ser autores de los delitos de que fueron acusados, y al celebrarse el juicio oral, únicamente en la primera sesión por el procesado, Vicente A., se manifestó, al ser examinado, que no se le había notificado la sentencia dictada en la pieza de calificación de la quiebra, por lo que a instancia del Ministerio Fiscal, la Sala acordó la suspensión del juicio oral con nulidad de todo lo actuado y remisión de la causa al Instructor para la práctica de dicha diligencia y expresión de la firmeza de la sentencia recaída en la quiebra, a lo que no se opusieron las restantes partes, y remitido el sumario con la correspondiente orden al Juzgado de Instrucción de Alcoy que tramitó el sumario y el juicio universal de quiebra, por el Secretario se extiende una diligencia en la que se hace constar que por sentencia dictada en la pieza 5.<sup>a</sup> de dicho juicio universal en 7 de diciembre de 1961 se declaró fraudulenta la quiebra, cuya sentencia notificada a las partes quedó firme dentro de término, como así lo confirmó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia de Valencia por auto de 15 de noviembre de 1962, en el recurso de queja interpuesto por la representación del quebrado por no admisión de la apelación contra dicha sentencia, y una vez hechas las notificaciones a todos los procesados de la mencionada sentencia, se devolvió la causa por el Instructor a la Audiencia, instruyéndose al Ministerio Fiscal y a las demás partes de la información suplementaria, sin que se hiciera a ella objeción alguna, por lo que se hizo nuevo señalamiento para el juicio oral, que se celebró en dos sesiones los días 12 y 15 de julio de 1963, con asistencia de los procesados y sus defensores, sin que por ninguno de ellos se hiciera petición por falta de procedibilidad, ni se formulara reclamación o protesta, según se consigna al final de las respectivas actas, de lo que da fe el Secretario, y por consiguiente, si las defensas de los procesados, ni en sus escritos de conclusiones, ni en el acto del juicio oral, alegaron la nulidad que ahora propugnan por falta de procedibilidad, y prestaron su conformidad a la celebración del juicio sin formular protesta de ninguna clase, no pueden impugnar ahora mediante un recurso por quebrantamiento de forma la sentencia de instancia, a pretexto de que el Tribunal *a quo* no ha resuelto un punto que no fue planteado por las defensas en su momento oportuno. (Sentencia 13 diciembre 1965.)

Las cuestiones a que se refiere el artículo 851, número 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, son las de Derecho que se hayan planteado en las conclusiones definitivas de las partes y no en el otro sí del escrito en que se formulen, a menos que la desestimación del pedimento correspondiente implique indefensión, lo cual no ocurre en el presente caso, pues tuviera o no derecho el recurrente a que se excluyese a la acusación particular, por falta de firma de su Procurador en el escrito de conclusiones provisionales, quedaba

la acusación del Ministerio Fiscal suficiente en esta clase de delitos, en los que los perjudicados o sus representantes legales a quienes está reservada la denuncia pueden no ser parte, y esa acusación pública a la que se adhirió la particular sin modificación alguna ni siquiera en la prueba propuesta, es la que se ha estimado en la sentencia recurrida. (Auto 18 diciembre 1965.)

g') *Punición de un delito más grave* (art. 851, núm. 4.º): La incongruencia positiva que el número 4.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sanciona con la nulidad del fallo, consiste en que se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el artículo 733 de la misma Ley, pero estos preceptos procesales no comprenden el caso de que condenando el Tribunal por el mismo delito que el que fue objeto de acusación, las penas impuestas fueran distintas o de mayor duración que las solicitadas por las acusaciones, salvo en las especialísimas hipótesis de sentencia dictada previa la conformidad del reo, previstos en los artículos 655 y 694 y concordantes de la citada Ley, hipótesis que tuvieron realidad en los casos resueltos por las sentencias de esta Sala invocadas por el recurrente, que únicamente pueden servir de argumento de autoridad en supuestos coincidentes con los decididos por dichas resoluciones, pero no en los que, como el presente, ninguna paridad guarda con ellos. (Sentencia 11 diciembre 1965.)

Se alega la imposición de pena de suspensión del permiso de conducir que fue omitida en las calificaciones de las partes acusadoras, pero este supuesto no es el previsto en el número 4.º del artículo 851, que se limita a prohibir que se pene «un delito más grave que el que haya sido objeto de acusación», y en el caso de autos el delito fue el mismo que las acusaciones calificaban, y la sentencia se limitó a sancionarlo conforme a los presupuestos legales, salvando la omisión en el extremo imperativo de la pena de suspensión del permiso de conducir, pero sin excederse en la calificación del tipo, único a que la ley procesal hace mérito. (Sentencia 14 octubre 1965.)

Si bien es cierto que a este procesado le acusaron, el Ministerio Fiscal, y el Sr. Abogado del Estado, de un delito de malversación de caudales públicos y de otro de cohecho pasivo por estimar ambas acusaciones que tenía la condición de funcionario público, como el Tribunal de instancia en vista de las pruebas que se le ofrecieron, apreciadas en conciencia en uso de su soberanía, declaró en las premisas de *facto* que dicho procesado aunque anteriormente fue funcionario de dicho Instituto, cuando realizó los hechos de autos se encontraba en situación de excedencia voluntaria, y por otra parte declaró que no tuvo connivencia alguna con los funcionarios de aquel organismo para conseguir que fueran dispensadas las Empresas Exportadoras que se mencionan de la entrega de divisas a que estaban obligadas, absolvió al procesado de los delitos de malversación de caudales públicos y del delito de cohecho pasivo que le imputaban las acusaciones, pero como los hechos que se le atribuían de haber exigido a los exportadores un millón de pesetas y haber recibido de los mismos por medio de su representante 800.000 pesetas, haciendo creer mendazmente a éste que iba a influir cerca de los Jefes del Instituto Español de Moneda Extranjera, para que eludiesen la entrega de las divisas de que eran deficitarias las empresas que representaba, sin que hiciera gestión alguna en este sentido, ni diese participación de la suma

recibida a los supuestos Jefes, que no nombró, destinando la totalidad del dinero recibido a su propio beneficio, es visto que este comportamiento del procesado recurrente es constitutivo del delito de estafa de los artículos 528 y 529 del Código penal, por el que ha sido condenado y como este delito tiene señalada pena inferior al de malversación de que fue acusado y se le ha impuesto pena más leve que la solicitada por el Ministerio Público y la representación del Estado, la sentencia no ha incurrido en el vicio *in procedendo* que se denuncia, toda vez, que se condena al procesado por los mismos hechos de que fue acusado, aunque el Tribunal de instancia los calificó de manera distinta y más benévolamente que lo hicieron las acusaciones, por lo que no se ha infringido el principio acusatorio que inspira nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal y por consiguiente no se ha penado un delito, más grave que el que fue objeto de acusación, que es el supuesto que veda el número 4.º del artículo 851 del Ordenamiento procesal citado. (Sentencia 2 noviembre 1965.)

Para aplicar circunstancias agravantes o atenuantes no tiene que hacer uso el Tribunal de la tesis del artículo 733 de la Ley Procesal. (Sentencia 17 noviembre 1965.)

Sobre el hecho de que la sentencia acoge una circunstancia de agravación no invocada por las acusaciones, el procesado recurrente articula dos motivos de casación por quebrantamiento de forma de los números 3.º y 4.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, motivos que no pueden ser acogidos, a saber: el primero porque la sentencia no dejó propiamente de resolver ningún problema jurídico planteado por las partes, que es el caso del número 3.º, sino que en realidad lo resolvió en discrepancia con las tesis acusatorias, ya que frente a la afirmación de que no concurrían circunstancias modificativas de responsabilidad, el Tribunal apreció la existencia de la agravante de reiteración, fundado en que en la declaración de hechos probados aparecía que el inculcado había sido condenado con anterioridad por dos delitos, uno de apropiación indebida y otro de estafa; y el segundo motivo, porque el Tribunal al imponer la pena en mayor extensión que la solicitada, pero dentro de los límites señalados a la que corresponde al delito de que fue objeto de la acusación y de la condena, no incidió en el defecto del número 4.º del citado artículo 851, pues no penó un delito más grave, sino el mismo delito de imprudencia simple con infracción de Reglamentos de que acusaba el Ministerio Fiscal —las acusaciones privadas sostenían que se trataba de imprudencia temeraria— pero imponiendo la pena en el grado mínimo, que podía hacerlo según la regla 2.ª del artículo 61 del Código penal, y habida cuenta de la circunstancia agravante mencionada; pena a la que también hubiera podido llegar la sentencia y aún rebasarla hasta el tope de los seis meses de arresto mayor que es la señalada a la imprudencia simple antirreglamentaria del párrafo 2.º del artículo 565 del citado Código, sin concurrir circunstancia alguna, de acuerdo con la facultad discrecional que a los Tribunales les concede la regla 4.ª del mencionado artículo 61; sin que éstos queden vinculados a imponer la pena pedida por las acusaciones, sino la que corresponda según la ley al delito que haya sido objeto de calificación y sin que para aplicar circunstancias atenuantes o agravantes tengan que

hacer uso de la tesis del artículo 733 de la Ley procesal. (Sentencia 17 noviembre 1965.)

c) *Adhesión al recurso: Doctrina general:* Adherirse quiere decir mostrarse conforme, convenir con un dictamen, una idea, una opinión o un acuerdo, es decir, que hace referencia a colaboración, ayuda y apoyo para que triunfe y llegue a buen fin aquello que otro propone o pretende, haciendo suyos los razonamientos y fundamentos en que se basa y aportando otros nuevos que refuercen, robustezcan y contribuyan a hacer más fácil y viable su procedencia; y por eso, el recurso de adhesión, a que hace referencia el artículo 861 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede salirse de esta pauta trazada por su propio significado, pues sería desnaturalizarlo, al permitir que a su socaire y por quien se aquietó con la sentencia, se plantea un nuevo y distinto recurso, vivificando el que ya había fenecido, por haber dejado transcurrir el término legal para prepararlo e interponerlo; y como en el caso que contemplamos, tras la pretendida adhesión se articula un nuevo y distinto recurso, en el que se inculpa al recurrente y se razona la absoluta exculpación del adherido, cuya absolución se pide, es de inexcusable aplicación la causa de inadmisión 4.ª del artículo 884 de la Ley procesal. (Auto 26 noviembre 1965.)

En el recurso que por adhesión ha formalizado el Ministerio Fiscal, tiene que ser rechazado, porque la adhesión tiene que referirse exclusivamente a lo postulado en el recurso interpuesto por otra de las partes en el proceso, aunque la que se adhiere pueda alegar motivos y razonamientos diferentes para llegar a la misma conclusión, pero esta facultad que concede el artículo 861 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su párrafo 4.º, no debe entenderse en términos tan amplios, que los que hagan uso de ella puedan interponer un nuevo recurso, sin relación alguna, y con pretensiones distintas, del preparavado, sino que tiene que referirse necesariamente a éste, puesto que el derecho de adherirse una parte al recurso de otra ha de estar subordinado a la reclamación principal, y por tanto no es admisible que se impugne la resolución recurrida en los extremos que consintió el propio condenado recurrente, y que ni siquiera fueron objeto de alegación por el Ministerio Fiscal y las demás partes durante el juicio oral, porque de lo contrario resultaría que el que no preparó el recurso podría deducirlo extemporáneamente merced a la adhesión, subsanando así omisiones, a él sólo imputables, y burlando por este procedimiento los términos y demás formalidades establecidas por la Ley par la preparación e interposición, y como en el caso sometido a la censura de la casación, el procesado y condenado por el delito de homicidio interpuso recurso al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de ritos, y en el único motivo formalizado, impugnó la sentencia de instancia por entender que se había infringido, por no aplicación, la Regla 5.ª del artículo 61 del Código penal, en relación con la circunstancia 8.ª del artículo 9.º del mismo Cuerpo legal, al no apreciarse esta causa de atenuación como muy calificada, y el Ministerio Fiscal en su escrito adhiriéndose al recurso del reo, sin hacer la más ligera alusión a la pretensión del recurrente, formaliza un recurso nuevo denunciando la infracción por inaplicación del número 4.º del artículo 8.º del Código penal, por estimar que en los hechos de autos concurrió en favor del procesado la circunstancia eximente de legí-

tima defensa del honor, causa de justificación que no fue alegada por la defensa, del procesado en sus conclusiones definitivas, y menos por el Ministerio Fiscal que por el contrario calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato, en lo que coincidió la acusación particular, es visto que las peticiones que en sus respectivos escritos de recursos y adhesión han formalizado la representación del procesado y el Ministerio Fiscal, son completamente diferentes, y por ello la pretendida adhesión del Ministerio Público ha incidido en la causa de inadmisión 4.ª del artículo 384. (Sentencia 7 diciembre 1965.)

d) *Requisitos formales del recurso*: Aunque la interpolación de un guarismo en la cita de un artículo no debe motivar la inadmisión de un recurso en términos generales, cuando la cita del precepto es una exigencia de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que por su naturaleza de orden público es de rigurosa observancia para los Tribunales y las partes, y la mención se hace erróneamente en unión de otros preceptos también equivocados y fuera del cuerpo del escrito en una línea que no aparece salvada por los firmantes, entonces hay que agregar a la cita inexacta, su colocación irregular dentro del documento sin signo de legitimidad, defectos que conducen a tenerla por no puesta y a estimar que el escrito de interposición del recurso carece del requisito exigido en el número 2.º del artículo 374 de la Ley procesal —consignación del artículo de dicha ley que autorice el motivo que se interpone— y que ha incidido por ello en la causa de inadmisión 4.ª del artículo 384 de repetida Ley, donde expresamente se dice que el recurso será inadmisibile cuando no se hayan observado los requisitos que la misma exige para su interposición; omisión que el mismo recurrente reconoce en su escrito de contestación a la impugnación del Ministerio Fiscal, diciendo que «el escrito fue entregado al Procurador, mutilado, pues le faltaba la segunda de las partes» y aunque agrega que advertido el defecto por el Letrado trató de subsanarlo, la subsanación se verificó en la forma irregular de que ha hecho mención y en fecha que tampoco consta, ni dice el recurrente, por lo que hay que referir tal rectificación o subsanación del defecto al escrito de 22 del corriente mes, y por tanto inoperante para dar vida al recurso por estar hecha fuera del plazo señalado para la interposición de éste. (Auto 28 octubre 1965.)

e) *Propuesta de indulto* (art. 902, párrafo 2.º): Cumplidos los preceptos legales, la Sala haciendo uso de las facultades que le conceden los artículos 2 del Código penal y el 902 de la de Enjuiciamiento Criminal, acuerda dirigirse al Gobierno proponiendo el indulto de la pena impuesta de seis años y un día de presidio mayor por estimarla notoriamente excesiva, atendido el grado de malicia, pues aparece de los autos, aunque no haya podido acogerse en casación, por no ser documento auténtico, la existencia de un crédito concedido al recurrente y avalado por otra persona, y aunque las letras fueran libradas a quien nada debiera al procesado, y por tanto impagadas, no puede desconocerse que los Bancos conceden el descuento de los efectos por el crédito que les merece el librador, no por el del librado a quien normalmente ni conoce, costumbre que existe llamada peloteo de letras y estimando por ello que el procesado actuó con un pequeño grado de malicia,

proponemos la conmutación de la pena impuesta por la de un año de prisión menor y accesorias. (Sentencia 17 noviembre 1965.)

### III. PARTE ESPECIAL

A.—*Procedimiento de urgencia*: a) *Evitación de suspensiones inmotivadas*: En el procedimiento de urgencia, el Tribunal tiene que evitar con el mayor celo suspensiones inmotivadas, según previene el artículo 801 de la Ley procesal. (Sentencia 3 diciembre 1965.)

b) *Declaración del Tribunal sobre suficiencia de instrucción*: En el escrito de conclusiones provisionales el Ministerio Fiscal propuso la prueba testifical de siete testigos, todos los cuales habían depuesto en el sumario, y la representación del procesado en el mismo trámite, propuso la declaración de los antedichos testigos más la de otros dos que también habían declarado en el sumario, y ante la incomparecencia de todos ellos, el Ministerio Fiscal, pidió la continuación del juicio y la defensa del procesado la suspensión, y la Sala de instancia ordenó la continuación del juicio, en el que dictó sentencia. Lo expuesto basta para tener que acordar, ante el recurso interpuesto, la admisión del mismo, pues es visto que el Tribunal adoptó su determinación con manifiesta infracción del artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ordena que en los juicios tramitados por el procedimiento de urgencia, en los casos como el de autos, el Tribunal haga expresamente constar que se considera suficientemente instruido, cosa que no se hizo constar en el caso presente en el acta del correspondiente juicio oral. (Sentencia 28 diciembre 1965.)

B.—*Tribunal de Orden Público: Atribución de competencia*: La Ley de 2 de diciembre de 1963 creando el Tribunal y Juzgado de Orden Público y disponiendo su competencia y normas procesales de aplicación, establece en su artículo 3.º, que dentro de la jurisdicción ordinaria se establece competencia privativa en todo el territorio nacional respecto de los demás Juzgados y Tribunales de dicha jurisdicción, para juzgar de los hechos delictivos siguientes: capítulo XI, propagandas ilegales; es decir, que dicho Tribunal tiene competencia para conocer de los delitos comprendidos en el capítulo mencionado del Libro II del Código penal, de cuya consecuencia no cabe duda que si J. G. a quien se acusa de un delito de esta naturaleza, no estuviera cumpliendo el servicio militar, y por tanto sometido al respectivo fuero, los Juzgados de la jurisdicción ordinaria serían los únicos competentes para conocer de la infracción que se le imputa, como así lo declara igualmente el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, expresivo de que el conocimiento de las causas por delitos en que aparezcan a la vez culpables personas sujetas a la jurisdicción ordinaria y otras aforadas, corresponde a la ordinaria, salvo las excepciones consignadas expresamente respecto a la competencia de otra jurisdicción, por lo que es preciso determinar si en este supuesto existen las excepciones a que se refiere el precepto, dado que en otro caso la cuestión aparece clara a tales fines, y teniendo en cuenta lo estatuido en los artículos 16 y 19 del Código de Justicia Militar, hay que mantener la competencia de esta jurisdicción para conocer de repetida causa, ya que

los militares y demás personas enumeradas en los artículos 13 y 14 del Código de Justicia Militar, serán sometidos a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, en todos los casos en que no estando comprendidas las infracciones en el artículo 6.º se reserven expresamente por las Leyes al conocimiento de los Tribunales ordinarios lo que sucede en este caso, estableciendo el artículo 19 del mismo texto que si por delito no reservado especialmente a favor de jurisdicción determinada, se instruye causa contra dos o más personas sometidas a distinto fuero y surgieren dudas para determinar la competencia, la jurisdicción ordinaria conocerá de la causa contra todos los culpables cuando se haya cometido en territorio no declarado en estado de guerra, y debido a ello es obligado estimar que la competencia para conocer del delito de propaganda ilegal a que estos autos se refieren corresponde a la jurisdicción de Orden Público, a quien deben remitirse las actuaciones a fines procedentes. (Auto 30 noviembre 1965.)