

Jurisprudencia procesal penal

(Sala 2.^a del Tribunal Supremo)

Segundo cuatrimestre de 1968

FERNANDO GIBERT CALABUIG
Del Instituto Español de Derecho Procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: Principios del proceso penal: Principio acusatorio.—II. PARTE GENERAL: 1. Organó Jurisdiccional: A. Jurisdicción: a) Extensión: Limitación del principio de legalidad: Solicitud de indulto. b) Prejudicialidad civil. c) Delimitación de la jurisdicción militar.—B) Competencia: a) Fuero del lugar de comisión. b) Concurso real de delitos. c) Cuestión de competencia entre Audiencia provincial y Magistrado de lo penal.—2. Partes: A. Derecho de defensa del inculcado.—B. Legitimación en delitos privados.—C. Litisconsorcio pasivo en el delito de adultério.—D. Responsable civil subsidiario: Actos propios.—3. El proceso penal *strictu sensu*: A) La instrucción preliminar: a) Incoación de oficio. b) Examen mental del inculcado: No procede.—B) Desarrollo del proceso: a) Prueba: Pericial médica improcedente. b) Artículos de previo pronunciamiento: Prescripción. c) Juicio oral: Conclusiones definitivas.—C) Terminación del proceso: Sentencia: a) Relación de hechos probados. b) Pronunciamiento sobre responsabilidad civil.—4. Efectos económicos del proceso: Pronunciamiento sobre costas.—5. Impugnación del proceso: A) Recurso de casación: a) Casación por infracción de Ley: a') Al amparo del artículo 849, núm. 1.º b') Al amparo del núm. 2.º del artículo 849: Documento auténtico. b) Casación por quebrantamiento de forma: a') Denegación de diligencias probatorias (art. 850, núm. 1.º). b') Falta de claridad de los hechos probados (art. 851, núm. 1.º, inciso 1.º). c') Contradicción entre los hechos probados (art. 851, núm. 1.º, inciso 2.º). d') Predeterminación del fallo (art. 851, núm. 1.º, inciso 3.º). e') No resolución de todos los puntos objeto de debate (art. 851, núm. 3.º). f') Punición por un delito más grave (art. 851, núm. 4.º). c) Legitimación para recurrir: Defensa de derechos propios. d) Intervención del responsable civil subsidiario. e) Adhesión improcedente.—B) Recurso de revisión: Estimación al amparo del número 4.º del artículo 954.—III. PARTE ESPECIAL: Procedimiento de urgencia: Denegación de prueba testifical.

I.—INTRODUCCION

Principios del proceso penal: Principio acusatorio: El principio acusatorio informa nuestra Ley procesal. (Sentencia 20 junio 1968.)

II.—PARTE GENERAL

1. ORGANISMO JURISDICCIONAL.—A. JURISDICCIÓN.

a) *Extensión: Limitación del principio de legalidad: Solicitud de indulto*
Ausente el Juez Penal de la facultad de incriminar tipos en función de puro arbitrio, por impedirlo el principio de la legalidad a que se afilia la dogmática española, y que lo otorga o asigna exclusivamente al legislador, sin embargo, puede aquél, al realizar su función individualizadora de juzgar las conductas, enmarcándolas y sancionándolas, de acuerdo con las normas establecidas legislativamente, dar efectividad a lo dispuesto en el artículo 2.º, párrafo 2.º del Código penal, proponiendo al Gobierno, la atenuación de la pena resultante, a medio del indulto, cuando estime en conciencia que el delito juzgado, resulte excesivamente penado en el caso concreto, debiendo operar así, para corregir la desproporcionada, fría y excesiva justicia, a medio de un juicio equitativo, que temple, la *acerbitas* y *duritia*, por medio de la aplicación de los más altos principios de la ética cristiana y natural, de tanta raigambre como son los de las *caritas*, *humanitas* y *benignitas*. (Sentencia 3 mayo 1968.)

b) *Prejudicialidad civil*: En líneas generales los delitos contra la propiedad tienen en nuestro Derecho una base extrapenal representada por la necesaria asignación del dominio o la posesión a título de dueño, a persona distinta del acusado, que viene a ser el sujeto pasivo destinatario del delito. Este inexcusable presupuesto de ser «de ajena pertenencia» la cosa o bienes afectados por la realización del delito, es de ordinario de fácil acreditación, pues el imputado no suele negar el dominio de la víctima, y para entender cumplida esta exigencia probatoria basta acreditar la preexistencia en el patrimonio del perjudicado de las cosas en cuestión, justificación muchas veces formularia, por que no discutida la relación dominical y cuando menos implícitamente reconocida, no se reputa usualmente necesarios mayores probanzas. En contrario sentido a veces ocurre, como en el caso de autos, que el acusado no sólo no reconoce el ajeno dominio sino que expresamente lo impugna pretendiéndose único de los bienes sobre los que gravitó su actuación dispositiva que, según la posición acusatoria, era animada de un claro y doloso propósito defraudatorio. En estos casos, cuando no existe en favor de la supuesta víctima un título fehaciente e indiscutible que eficazmente justifique la propiedad discutida o que por lo menos enerve el alegado por el reo; el acusador que pretende imputar y logran condena, ha de probar cumplidamente la realidad y certeza de su dominio, bien por aparecer fundado en un título auténtico o en actos indubitados de posesión (art. 6.º de la L. E. Criminal), en cuyos casos es posible que el Tribunal Penal decida la cuestión dominical, fundamental y básicamente prejudicial «al solo efecto de la represión»; o puede acaecer que no exista la autenticidad documental o los actos posesorios indubitados, en cuyo caso, dada la contraposición, es menester que las partes acudan directamente, o que incluso el Tribunal de Instancia tome por sí y de oficio la iniciativa, de provocar la pertinente cuestión prejudicial remisible al Tribunal Civil competente, con la apertura consiguiente de una crisis suspensiva del curso del proceso penal hasta la definitiva reso-

lución de la cuestión prejudicial que se hubiera planteado. Cuando las partes ni tampoco el Tribunal provoca la cuestión prejudicial, siendo como imprescindible afirmar o negar decisoriamente en la sentencia penal la exigencia del delito imputado, como ello requiere a su vez la previa afirmación de que el dominio que se dice defraudado no pertenecía al acuerdo, ni del mismo podía disponer válidamente, no será posible en ocasiones como la presente, en que si bien existe un documento privado que sólo aparentemente predica una determinada atribución dominical, la razón origen y motivo de esta adquisición permanece de tal forma indeterminada, sin que aparezca la razón del título legítimo por el cual se vino a adquirir la mitad del condominio de la finca en cuestión, que ante la complejidad de las relaciones jurídicas controvertidas obligó al Tribunal Provincial a una prudente abstención, y obliga a este Tribunal de Casación a mantener tal postura, ya que no es posible afirmar que el querellante adquiriese válidamente la aludida participación de la finca, y faltando esta base de atribución dominical civilística, falta también el presupuesto básico de comisión del delito previsto y penado en el artículo 531 del Código penal, que acusatoriamente se imputaba al querellante recurrido, pues no se puede afirmar en este trance que se fingió dueño de una cosa inmueble, por no ser posible afirmar tampoco, que la cosa primero gravada y después enajenada, era ni en todo ni en parte de ajena pertenencia, si bien nada obstará, a que en la vía civil correspondiente puede discutirse ampliamente, si querellante y querellado eran dueños de la finca, o ésta pertenecía por entero al querellado, con la sola consecuencia de que si como debió hacerse en la vía civil se hubiera justificado previamente el condominio, hubiera sido posible incriminar por el citado artículo 531 del Código penal, mientras que no habiendo procedido tal declaración y no adverado el dominio faltará la condición originaria para el delito de estafa por el que se le acusaba, y estando prohibida en nuestro Derecho la «absolución en la instancia» menester será desembocar, como ya hizo la sala de instancia, en un fallo absolutorio extensivo a la falsedad, que no cabe deducir de la resultancia probatoria del fallo recurrido, absolución que será inconvencional y creará cosa juzgada material, aunque después y en distinta vía se llegará a reconocer el discutido condominio. (Sentencia 6 mayo 1968.)

Viene definida la firmeza de las sentencias civiles en el artículo 369 de la correspondiente Ley de Enjuiciamiento, como aquellas contra las cuales no quepa recurso alguno o hayan sido consentidas por las partes, régimen procesal que no detuvo a la Audiencia Territorial de X. al encomendar al Ministerio Fiscal la acción penal, y a la Audiencia de la Provincia para atender la querrela y tramitarla sin observar la dicha condición de procedibilidad, momento en que era fácil la rectificación, pues al enterarse las partes suplantadas en los procedimientos civiles pudieran optar por los recursos o no ejercerlos dando firmeza a las sentencias objeto de acusación, si bien su comparecencia en el proceso castrense o en esta causa, aun sin ser antes notificados, constata su conocimiento de las dichas resoluciones y, sin embargo, no acuden a los recursos ordinarios o extraordinarios, consentimiento tácito, válido para afirmar las sentencias, sin el rigor formal impediendo pues la calificación penal de las demandas, escritos y pruebas reportan en sus falsedades firmeza suficiente para condenar en esta causa, al hilo del precep-

to citado de la Ley Orgánica, sin necesidad de recurrir en lo civil quienes en realidad no son parte procesal, pues no pueden confundirse unas garantías civiles con la sanción de delitos e impedir la seguridad pública y la recta administración de justicia ante lo que sólo es obstáculo razonable contra el abuso de que podrían de otro modo ser objeto los funcionarios; la condición de procedibilidad transformada ahora en condición de punibilidad no es obstativa o excluyente de la pena, porque conocidas las resoluciones y no recurridas ni aun por el artículo 1796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son firmes con evidente injusto penal que no pende de la firmeza de juicios vaciados de contenido y desarrollo procesal que detiene, cuando es normal, la acción punitiva hasta adquirir la repetida firmeza, utópica en este caso, así no ser forzoso el ejercicio de los recursos. (Sentencia 30 mayo 1968.)

c) *Delimitación con la jurisdicción militar*: Esta Sala de competencias tiene resuelto por auto de 30 de marzo de 1960, de acuerdo con la tesis contenida entonces por la Jurisdicción Militar, que corresponde a la ordinaria el conocimiento de los delitos no militares cometidos por los miembros de la Guardia Colonial de Guinea cuando se encuentran en la situación del artículo 312 del Reglamento de Reclutamiento y Reemplazo del Ejército de 6 de abril de 1943 (R. 1944, 941 y Dic. 16128), o sea, en sus casas sin prestar servicio ni percibir haberes, sin más obligación que la de presentarse cuando fuesen llamados en caso de guerra o de alteración de orden público; situación de permiso indefinido que ya fue equiparada a la de reserva, a estos efectos, por sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1912, y que recoge como análoga el artículo 14 del nuevo Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945 en su redacción de 1949, «mencionando el permiso ilimitado como situación» referida a los que se hallan separados del servicio hasta que reciban su licencia absoluta, porque en esas situaciones, el soldado, desvinculado de todo servicio militar y reintegrado totalmente a la vida civil no puede gozar de un fuero concedido por razón de un servicio que no se presta, y ha de ser juzgado, por tanto, por la jurisdicción ordinaria cuando delinca en esa situación; jurisdicción además que por ser atractiva y supletoria, no puede ceder ante casos que no estén expresamente atribuidos a otra, como ocurre en el que motiva la presente cuestión, en que el presunto inculpado no tiene más relación actual con el Ejército que la posibilidad de ser llamado a incorporarse al mismo en esos momentos de emergencia; y como así se ha entendido otras veces al resolver estas cuestiones, procede mantener la misma doctrina y resolver la presente cuestión a favor del Juez de distrito de Fernando Poo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículos 9 y 14 del Código Castrense al no tratarse de delito comprendido en dicho Código ni cometido en lugares en que dicha jurisdicción especial atraiga la competencia por razón del territorio. (Sentencia 26 junio 1969.)

De lo actuado hasta el presente momento procesal, no puede determinarse claramente si la responsabilidad penal es del paisano, del militar o de ambos, lo que obliga, sin perjuicio de posteriores actuaciones, a resolver la competencia a favor de la jurisdicción ordinaria en debido acatamiento a lo dispuesto en el número 2.º del artículo 18 del Código de Justicia Militar. (Auto 1 julio 1968.)

B.—*Competencia*: a), *Fuero del lugar de comisión*: Fue librado en Viella el cheque de descubierto para pago de la deuda contraída en dicha localidad, contra la cuenta corriente en la sucursal del Banco Central de Zaragoza y entregado en la Sucursal del mismo Banco de Viella, para su curso; delito del artículo 535 bis del Código penal, de simple actividad consumado en el acto del libramiento donde se reunieron los elementos subjetivo y objetivo, aunque hubiera de agotarse en Zaragoza para sus ineficaces efectos naturales; por el artículo 14, número 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, corresponde la competencia al Juzgado de Instrucción de Viella. (Auto 28 junio. 1968.)

b) *Concurso real de delitos*: El problema a resolver se refiere al concurso real de delitos con pluralidad de acciones y de figuras delictivas, en la nueva vertiente establecida en el último párrafo de la regla 2.ª del artículo 70 del Código penal, modificada por la Ley de 8 de abril de 1967 (R. 700 y Ap. 51-66, 2505), ampliando el tiempo máximo de duración de la condena del culpable a las penas impuestas en distintos procesos, si los hechos por su conexión pudieran haberse enjuiciado en uno sólo; situando el tema en la esfera procesal, concretamente en el número 5 del artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que abarca dentro de la conexidad los diversos delitos imputables a un procesado, al incoarse contra el mismo causa por cualquiera de ellos, si tuvieran analogía o relación entre sí a juicio del Tribunal y no hubieran sido hasta entonces objeto de procedimiento. Centrada la cuestión, debatida como lo hace el recurrente, en las condenas pendientes de cumplimiento por el procesado correspondiente a las causas antes citadas, examinándolas a través de los preceptos penal y procesal aludidos y del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento, también en su nueva redacción, se llega a la conclusión, como lo efectúa la Sección de la Audiencia Provincial en el Auto objeto de recurso, de no ser posible la aplicación de la regla 2.ª del artículo 70, los hechos sumariales de una y otra causa acaecieron en interregno de tiempo de tres años, al incoarse la segunda se encontraba totalmente terminada la primera, imposibilitando su enjuiciamiento en un solo proceso, como la Ley exige y viene declarando la doctrina de esta Sala (Autos de 10 de septiembre de 1942, 30 de septiembre de 1965 y 2 de abril de 1968), y aunque pudiera apreciarse cierta relación de conexidad, dada la naturaleza de los delitos por los que fue condenado el procesado en una sentencia como autor de delitos de estafa y en la otra como cómplice de múltiples delitos de la misma clase, no puede jugar la norma de conexidad en toda su amplitud en atención a la diversidad de sujetos intervinientes, en la primera fue condenado el recurrente en unión de otros dos agentes y en la segunda juntamente con el autor de los delitos de estafa que también lo fue por falsedad y con diferentes personas más, castigadas como cómplices y encubridores, todos los sancionados en esta segunda distintos de los condenados en la primera, con sujetos pasivos asimismo diferentes, siendo hechos tan distintos, que aún puestos al mismo tiempo en conocimiento de un solo órgano judicial hubieran exigido procedimientos separados, pues aparte de haber intervenido en uno el procesado como factor principal (autor), y en el otro como elemento secundario (cómplice), los demás sujetos participantes de número crecido y rele-

vancia positiva, rompen el nexo de unión de los hechos. (Sentencia 17 junio 1968.)

c) *Cuestión de competencia entre Audiencia provincial y Magistrado de lo penal*: (El Juzgado de Instrucción de Granada, número 2, sigue diligencias preparatorias por hurto de uso de un automóvil, en las que aparece como inculpado Eugenio M. G., el cual, sobre las veintidós horas del 22 de junio de 1967, se apoderó de un coche turismo y marchó en él hasta las cercanías de Málaga donde lo dejó abandonado por falta de combustible. Al siguiente día volvió a sustraer en Málaga otro automóvil, cuyo vehículo usó durante más de veinticuatro horas.

El Magistrado de lo Penal de la Sección II de la Audiencia de Granada, por entender que el automóvil hurtado en Granada fue solo usado por el inculpado durante unas horas, y en cambio utilizó durante más de veinticuatro el que hurtó en Málaga, estima que ambos hechos son conexos en virtud del artículo 17, número 5, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acordó inhibirse del conocimiento de las actuaciones en favor de la Audiencia Provincial de Málaga, por estar señalada mayor pena al delito cometido en esta ciudad.

La Audiencia de Málaga, por el contrario, sostiene que ambos hechos enjuiciados, son totalmente independientes, no existiendo razón alguna de analogía que justifique la conexión, por lo que deben tramitarse por separado ambas causas, todo lo cual le lleva a no aceptar el conocimiento del hurto cometido en Granada.)

Sin entrar a decidir el problema que plantea el Ministerio Fiscal, es decir, si para resolver el conflicto es competente la Audiencia Territorial de Granada en pleno, por aplicación del número 3.º del artículo 20 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o lo es esta Sala 2.ª del Tribunal Supremo, conforme al número 4.º del mismo artículo, se hace preciso examinar en esta oportunidad, por afectar al orden público, si la presente cuestión está correctamente planteada y habida cuenta que los órganos que contienden son, de una parte, la Audiencia Provincial de Málaga y, de otra, el Magistrado de lo Penal de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Granada, de cuyas decisiones cabe apelación ante la correspondiente Audiencia Provincial, es visto que la cuestión ha sido planteada por un órgano jurisdiccional de inferior rango al de su contendiente, por lo que se está en el caso de declarar mal formada dicha cuestión que promueve el precitado Magistrado de lo Penal de Granada a la Audiencia Provincial de Málaga. (Auto 5 julio 1968.)

2. *Partes*: A.—*Derecho de defensa del inculpado*: El derecho del procesado a aportar cuantas demostraciones permitan su defensa exculpatoria o atenuatoria de la acusación que sobre él gravita, no puede cohibirse, porque se desconocería un derecho primario, esencial e inviolable de la persona humana, para no aparecer como culpable ante el órgano jurisdiccional. (Sentencia 3 mayo 1968.)

B.—*Legitimación en delitos privados*: El presupuesto de procedibilidad discutido, la legitimación de la madre de la agraviada en el delito de estupro para denunciar cuando la hija era ya de veintiún años, condiciona la iniciación del proceso y precede a los defectos formales alegados en el motivo

primero, y tal supuesto es abrazadera de los motivos segundo y tercero que versan también sobre la incapacidad de la denunciante; fue presentada la denuncia en 10 de enero de 1964 cuando la hija, nacida en 2 de septiembre de 1942, había cumplido los veintiún años, edad de la mayoría legal que la confiere el ejercicio de sus derechos civiles y, según el artículo 443 del Código penal, el de accionar en el delito de estupro con preferencia excluyente sobre su madre, regla no observada en el procedimiento que terminó con la sentencia recurrida, pero declaró acusatoriamente al folio 10 del sumario en 21 de enero del mismo año y se careó con el acusado en 25 del mismo mes, ratificación de la denuncia materna, convalidó la acción al personarse en forma el 8 de octubre de 1965; no se violó el artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal referido a los perjudicados, porque la ofendida, conforme al 109, no fue instruida de su derecho de mostrarse parte hasta que la Sala sentenciadora, por incierta interpretación de los artículos 434 al 436 del Código, estimó que la protección legal abarcaba a los menores de 23 años y no les concedía el derecho de acusar hasta esa fecha, por eso, no provocó su presentación antes de cumplir los veintitrés años; mas comparecida anteriormente para acusar en su declaración y mantenerla en el careo ha de considerarse convalidada de denuncia. (Sentencia 16 mayo 1968.)

El procesado en sus conclusiones definitivas se limitó a negar que los hechos fuesen constitutivos de delito y a solicitar la absolución, sin oponer nada a la legitimación del denunciante, tío y representante de hecho de la menor, así dice la sentencia de instancia, y que por tanto, está incluido como «guardador de hecho», entre las personas que puedan denunciar esta clase de delitos; y ahora se alega que no es el denunciante la persona a quien por prelación correspondía hacer la denuncia, según el artículo 443 del Código de Derecho sustantivo; y sin negar el orden de preferencia con el que se designa en el párrafo 1.º de este artículo las personas que puedan denunciar o ejercitar la acción penal en los delitos que enumera y aun cuando pueda llegar a estimarse que esa preferencia pueda ser gradualmente excluyente, no puede decirse que hay falta de legitimación, ya que el sumario fue iniciado a base de la denuncia de un tío de la ofendida, que se afirma por el Juzgador, es representante, que equivale a guardador, de hecho de la menor, dato fáctico inmodificable en este trámite, por no ser dable su variación dentro del cauce procesal elegido, y se ha continuado el proceso sin oposición de las personas que podían tener preferencia para denunciar, a cuya existencia no hace alusión alguna el relato, y con la intervención del Ministerio Fiscal por el carácter semipúblico del delito de abusos deshonestos, fundamento de que la facultad de promover el procedimiento no está reservada exclusivamente a las personas perjudicadas mediante la formalización de querrela, y cuya actuación del representante de la Ley al hacerse eco de la denuncia, consolida digámoslo así, la legitimación que en su inicio tenía; por todo lo que procede rechazar el segundo motivo y último, que con igual base procesal que el anterior, alega indebida aplicación del mentado artículo 443 del Código penal. (Sentencia 7 junio 1968.)

C.—*Litisconsorcio pasivo en el delito de adulterio*: El adulterio resulta en virtud de lo dispuesto en el artículo 450 del Código penal un delito estrictamente privado que deja en libertad al marido para, atendiendo a los

motivos que forjen su voluntad en defensa de los intereses familiares, facultativamente exigir la punición, por la infidelidad y desorden que supone en la esposa, a medio de la formulación de la querrela que opere como condición objetiva de procedibilidad, dirigida contra ambos culpables, si uno y otro vivieron, patrocinándose en esta exigencia de especial litis consorcio pasivo necesario, una igualdad penal para el co-reo del adulterio, que se asienta en razones morales y humanas indudables, y que no puede interpretarse con criterio estricto, ante situaciones especiales no previstas por el legislador, sino de manera amplia, de no existir razones obvias que hicieran injusta la extensión, que no es contra el reo, al ser técnica y no procesal probatoria, y por defender intereses sociales y jurídicos superiores; por lo que este Tribunal Supremo ha permitido el ejercicio de la acción para castigar el adulterio de la esposa, cuando se desconozca el varón que yació con ella, para no dejar impune la afrenta y la ocultación alcanzada —Sentencias de 17 de enero de 1889 y de 24 de octubre de 1894—, y en el supuesto de que el hombre realice el ayuntamiento íntimo, desconociendo la condición de casada de la mujer —Sentencia de 31 de diciembre de 1913—, así como en el de querrela contra uno solo de los adúlteros culpables si el otro falleció, porque el requisito de dirigirla contra los dos, sólo procede «si uno y otro viviesen», y no es impune el delito por haber muerto la adúltera antes de querrellarse el marido, pues tal interpretación pugna con el artículo 112, número 1.º del Código penal, que limita al reo fallecido la extinción de su propia y exclusiva responsabilidad penal. Sentencia de 16 de abril de 1948. En igual línea interpretativa, la añeja resolución de esta Sala de 16 de enero de 1875, estableció no poderse acoger la alegación de que la rebeldía de coautor de adulterio, impedía la condena de la mujer casada infiel, confirmandose la sanción impuesta a ésta, por ausencia procesal de aquél, siendo exacta esta doctrina y digna de continuar manteniéndose, puesto que, si conocidos los adúlteros, se dirige la querrela contra ambos, queda cumplida la exigencia única que establece el artículo 450 del Código penal, y si en el curso del proceso uno de ellos se coloca en voluntaria situación de rebeldía procesal, el precepto aplicable es el 842 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que claramente dispone que «si fueran dos o más los procesados y no a todos se les hubiera declarado en rebeldía, se suspenderá el curso de la causa respecto a los rebeldes hasta que sean hallados y se continuará respecto a los demás», con solución justa que no pueda ser cohibida en ningún caso, ni por lo tanto en el adulterio, ya que la norma penal antes citada, no exige que el juicio se celebre contra los dos, sino que contra ellos se entable la querrela, ni la técnica penal impone en su alianza con lo procesal, una coautoría indivisible con efectos paralizadores de la acción, lo que tendría que determinarse por norma expresa inexistente, por contrariar al derecho de persecución y punición, y podía prestarse a voluntarios subterfugios contrarios a la finalidad de actividad y decisión a que tiende todo proceso penal, sin que represente la condena de uno de ellos, la sanción del ausente, porque además de no imponerse en el proceso criminal ordinario, en el caso que sea habido ha de ser juzgado, con todas las garantías judiciales y con independencia de criterio, sin limitaciones que provengan de la resolución anterior, no pudiéndose por lo demás ser protegibles situaciones de contu-

macia en beneficio de los presuntos culpables. En atención a la doctrina expuesta, es evidente que no puede tampoco acogerse el segundo motivo del recurso, porque la rebeldía voluntaria en que se colocó la mujer querellada, luego de tramitarse el sumario y de calificarse la causa con su presencia y antes de celebrarse el juicio oral, no puede impedir que sea juzgado el otro querellado y condenado, si la Sala de instancia lo estima autor del delito de adulterio, como lo estimó en el caso de examen en su sentencia que en tal sentido ha quedado firme, al no haberse combatido en el recurso la decisión. (Sentencia 27 junio 1968.)

D.—*Responsable civil subsidiario: Actos propios*: Se denuncia la omisión de la citación del responsable civil subsidiario (se refiere a la entidad «Corsan»), sobre lo cual es de significar que el responsable civil «Corbian» fue declarado como tal por el Instructor en el sumario, procediendo éste a prestar las garantías que le fueron exigidas, y aunque en las calificaciones provisionales de las partes acusadoras se nombraba parte civil responsable a la entidad «Corsan», de nombre parecido y fácil de confundir con «Corbian», la Sala de instancia no citó al juicio a aquélla pero sí a la última, y así como en el sumario la parte dicha no protestó en modo alguno de ser considerada parte civil subsidiaria, tampoco lo hizo en el trámite del plenario, y en el acto del juicio compareció para suscitar en el último extremo la cuestión de no ser parte civil, aunque ello ya se había debatido en ocasiones anteriores, incluso en un primer señalamiento de juicio, en que se acordó la suspensión para la práctica de una información suplementaria, que no fue favorable a la pretensión de «Corbian», por demostrarse ser tales entidades en unión de la «Firmes», manifestaciones de una sola empresa por ser filiales unas de otras, como pone de relieve el examen de las actuaciones respectivas, teniendo relaciones especiales hasta el punto de cederse entre sí los empleados y obreros, como sucedió en el caso del procesado en estos autos; de todo lo cual resulta que si la entidad recurrente «Corbian» compareció a juicio, es porque era responsable civil subsidiaria declarada legalmente por el Juzgado primero y después por la Sala, no pudiéndose ver en su actuación procesal otra cosa que tal cualidad, consentida en algunos aspectos esenciales fundando su recurso en razón que no le compete, cual es arrogarse el derecho de otro (la entidad «Corsan»). para hacer la denuncia que hace que sólo puede ser de carácter personal, alegando por otra parte la infracción del artículo 793, párrafo 2.º (en la redacción vigente a la sazón de los hechos), al decir que la Sala de instancia debió hacer la declaración de responsabilidad contra «Corsan», según este precepto, lo que tampoco es cierto, porque el mismo establece que en el caso de pedirse por el Fiscal el cambio de persona civilmente responsable de modo subsidiario, la hará por medio de Auto, «si lo estima oportuno», cosa que en el caso de que se trata, el Tribunal no consideró procedente. (Sentencia 25 junio 1968.)

3. *El proceso penal «stricto sensu»*: A.—*La instrucción preliminar*: a) *Incoación de oficio*: Cuando se producen hechos que ofrecen caracteres de delito y el Juez incoa de oficio el correspondiente sumario, al tener noticia de ellos por cualquier conducto, el conocimiento de los mismos le adquiere por razón de su cargo, por ser sus funciones permanentes, sin distinción de tiempo y lugar en que aquéllos se cometan ni del momento en que llegue a

saberlos causados; y llevados al sumario como motivo originario de su incoación, forman el contenido de él, del que el Juez entiende como tal, sin que el testimonio de éste en relación con ellos, pueda llegar al juicio si no es en la forma señalada en el último párrafo del artículo 703 de la mentada Ley, pues, que en otro caso, y en sumario que se incoara de oficio por delito público, podrían las partes exigir su comparecencia, apartándole de su trascendental función, y en perjuicio de ella, sin mayor garantía de defensa, al poder ejercerla por el cauce significado. (Sentencia 22 mayo 1968.)

b) *Examen mental del inculpaado: No procede*: El motivo de recurso demanda que se declare la infracción de los números 1.º y 2.º del artículo 8 del Código penal y artículo 380 de la Ley Procesal Penal, porque aparece probada la mala salud mental de los procesados, que tienen edad mental inferior a los nueve años, tratándose de dos enajenados sin conocimiento de sus actos, no habiéndose practicado la diligencia sobre discernimiento a que se refiere el citado precepto procesal; argumentación que en modo alguno puede ser acogida a los efectos formulados, porque una cosa es la edad natural o física de los interesados (de cuarenta y uno y treinta y nueve años de edad a la fecha de dictarse la sentencia impugnada), y otra distinta es la edad mental o coeficiente intelectual, de lo que resulta que siendo los procesados de edad física superior a los dieciséis años, no puede en modo alguno aplicárseles otras disposiciones y otro procedimiento que el de los mayores de edad penal y por la Jurisdicción Ordinaria, pues en otro caso hubieran sido sometidos a la del Tribunal Tutelar de Menores, sin perjuicio de aplicar por aquella Jurisdicción competente la atenuación que pueda deucirse de su estado mental y a tenor del Código penal aplicable, y así lo ha hecho en este caso el Tribunal de instancia reconociendo ser aplicable la causa de atenuación 1.ª del artículo 9 de dicho Cuerpo legal (Considerando 3.º), por lo que no es han infringido los preceptos sustantivos que el motivo señala como tampoco el de carácter procesal dicho antes, sólo aplicable a los casos de edad física o natural entre los nueve y los quince años de edad, y que hoy está condicionado a la primaria aplicación de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores (Texto refundido de 11 de junio de 1948). (Sentencia 20 junio 1968.)

B.—*Desarrollo del proceso*: a) *Prueba: Pericial médica impropcednte*: Si bien es cierto que la defensa del procesado en su escrito de conclusiones provisionales, propuso entre otros, como medio de prueba, la pericial médica consistente que por el Forense, con base a un dictamen unido al folio 8 del sumario, la ampliase en el sentido de si el procesado es el autor de los hechos y padre del menor, con referencia a los síntomas externos con relación a las leyes de la herencia, oficiándose además a la Escuela de Medicina Legal de M., para que dictaminara sobre la paternidad, previa extracción y remisión a la misma sangre, uñas y pelo del procesado y del niño, prueba denegada por el Tribunal estimándola contraria a lo dispuesto en la Ley, formulándose la oportuna protesta a efectos de interposición de este recurso; denegación de prueba acertadamente acordada, en primer lugar porque el dictamen pericial del folio 8 se circunscribe al estado físico mental de la víctima, sin relación alguna ni con el recién nacido, ni con

el procesado, después porque en todo el Capítulo VII del Título V de la Ley Procesal, no existe precepto alguno que apoye la exigencia de dicha prueba y, fundamentalmente, por ser necesario para su realización, contar con el consentimiento de los representantes legales del niño, al objeto de verificar la extracción de sangre, pelo y uñas, no constando en ningún momento haberse solicitado y obtenido. (Sentencia 15 junio 1968.)

b) *Artículos de previo pronunciamiento: Prescripción*: De acuerdo con lo previsto en los artículos 112 a 114 del Código penal, la responsabilidad criminal se extingue por prescripción del delito, estableciéndose el término de cinco años cuando la Ley señala pena cuya duración no exceda de seis, comenzando a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito, interrumpiéndose la prescripción desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que se paralice el procedimiento, preceptos que se citan como infringidos en el único motivo de casación subsistente, formalizado al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no haberse aplicado por la Audiencia Provincial en la sentencia que dictó, condenatoria por delitos de falsedad en documento oficial cometidos por particular y por faltas de estafa, pese a que el procedimiento estuvo paralizado desde el día 5 de julio de 1955 hasta el 16 de septiembre de 1960, lapso de inactividad procesal en efecto suficiente a los fines pretendidos en este recurso, pese a haberse dictado por la Audiencia Provincial en 22 de noviembre de 1958 determinada providencia, ya que en la fecha primeramente indicada —5 de julio de 1955—, acordó la Sala comunicar por cinco días la causa a los procesados para calificación provisional, entendiéndose con los respectivos Procuradores, sin que se prestara cumplimiento a tal acuerdo, apareciendo luego el proveído de 16 de septiembre de 1960, en el que por igual término de cinco días, e idéntica finalidad de evacuar el trámite de calificación provisional, se decreta la comunicación de la causa al Instituto Nacional de Previsión, en su calidad de acusador particular, esto es, el trámite procesal pertinente —calificación provisional— permaneció en la más absoluta paralización durante un lapso de tiempo superior a los cinco años que en este caso el Código penal demanda, a efectos del instituto de la prescripción extintiva de la responsabilidad criminal, y no puede reputarse interrumpido por la antes aludida providencia de 22 de noviembre de 1958, situada por lo tanto entre aquellas fechas inicial y final del cómputo, en cuanto en ningún sentido vino a impulsar el curso del proceso ni le afectó en forma alguna, por constreñirse su extemporáneo contenido a tener por comparecido a cierto Procurador en representación de otro acusador particular, sin pretensión alguna inmediata en tal sentido, porque esa misma parte se hallaba personada desde el inicio de la causa en el año 1950, habiéndose operado simplemente un cambio de Procurador, por fallecimiento del primitivo, con aprobación de escrito y poder en 1952. (Sentencia 24 junio 1968.)

c) *Juicio oral: Conclusiones definitivas*: En la fase de debate, el acto complejo del juicio oral contiene el momento de establecer en forma decisiva la relación procesal por medio de las conclusiones definitivas de las partes, las cuales someten al enjuiciamiento del Tribunal las cuestiones de hecho y de derecho. (Sentencia 17 mayo 1968.)

C.—*Terminación del proceso: Sentencia: a) Relación de hechos probados:* Toda resolución judicial-penal, como expresión formal de un criterio lógico-jurídico, ha de contener un relato de hechos probados, que conceptual y semánticamente sea inteligible, en sus expresiones gramaticales y en su discurso narrativo, que de la manera más llana y evidente perfile los acacimientos constitutivos de la conducta juzgada, sin que por lo contrario manifieste hipótesis, dudas insalvables, inconexiones lógicas, vacilaciones dubitativas y trascendentales, o relato incomprensible, que impidan conocer a medio de una interpretación común, lo sucedido, con certeza y garantía de ser la verdad real, de la que necesariamente partir para la adecuada calificación delictual y fallo absolutorio o condenatorio, dándose contra esta defectuosa construcción, el recurso de casación por quebrantamiento de forma, que autoriza el artículo 851, número 1.º, inciso 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no expresar la sentencia clara y terminantemente los hechos que se estiman probados, pues sobre base tan endeble, no puede juzgarse con garantías de acierto, y el juicio resultaría inseguro por aventurado o imposible. (Sentencia 3 mayo 1968.)

Es doctrina aceptada por esta Sala que aun cuando en el primer Resultando de la sentencia de instancia, en el que se relatan los hechos realizados por el procesado, no conste explícitamente que se declaran probados, es suficiente si por la forma de su redacción y por su contenido mismo se viene en conocimiento de que todos los que se relacionan en aquél los estimó probados el Tribunal *a quo*, lo que se proclama ya de modo expreso en el primer considerando de la resolución recurrida, por lo que, aunque este lugar de la sentencia no sea el adecuado para hacer esta declaración, no puede afirmarse que se dejó de cumplir el requisito que sobre este extremo exige la regla segunda del artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (Sentencia 31 mayo 1968.)

b) *Pronunciamiento sobre responsabilidad civil:* No debatida más que la cuestión de la responsabilidad penal, entra en juego la reiterada doctrina de esta Sala cuando declaró, glosando el número 3.º del artículo 851 de la Ley, que los puntos que debe resolver la sentencia de instancia «no pueden ser otros que los del contenido de los escritos de calificación» —Sentencia de 27 de octubre de 1960—; como anteriormente interpretando el artículo 742 declaró: a) Que para que la sentencia que ponga fin al proceso penal pueda contener un pronunciamiento sobre la responsabilidad civil directa o subsidiaria, de una persona no responsable en la esfera punitiva de la infracción sancionada, es requisito indispensable, exigido en el párrafo 2.º del artículo 742 en relación con sus concordantes 650, 652, 734 y 736 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que las cuestiones referentes a la responsabilidad hayan sido objeto del juicio o en otros términos, que en tiempo y forma se haya propuesto el problema al Tribunal y frente a la persona que se estime responsable civil del hecho perseguido —Sentencia de 31 de enero de 1948—; y b) Tanto afecta fundamentalmente al principio de rogación que rige el derecho procesal vigente, omitir la oportuna resolución sobre algún punto que haya sido objeto de acusación y defensa, como adoptar acuerdo acerca de un punto que no haya sido propuesto por las partes, pues en ambos casos, tanto por defecto como por exceso, se quebranta el susodicho

principio —Sentencia de 18 de diciembre de 1956—. No habiéndose, pues, planteado problemas sobre la responsabilidad civil solicitada, no tenía sobre ellos que pronunciarse el Tribunal sentenciador de instancia, ni se pueden traer a colación cuestiones no suscitadas oportunamente. (Sentencia 18 mayo 1968.)

4. *Efectos económicos del proceso: Pronunciamiento sobre costas:* Acusado el procesado de dos delitos, uno de coacción, y otro de escándalo público, se declara de oficio la mitad de las costas procesales pertenecientes al primero, por el que fue absuelto y la otra mitad relativa al de escándalo público han de ser satisfechas por partes proporcionales entre los tres condenados, expresándose todo ello con suficiente claridad en la sentencia de instancia. (Sentencia 21 mayo 1968.)

Como consecuencia de la sumisión del agente a la pena y de haber sido causa del proceso que la determinó, con la secuela importante de gastos, derechos e indemnizaciones, de condición económica, que deben reintegrarse por su causante, el artículo 109 del Código penal, impone *ope legis* las costas procesales a los criminalmente responsables de todo delito o falta; y esta norma sustantiva, completada con las contenidas en los artículos 239 y 240, número 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, conduce a la necesidad de que en toda sentencia penal, cuando exista pluralidad de delincuentes, se determine cuantitativamente la parte de costas de que cada uno de ellos debe responder, fraccionándolas en cuotas ciertas, según su número y delitos castigados y absueltos, que fueren objeto de persecución, y atendiendo en general a las demás circunstancias valorables al fin de una justa distribución. La sentencia de instancia ignoró estas normas acabadas de citar y doctrina de esta Sala, porque habiendo condenado a cuatro personas, dos como autoras y dos como cómplices de delito de aborto, sin embargo, únicamente puso las costas a una de aquéllas, sin vincular a su pago a las demás ni fijar cuotas de participación, lo que determina que deba acogerse al tercer motivo del recurso, entablado a nombre de la agraviada con la condena exclusiva de costas, por haberse infringido los preceptos antes citados. (Sentencia 29 mayo 1968.)

5. *Impugnación del proceso: A.—Recurso de casación:* a) *Casación por infracción de Ley:* a') *Al amparo del artículo 849, número 1.º:* Aun cuando a los artículos 53 a 55 de la Ley de Registro Civil se les atribuya el carácter de normas jurídicas sustantivas que deban ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, que se citan como infringidos en el tercer motivo de este recurso, amparado en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede ser estimado, ya que son preceptos referentes al nombre y apellidos con que las personas son designadas, su reflejo en el Registro Civil a través de la cual la Ley los ampara, normas todas ni desconocidas ni vulneradas por la Audiencia Provincial. (Sentencia 3 junio 1968.)

Es evidente que los preceptos contenidos en el Código de Circulación no pueden calificarse como de carácter sustantivo penal ni de otro orden, tratándose simplemente de normas reglamentarias ordenadoras de la circulación, que ni siquiera en el ámbito administrativo o gubernativo que le es típicamente peculiar poseen aquel superior rango de sustantividad, imprescindible para que su pretendido quebranto pueda amparar un recurso de casación

por infracción de Ley previsto en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de lo que se infiere la imposibilidad de admitir a trámite el segundo de los motivos articulados por el recurrente, en cuanto invoca el cauce procesal aludido, pero con denuncia de aplicación indebida tan sólo de ciertos artículos del Código de la circulación. (Auto 5 junio 1968.)

b') *Al amparo del número 2.º del artículo 849: Documento auténtico:* El exigir indeclinablemente el documento auténtico, estar constituido por un fondo de verdad material indudable, manifestando hecho o circunstancias objetivas, acaecidas y apreciadas material o jurídicamente, sin la más ligera sombra de duda, por el efecto importante que estas pruebas preconstituidas tienen en la casación, si son desconocidas por el Tribunal de instancia, de modificar la apreciación soberana de las pruebas realizada por el mismo, a no estar desvirtuados por el conjunto de éstas, es evidente, que el informe de la Guardia Civil de Tráfico, sobre la manera en que los miembros del Instituto, estimen ocurrió un accidente vial originado por vehículos de motor, jamás alcanza tal condición de documento auténtico, pues únicamente refleja una opinión subjetiva, aunque respetable, de personal técnico, que queda sometida en su valoración apreciativa a la Sala de Instancia, pues si le diera condición vinculante e imperativa a su reflejo de la creencia como el accidente se desarrolló, se erigiría a dichos peritos en verdaderos Jueces, sustituyendo la función jurisdiccional de éstos, sin razón alguna que pueda justificar tan trascendente concesión de actividad decisoria indiscreta pero cierta, por lo que únicamente, dichos informes, han de servir como un medio más de prueba, para forjar la convicción psicológica del Tribunal, y no merecen la estimación de documentos auténticos a efectos del número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; razones que determinan la inadmisión del segundo motivo del recurso formulado por Manuel A. V., que se apoya exclusivamente en informe técnico de la Guardia Civil de Tráfico, para desvirtuar el resultando de los hechos probados de la sentencia y que por su condición es prevalente al contenido de aquél. (Auto 20 mayo 1968.)

Se atribuye a la sentencia los errores de hecho de afirmar que S. H. realizó maniobras abortivas en M. C., consiguiendo destruir el fruto del embarazo, y que posee una clínica en el X destinada a practicar abortos; y de los documentos utilizados para demostrar esos supuestos errores, las actas de reconocimiento de la casa donde se practicaron esas maniobras, y de la clínica citada, no aparece nada que contradiga tales afirmaciones, antes al contrario las corroboran, ya que en uno y otro sitio se encontraron tallos de laminaria, sondas exploratorias, pinzas vaginales, dilatadores uterinos, posarios o obturadores de útero, espéculos, pinzas de garfio y otros utensilios adecuados a las manipulaciones en los órganos sexuales femeninos; no hay en esos documentos indicio revelador de que el procesado no realizara el hecho que la sentencia declara probado, ni que no fuera el titular de la clínica donde se encontraban esas cosas, pues allí había también unas mil recetas con su nombre y dirección de esa clínica, tres cajas de tarjetas y otros impresos demostrativos de ejercerse allí una actividad médico ginecológica, ya que aparece en esos documentos la palabra «médico», cosa que implícitamente se admite en el recurso al decir que esa clínica era de su hermano,

y que al morir éste hace pocos años el recurrente se propuso continuarla, aunque no hace allí más que estudiar, prepararse y escuchar consultas en sentido amistoso; y en cuanto a la frase del acta del folio de que se destaca en el recurso referente a que el instrumental reseñado «revela no hallarse en uso actualmente», carece de trascendencia, porque se omite que esa frase se refiere a los «útiles de cirugía urológica» encontrados en una vitrina; y en cambio se silencia que respecto a las cosas de ginecología se afirma que «revelan su empleo actual»: (Sentencia 10 mayo 1968.)

En el planteamiento se olvida que cuando un documento puede ser reputado auténtico a fines de la casación penal y que es además posible que los verdaderos documentos auténticos estén desvirtuados por otras pruebas; y también que las normas de veracidad y lealtad procesal deben imperar en el trámite y desenvolvimiento de los juicios criminales, siendo recusable presentar verdades a medias, destacando del documento auténtico sólo las particulares aparentemente favorables y silenciando con indebidos truncamientos el verdadero alcance y contenido de las aseveraciones del funcionario que practicó la imposición ocular aducida por el recurrente. (Sentencia 27 mayo 1968.)

El acta notarial y plano adjunto llevada a cabo sin intervención Judicial y sin posible contradicción de partes, carece en absoluto de las condiciones de verdad incontrovertible, y por consiguiente, de autenticidad material. (Sentencia 27 mayo 1968.)

No es documento auténtico para la casación el dictamen médico de autopsia que, como diligencia sumarial atestigua eficazmente sobre los hechos de haberse verificado, fecha, realidad de la muerte y estado de los órganos examinados, pero el criterio sobre las causas es indicador, pero no verdad inconcusa contra toda prueba. (Sentencia 12 junio 1968.)

b) *Casación por quebrantamiento de forma*: a) *Denegación de diligencias probatorias (art. 850, núm. 1.º)*: El artículo 850, número 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, autoriza el recurso de casación por quebrantamiento de forma, cuando la Sala de instancia, haya denegado alguna diligencia de prueba, propuesta en tiempo y forma por las partes, y sea pertinente, pues el derecho de estas y concretamente del procesado, a aportar al proceso penal cuantas demostraciones permitan su defensa exculpatoria o atenuatoria de la acusación que sobre él gravita, no puede cohibirse, porque se desconocería un derecho primario, esencial e inviolable de la persona humana, para no aparecer como culpable ante el órgano jurisdiccional encargado de aplicar el derecho público que defiende a la sociedad, pudiendo emplear a tal fin, cuantos medios probatorios, permitidos procesalmente, tiendan a beneficiarse por su contenido, de manera cierta e ilimitada; pero este derecho únicamente tiene su cortapisa, que lo excepciona, por atacar a su mismo contenido constitutivo, y realmente no existir más que aparentemente, pero sin entidad cierta, cuando las pruebas propuestas sean improcedentes, inútiles o innecesarias por superfluas, pues en dichos supuestos falta la razón de su práctica, al no tender a alcanzar efectos favorables, ni determinar indefensión por omisión para la persona acusada, entorpeciendo, por el contrario, el procedimiento, en la rapidez, pureza y sencillez de su contenido investigatorio. (Sentencia 3 mayo 1968.)

Se alega denegación de práctica de prueba documental, consistente en solicitar de la Guardia Civil y Policía informe referente a los lugares en que se practicaron las detenciones de tales procesados y a si fueron debidas a orden superior, y no puede prosperar ante la falta de trascendencia de lo pretendido acreditar, ya que la participación de los procesados en los hechos enjuiciados pudo perfectamente producirse con absoluta independencia, tanto del lugar de su detención, como de que ésta se hubiera producido o no a requerimiento o por orden de los superiores de los agentes que las practicaron. (Sentencia 8 mayo 1968.)

En el auto de 4 de agosto de 1965 se admitieron las pruebas propuestas por la Defensa del procesado, extremo e) del ap. b) en la documentación y la pericial del 3.º, resolución firme que no se cumplió en esta parte por Auto de 2 de noviembre del mismo año resolviendo recurso de súplica, y contra la denegación se formalizó protesta que abre la vía a la casación en la cual se acepta el motivo primero por quebrantamiento de forma, artículo 850, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues se rechazó la prueba pericial antes admitida como pertinente para dictaminar sobre la paternidad del acusado respecto a la niña nacida de la estuprada; y vistos los informes integrantes de la documental propuesta de la Academia de Medicina de V. y del Instituto Anatómico Forense de la misma Capital, acerca de la posible exclusión al 98 por 100 del varón que no hubiese intervenido en la generación, procede acoger el motivo primero por quebrantamiento de forma, casar la sentencia y devolver lo actuado para que, repuesto el procedimiento al auto de 4 de agosto de 1965, se cumpla lo acordado sobre pruebas pertinentes, dentro de las condiciones legales que cada una exija. (Sentencia 16 mayo 1968.)

El artículo 850, número 1.º, exige que la prueba sea propuesta en tiempo y forma y el mismo recurrente como fundamento de su derecho cita el artículo 656 de la citada Ley, que obliga que en la lista de peritos se expresará su nombre, apellidos, apodo si por el fuere conocido y su domicilio y residencia y en su escrito de calificación provisional que es donde propone tal prueba para dictaminar sobre una máquina de escribir, pide que la designación del mismo la haga la Sala, omite por tanto nombre, domicilio y residencia, y dice «Por perito técnico», profesión que en cuanto a resolver sobre la mal conformación de un tipo de letras o alineación de la máquina, no puede precisarse quién sería la persona o personas que reunieran tal carácter de Peritos técnicos, aparte de que tal escrito lleva fecha de 26 de noviembre de 1965, y el escrito sobre el que había de dictaminarse de 1 de octubre de 1962, tiempo transcurrido entre uno y otro, en que la máquina por el uso o reparaciones necesarias pudo sufrir transformaciones en su conformación y alineado. (Sentencia 12 junio 1968.)

Aunque la admisión y denegación de pruebas es facultad discrecional del Tribunal sentenciador a tenor del artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 850 permite, a través del oportuno recurso de casación, examinar el uso que se haya hecho de esa facultad para evitar la posible indefensión de las partes; examen que en el presente caso conduce a estimar bien denegada la prueba documental pública y privada propuesta por el procesado en el escrito de calificación, pues como se reconoce en el mismo re-

curso, toda ella tendía a acreditar la existencia de reclamaciones laborales del encartado y otros empleados de la Caja de Ahorros Provincial de San Fernando de Sevilla contra esta entidad y resoluciones recaídas en alguna de ellas; cuestión como se ve, totalmente extraña al delito perseguido, pues versando ésta exclusivamente sobre el hecho de haberse apropiado el procesado de parte de los fondos que manejaba de la citada Caja como empleado de la misma, todo lo que no se relacionase con este hecho era impertinente a los fines sumariales, como así lo entendió la Sala sentenciadora, porque cualquiera que fuese el estado de esos procedimientos y aun las sentencias condenatorias que pudieran recaer por incumplimiento de obligaciones de tipo laboral si existían, eso en nada afectaba al hecho de que el procesado era empleado de la Caja, sea cual fuese su categoría, que como tal empleado manejaba fondos de esa entidad, y que en esa función se fue apropiando de cantidades; por lo que versando la prueba que se pretendía aportar sobre hechos intrascendentes en este proceso su admisión estuvo bien denegada. (Sentencia 28 junio 1968.)

b') *Falta de claridad de los hechos probados* (art. 851, núm. 1.º, inciso 1.º): La sentencia penal, no cumplirá su cometido de proclamar con claridad los hechos que se estimen probados, incurriendo en el motivo primero, inciso inicial del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que da lugar a la casación por quebrantamiento de forma, cuando las expresiones que constituyan el relato, no sean de fácil comprensión, por su oscuridad para el hombre medio, al faltarles limpieza, pureza y transparencia semántica y lógica, encadenamiento narrativo, que hagan imposible saber su verdadero significado y la verdad formal expresada por el Tribunal, como producto de su convicción psicológica, que necesariamente ha de constituir la premisa de hecho, sobre la que efectuar la necesaria y trascendente calificación delictiva, por la presencia de manifiestas dudas insalvables o de absoluta ininteligibilidad, que imposibiliten la racional valoración del juzgador, con agravio de los derechos de las partes, e imperfección notoria de la resolución judicial, tan delicada como importante; pero este defecto procesal, que afecta al sentido lógico gramatical del acto de razón que es la sentencia, no puede confundirse con la integración de los hechos probados, por petición de las partes tendentes a agregar a su contenido las omisiones que estimen haberse producido, pues la sentencia puede ser clara pero incompleta, y entonces la vía a seguir, para alcanzar toda su extensión, debe ser la del número 2. del artículo 849 de la citada Ley procesal, con apoyo en documentos auténticos, ya que la adición, de ellos debe nacer, porque de otra manera, se sustituiría el criterio objetivo, jurisdiccional y soberano del Tribunal, por el particular e interesado del recurrente, siendo así que aquél no recogió lo que se juzga omitido, por resultar innecesario, o lo que es mucho más frecuente porque no estaba debidamente probado. (Sentencia 17 mayo 1968.)

Leídos los hechos probados desapasionadamente, no es posible negar que son claros y diáfanos, pues después de expresar una conspiración para delinquir, para llevar a cabo repetidamente en cuantas veces se presentara la ocasión y coyuntura un determinado tipo delictivo —cohecho por actos justos o injustos—, utilizando las claras expresiones de ostensible sentido: «Se

concertó con el procesado José M. A., para percibir de los productores, cual quiera que fuesen, sin concretar individuos, sino de manera general, cantidades de dinero a fin de clasificarlos sin motivo o con brevedad en la situación de larga enfermedad», cuyo procesado M. A. «cobraba el dinero que llegaban a convenir y comunicaba al Emilio P. personalmente, por notas o contraseñas en los volantes médicos, los obreros que habían pagado, repartiéndose después entre ambos el dinero percibido»; después, en once apartados se detallan concretas actuaciones del anterior propósito concertado, y una duodécima que no pudo llegar a su fin por la intervención policial. A la vista de lo transcrito y referido hay que insistir en que no puede mantenerse con éxito que no se mostró con claridad la actuación criminosa del recurrente, en su conexión con los que con mayor o menor intensidad colaboraron en los ilícitos penales justamente sancionados. (Sentencia 10 mayo 1968.)

A la sentencia de instancia, desmesuradamente extensa para los hechos debatidos, llevó el juzgador con minuciosos detalles la casi exhaustiva exposición de las pruebas practicadas en su objetiva expresividad, preocupado, al parecer, en dar a conocer todos cuantos elementos de juicio se le ofrecían y que fueran reveladores del acierto de su calificación y fallo, y así vertió en el primer resultando, mediante transcripción, a veces literal, documentos y declaraciones de testigos, no obstante reconocer después, con referencia a alguno de aquéllos, su intrascendencia para el debido enjuiciamiento jurídico penal del hacer del procesado, y con cuyo sistema expositivo fue insuflando confusión al relato; y olvidándose, además, de prestar cumplimiento a la regla 2.ª del artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dejó de significar de manera clara y terminante su propia convicción en orden a lo realmente acaecido, cuando tan sencillo era formar su estado de conciencia, y de tal suerte, una verdadera relación fáctica en la que la claridad expositiva y la concreción brillasen fuera de las sombras u oscuridades que crea la abundante plasmación de actuaciones, documentos y manifestaciones de personas intervinientes en el proceso, y cuyo análisis, si se quiere, tiene más adecuado acomodo en las consideraciones de derecho de la resolución, sin el auxilio de preceptos sustantivos civiles, ni menos de presunciones, que rechaza la fuente de conocimientos a la que el Tribunal ha de acudir por imperativo del artículo 741 de la Ley mencionada en esta jurisdicción, librándose así de incidir en confusionismo y en omisiones tan decisivas de la casación como la que se denuncia en el primer motivo de forma al amparo del número 1.º, inciso 1.º, del artículo 851 del referido Ordenamiento procesal, apoyado en el acto de la vista por el Ministerio Fiscal, y que procede acoger. (Sentencia 30 mayo 1968.)

Si el hecho sometido a enjuiciamiento de un Tribunal de orden penal permite el ejercicio de acciones acusatorias en las que se pretende que determinada conducta debe calificarse como integrante de un delito de imprudencia generador de lesiones, además de homicidios y daños, compelido el Órgano jurisdiccional a proclamar en la sentencia la aceptación o rehuso de aquella tesis, con el subsiguiente pronunciamiento condenatorio o absolutorio, respectivamente, es indispensable, por la evidente y palmaria trascendencia que ello entraña, tanto en el orden estrictamente penal, como en el

civil del mismo derivado, que en el relato fáctico se haga expresa y concreta mención de todas y cada una de las personas lesionadas, designándolas nominativamente y con los detalles que importan a los fines antes señalados, cuales son la naturaleza, alcance y consecuencias del quebranto físico padecido por cada sujeto, mutilaciones, impedimentos o deformidades causadas, y tiempo de necesidad de asistencia médica o de incapacidad para el trabajo, incidiéndose, en otro supuesto en aquella omisión de la expresión clara y terminante de los hechos que se consideran probados, prescrita en el número 1.º del artículo 351 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en la que sin duda se incurrió en la sentencia recurrida al afirmarse, pura y simplemente, que la mayoría de viajeros ocupantes de un vehículo, así como varios del otro, resultaron con lesiones de diferente gravedad. (Sentencia 18 junio 1968.)

Ni del hecho probado ni del tercer considerando de la sentencia recurrida, aparece con la claridad necesaria, en todas las sentencias pero precisa con más razón cuando se impone la pena más grave, el concepto que en conciencia formara la Sala sentenciadora en cuanto a la capacidad mental del reo Arturo F. D. y sobre si en el momento de cometer el hecho se encontraba en el pleno uso de sus facultades mentales y volitivas, afirmación que debe hacerse del conjunto de todas las pruebas practicadas con las amplias facultades que para ello les concede la Ley y como conceptualización propia y no como menciones a dictamen pericial. (Sentencia 18 junio 1968.)

Se pretende en el primer motivo que el Juzgador de instancia haga clara y determinante la declaración de los hechos que estimó probados, y de su falta no puede ser tachada la sentencia recurrida por el hecho de significar que el atropello del peatón se produjo por una de las tres causas que indica, por no ser posible exigir a los Tribunales que prescindan de su conciencia, que es guía para sus manifestaciones *de facto*, y precisen la razón o motivo de lo sucedido, aunque las pruebas practicadas no les hayan permitido formar al respecto una determinada convicción, sino que cumplen cabalmente el mandato del párrafo 2.º del artículo 142 y el del párrafo 1.º del 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, expresando cuáles son los hechos que consideraron probados, como hizo en el caso del recurso la Audiencia respecto al lugar del suceso, vehículo, velocidad, conductor, circunstancias del tráfico y otros extremos, e indicando lo que, a su entender, no se acreditó, sin excluir la posibilidad de concurrencia, como, sobre el atropello, las causas últimas del mismo, pues de esta forma reflejaba más fielmente su estado de conciencia, fuente de expresión de lo acaecido, que no es permitido atacar; así, pues, dicho motivo, amparado en el número 1.º, primer inciso del artículo 851 de la citada Ley, ha de ser desestimado. (Sentencia 22 junio 1968.)

c) *Contradicción entre los hechos probados (art. 851, número 1.º, inciso 2.º)*: A los efectos del artículo 851, número 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los hechos probados son manifiestamente contradictorios entre sí, cuando las conductas o actos que describen, afirmaciones que contengan, o juicios que emitan, sean lógica y gramaticalmente excluyentes, por oponerse unas a otras, repeliéndose recíprocamente, por no poder ser al mismo tiempo verdaderas y falsas, resultando imposible su coexistencia por su evidente oposición o antiteticismo, producto de contradicción esencial, con la

consecuencia de originarse una destrucción conceptual evidente, que agravia y contradice la claridad precisa y directa, que la resolución judicial exige como juicio lógico para cumplir su función. (Sentencia 27 mayo 1968.)

No es antitético afirmar la honestidad de una mujer y decir, además, que no es posible asegurar que del coito realizado con el procesado derivase su embarazo, porque aparte de ser factible la quiebra del pudor en cualquier momento, es asimismo admisible el embarazo por contacto carnal no querido, siendo de advertir que en la vía de recurrir utilizada no puede operarse sobre presunciones por muy lógicas y fundadas que parezcan y que no excluyen las que el Tribunal apunta al exponer su estado dubitativo de conciencia, sino que sólo deciden los hechos que sean contradictorios entre sí. (Sentencia 25 mayo 1968.)

Las causas del atropello del peatón aparecen señaladas como probables o hipotéticas y disyuntivamente, o sea, cada una como posible generadora del suceso, sin que entre ellas aparezca contradicción, por no afirmadas, y excluir cada una a las demás. (Sentencia 22 junio 1968.)

No existe contradicción alguna en los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, sino un simple error mecanográfico, como reconoce el propio recurrente en su argumentación, consistente en decir que el procesado se apoderó en su propio beneficio de 1.168.828 kgs. de lana, pericialmente tasados en 432.080,64 pesetas, que se fija como valor del perjuicio patrimonial causado, y aunque se haya padecido un error mecanográfico o matemático alterando el lugar de colocación de una coma o signo, estando conforme incluso el recurrente en la suma global objeto de la tasación, que sirve de base en definitiva para el encuadramiento de los hechos en el considerando correspondiente y al fallo para establecer la penalidad apropiada, el fútil pretexto de haber tomado por kilogramos los gramos, cuando lo fundamental, la cifra de su importe, es correcta. (Sentencia 25 junio 1968.)

d') *Predeterminación del fallo* (art. 851, número 1.º, inciso 3.º): Esta Sala tiene declarado que no toda expresión conceptual inserta en la relación de hechos probados puede dar contenido al recurso de casación del número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino aquella que se utilice en sustitución del hecho enjuiciado, que es lo que dice el texto legal, «consignar como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo»; cosa que no ocurre en el caso que motiva el recurso, donde el suceso acaecido aparece narrado con todas las circunstancias y detalles precisos para su debida calificación, ya que se dice la clase de vehículo que conducía el procesado, sitio exacto por donde circulaba, maniobra efectuada en el momento del accidente y posición de la víctima; y aunque se añade que esa maniobra fue «torpe» y «descuidada» hecha con «cálculo erróneo», estas palabras, más adecuadas para insertar en los considerandos, son intrascendentes en el relato fáctico, porque sin ellas el mismo queda completo para su enjuiciamiento. (Sentencia 3 mayo 1968.)

Se denuncia el empleo de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo y no puede ser acogido, pues el indicado como tal concepto con relación a los delitos de apropiación indebida: «Sustrayendo en provecho propio y en perjuicio de las entidades bancarias citadas», no es sino expresión del uso que hizo el procesado del dinero de las entidades aludidas mediante vocablos

corrientes y vulgares, de fácil comprensión para cualquier persona de mediana cultura que no posea especiales conocimientos de Derecho, sin que estén comprendidos en el precepto sancionador; y en cuanto a los señalados con referencia a la simulación de delito, tampoco es fundada la protesta, aunque el verbo «simular» forme en el tipo y el Juzgador se sirviera de él incorrectamente, porque se ha de advertir que dicho verbo no implica por sí sólo, en el caso cuestionado, la predeterminación del fallo, ya que si del mismo se hiciera abstracción quedarían en la sentencia declaraciones *de facto*, exentas de matiz jurídico, que conducirían a igual conclusión punitiva, pues por ellas se sabría también que el recurrente mintió un atraco para ocultar la apropiación del dinero y que esa mendacidad determinó la práctica de diligencias sumariales, locución esta diferente a la vertida en el artículo 338 del Código penal, que fue el aplicado. (Sentencia 3 mayo 1968.)

Según reconoce el propio recurrente, el Juzgador por imperio categórico de lo determinado en el número 2.º del artículo 142 de dicho ordenamiento, viene obligado a relatar en el primer resultando de la sentencia con claridad los hechos que estime probados, cuidando en observancia de lo dispuesto en el número 1.º del artículo 851, de no emplear conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, si bien en aras a la claridad, se ve algunas veces obligado al empleo de frases, ligeramente limitrofes a dicho concepto y de las dos citadas como integrantes del citado contenido por el recurrente, argumentado en tesis «realizó un número no precisado de extracciones dentarias» y «otros actos propios de la profesión de Odontólogo», solamente la última puede revestir algún carácter jurídico, pero aun suprimiéndola, quedan datos y constancia suficiente en el relato, sin sufrir alteración, para llegar a la calificación de la figura delictiva efectuada por la Sala sentenciadora: tratándose además de vocablos de uso común y corriente en el lenguaje, no necesitándose conocimientos técnicos especiales para conocer su alcance, empleados en pro de la claridad, perfilando los actos realizados por el procesado. (Sentencia 6 mayo 1968.)

Se atribuye a la sentencia recurrida, al amparo del número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el defecto de consignar como hechos conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, defecto que no existe en la narración de *facto*, pues la frase «manipulaciones abortivas» inserta después de decirse que con instrumental apropiado consiguió destruir el fruto del embarazo, no añade valor alguno al relato, por quedar ya consignado lo que el procesado hizo, y en forma que puede ser calificado penalmente sin necesidad de tal locución; palabra «aborto» que por ser de uso corriente en el lenguaje ordinario no precisa de conocimientos especiales para comprender su significado y no puede reputarse conceptual, a no ser que se utilice aisladamente sin añadir ni explicar la actividad desplegada por el agente, cosa que no acaece en el caso que se examina. (Sentencia 10 mayo 1968.)

Con la finalidad de que no padezca o se elimine la lógica constructiva de la más trascendente resolución judicial-penal, que es la sentencia, y el silogismo que representa, con evidente perjuicio de la motivación complementaria fáctica y jurídica y de los derechos de la persona juzgada, ha-

ciendo que sean una sola aquellas dos funciones separadas, según el artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la de relatar el hecho en convicción psicológica por el órgano jurisdiccional y la de tipificar la conducta descrita en el precepto sustantivo, que conduzca a la decisión final condenatoria, el artículo 851, número 1.º, inciso 3.º, de la propia ley, prohíbe bajo el amparo del recurso de casación, que en los hechos probados se empleen conceptos que por su carácter jurídico impliquen la predeterminación del fallo, habiendo interpretado esta Sala en su doctrina, dicha norma, en el reiterado sentido de que, lo que repudia es el uso exclusivo o absoluto de expresiones técnico-jurídicas de matiz sustantivo y peculiares por su estricta juridicidad, que el legislador utilizare para definir la esencia o núcleo del delito, pues en el relato fáctico sólo han de usarse términos vulgares, corrientes de lenguaje usual, como aquellos que en su decir expresivo y comprensivo, usen las personas medias de cultura ordinaria y no sean patrimonio exclusivo, en su aprehensión semántica, de los especialistas del Derecho. (Sentencia 10 mayo 1968.)

Según tiene declarado esta Sala, no toda frase conceptual puesta con más o menos acierto en la relación de hechos probados, puede dar contenido al recurso de casación por quebrantamiento de forma del número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal invocado por el recurrente, sino aquellas que se utilicen en sustitución de los hechos —«consignar como hechos, conceptos de carácter jurídico» dice la Ley—, y de aquí, que, el motivo que se invoca no pueda ser acogido, porque al decirse en aquella relación que los hechos que relata los llevó a cabo el procesado, «con el sólo propósito de desahogar su resentimiento y enojo» contra el querellante, anticipa desde luego una conceptualización, pero inocua a efectos procesales y de punición, porque sin ella la narración fáctica, queda debidamente circunstanciada para su calificación según se reconoce en el mismo recurso, y por eso tiene también declarado esta Sala que el elemento intencional es revisable en casación, no quedando vinculado este Tribunal a aceptar como hecho probado lo que es mera expresión de un concepto deslizado en lugar inadecuado de la sentencia; y en cuanto a la frase de que existía «animosidad» entre querellante y querellado, que también se tacha en el recurso de expresión jurídica predeterminante del fallo, no reviste tal carácter, en cuanto es la manifestación de un hecho, el estado de relaciones entre esas personas, elemento fáctico necesario para poder valorar penalmente las expresiones que se suponen injuriosas, ya que el alcance y significación de las palabras —el elemento intencional— no puede obtenerse del solo sentido gramatical prescindiendo de la situación de amistad o enemistad y relaciones existentes entre ofensor y ofendido. (Sentencia 10 mayo 1968.)

Los conceptos jurídicos que predeterminan el fallo, de acuerdo con el citado artículo 851, número 1.º de la Ley procesal penal, como tantas veces ha repetido la doctrina de esta Sala, han de ser aquellas expresiones empleadas en el relato de los hechos de condición técnico-jurídica estricta, que constituyan la esencia de la infracción criminal y que se utilicen en el tipo, y que además resulten sólo aprehensibles en su significación semántica por los juristas. Comparando el concepto del delito de allanamiento de morada empleado en el artículo 490 del Código penal, con las expresiones que se

señalan en el hecho probado «de que pretendieron forzar la puerta del remolque con objeto de entrar en él», y «que no lo lograron por ser incapaces de vencer la resistencia», se comprueba, que ni una sola de las palabras del tipo legal, se utilizan en el relato fáctico, y que resulta por ende totalmente desacertado alegar la causa de quebrantamiento de forma de predeterminación del fallo cuando el juzgador ha sido extremadamente respetuoso en su exposición, al usar palabras enteramente vulgares y ajenas a las legales y jurídicas. (Sentencia 27 de mayo 1968.)

Deben los juzgadores evitar el uso de términos empleados en la Ley para descripción de las figuras penales en la narración de los hechos; mas cuando son de significado ordinario, vulgares no estrictamente jurídicos y no suplen completamente a un hecho, porque va acompañado de otras expresiones de igual significación, no se estima defecto procesal que justifique la presencia del número 1.º en el artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; repite la sentencia el vocablo «apropiarse», verbo esencial en el artículo 535 del Código penal, pero no es término técnico exclusivamente y, además, forma en los hechos con otras palabras sobradas para describir la apropiación indebida, pues la entrega de las mercancías con las papeletas duplicadas, la ocultación de las que eran recibos, la firma en las otras después de cobrar su importe y no entregarla al dueño son actos dolosos integrantes del delito referido, con independencia de aquel verbo que pudo ser sustituido o suprimido, sin alterar los hechos ni predeterminar el fallo. (Sentencia 30 mayo 1968.)

e) *No resolución de todos los puntos objeto de debate (art. 851, número 3.º):* En la fase de debate el acto complejo del juicio oral contiene el momento de establecer en forma decisiva la relación procesal por medio de las conclusiones definitivas de las partes, las cuales someten al enjuiciamiento del Tribunal las cuestiones de hecho y derecho; la omisión de alguna de estas últimas en el fallo autoriza la impugnación de la sentencia por el número 3.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; modificó el Ministerio Fiscal sus conclusiones provisionales y redujo la acusación a un delito de falsedad sin aludir al de malversación, del que tampoco postulaba el acusador privado, y acertadamente la Audiencia, dentro del sistema acusatorio, y sin utilizar el artículo 733 de la dicha Ley, falló sobre el único delito denunciado con sus consecuencias civiles, sin ocasionar el motivo por quebrantamiento de forma. (Sentencia 17 mayo 1968.)

Se alega no haber resuelto la sentencia la petición de nulidad de actuaciones de ducida en el escrito de la defensa de la procesada, y ha de ser desestimado porque dicha petición fue denegada por providencia, y al no estar contenida en el escrito de calificación, el Tribunal no estaba obligado a ocuparse de esa cuestión nuevamente, ya que las que debía decidir en la sentencia eran las propuestas en los escritos de conclusiones, absolviendo o condenando, pero sin declarar la nulidad, no autorizada legalmente, aunque por ella pueda ser procedente el fallo absolutorio, según declara la sentencia de esta Sala a la vista de los artículos 142 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (Sentencia 22 mayo 1968.)

La no resolución de todos los puntos que fueron objeto de la defensa —número 3.º del artículo 851 de la Ley procesal— se denuncia, argumentando

que en el escrito de calificación dicha parte sostuvo que cierta Jefatura de industria, a más de infringir disposiciones administrativas que cita, cometió los delitos de desacato y desobediencia al más alto Tribunal de la Nación, motivo que no puede prosperar porque haciendo abstracción de que aquellas imputaciones se hicieron en el escrito de la calificación simplemente al relatar hechos, sin deducirse petición concreta alguna, lo que no puede equivaler al planteamiento de los «puntos» a que la Ley procesal alude, es de ver la total improcedencia de que el procesado al calificar formalice una acusación contra terceras personas incluso no intervinientes en la causa, lo que no podría provocar la necesidad de incluir razonamiento alguno en la sentencia, sino más bien al inadmisión del escrito en tales términos formulado. (Sentencia 31 mayo 1968.)

Es innecesario, por carecer esta norma de alcance suficiente para ello, que el juzgador de instancia se pronuncie de modo explícito en su fallo acerca de todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por las partes en apoyo de sus respectivas pretensiones, cual lo es igualmente que razone sobre las causas por las que declara probados determinados hechos y prescinde como tales de otros, bastando en cuanto a este concreto motivo de casación que en la sentencia, se diluciden cuantas pretensiones deban provocar un pronunciamiento, caso distinto cuando la Audiencia Provincial no acoge —silenciándola— la posición de la defensa del acusado según la cual el accidente de circulación fue debido a una avería mecánica, y por contra estima, y sobre tal base discurre, que la causa del siniestro no fue otra que la ejecución por parte del conductor inculpado de una inadecuada maniobra. (Sentencia 1 junio 1968.)

Se denuncia que la sentencia no ha resuelto un punto objeto de discusión, puesto que el Resultando primero dice que el procesado condenado trabajaba para «Corbian» y en el Considerando sexto de la misma se dice que en la fecha de autos tal empresa no estaba legalmente constituida, ya que se constituyó en 6 de agosto de 1962; alegación que tampoco puede ser acogida, porque en la sentencia impugnada se expresa en el encabezamiento a la «Empresa Corbian», en los hechos probados se dice que para ella trabajaba el procesado, en el Considerando quinto se la declara responsable, y en el sexto se resuelve nuevamente el punto en cuestión, acudiéndose por las razones que expresa (que el recurso no combate expresamente) a ser responsable la misma, sino por el Código de Comercio, sí por el Civil en último término, y con todo ello no puede decirse fundadamente que no se ha resuelto tal punto en la sentencia, cuando se ha hecho con amplitud y reiteración en los fundamentos fácticos y en los jurídicos, y ello determina la necesidad de rechazar este medio de impugnación de la sentencia recurrida, incluso en el aspecto que cita el recurso de que después de rechazar no ser responsable la empresa «Corbian», la sentencia condena a «Corbian, S. A.», dándole ésta mayor extensión, siendo así que lo cierto es que el texto del Fallo recurrido se refiere a la «Empresa Corbian», sin otro aditamento, con lo cual es una alegación incidente en mala fe procesal, ello aparte de ciertas expresiones inadecuadas a un previo convenio entre la Sala de instancia y las acusaciones inadecuadamente escritas y sólo atribuibles a un exceso en el celo de la defensa de la parte recurrente. (Sentencia 25 junio 1968.)

f') *Punición por un delito más grave (art. 851, número 4.º)*: Calificados los hechos en sus conclusiones definitivas como constitutivos del delito de «presentación en juicio a sabiendas de documento falso» del artículo 304 del Código penal, solicitando para el procesado la pena de tres meses de arresto mayor, la Sala sentenciadora, sin hacer uso del planteamiento de la tesis, facultad que le concede el artículo 733 de dicha Ley de Enjuiciamiento, cuando entienda han sido calificados los hechos con manifiesto error, condenó al procesado como autor de un delito de falsedad en documento privado previsto en el artículo 306, sancionado con pena de presidio menor, conculcando con ello el principio acusatorio que informa nuestra Ley Procesal condenando no solamente a pena más grave de la solicitada, sino por delito más grave, precisamente el caso previsto en el precepto amparador del recurso, provocando la consiguiente indefensión para el reo, puesto que su defensa se circunscribió, como es lógico, al delito objeto de acusación. (Sentencia, 20 junio 1968.)

Lo que contempla este número como materia de casación, es, la discrepancia entre el delito objeto de la acusación y el sancionado, cuando este sea más grave que aquél y el Tribunal no haya hecho uso del artículo 733; caso distinto del que motiva el recurso donde no se atribuye tal defecto a la sentencia, sino el conceder una indemnización superior a la pedida; o sea, que plantea una cuestión de derecho privado, totalmente extraña al problema de orden público a que se refiere el mencionado precepto de la ley procesal. (Sentencia 25 junio 1968.)

c) *Legitimación para recurrir: Defensa de derechos propios*: Asumiendo el procesado la defensa del responsable civil subsidiario, que no recurrió la sentencia, impugnada ésta en el motivo tercero, siguiendo el cauce del número 3.º del artículo 851 de la Ley ritualaria penal, porque, según sostiene, no se resolvió una cuestión que dicho responsable civil había planteado en su escrito de conclusiones definitivas sobre la inaplicación del artículo 22 del Código penal; y este motivo se desestima porque el recurso de casación está establecido para la defensa de derechos propios, y los significados para propugnar la anulación de la resolución de instancia no afectan al recurrente. (Sentencia 6 junio 1968.)

Lo que se plantea en los diferentes motivos del recurso es una cuestión de derecho privado, en cuanto la de derecho público o penal, quedó resuelta y consentida por las partes; y en aquéllas el Ministerio Fiscal, tutelando los derechos privados de los perjudicados por el delito —que no se mostraron parte en el proceso—, actuó como verdadero actor civil; y en esta situación, lo primero que salta a la vista es la falta de acción para impugnar una resolución que acoge su pretensión con más amplitud que la solicitada por ser principio de derecho que nadie recurre de lo que le favorece, y a lo que puede renunciar libremente si quiere; por cuya razón puede hablarse también de un recurso sin contenido, porque la plus petición concedida no es vinculante más que para la parte condenada que no ha recurrido y se ha aquietado con ella, pues la favorecida por esa resolución puede auto-limitarse el exceso concedido en los términos que quiera sin necesidad de impetrar del Tribunal su limitación; razones obstativas para entrar en el examen del artículo 104 del Código penal que se supone infringido en el tercer motivo

del recurso, infracción que no aparece a lser aplicado mediante la concesión de las indemnizaciones correspondientes a los perjudicados por el delito; y aunque por la vía de este recurso del número 1.º del artículo 849 de la Ley procesal se han acogido peticiones análogas resueltas por las sentencias que invoca el Ministerio Fiscal, tales casos se referían a recursos interpuestos por los condenados al pago, nó por los actores civiles. (Sentencia 25 junio 1968.)

d) *Intervención del responsable civil subsidiario*: Si la defensa del responsable civil subsidiario alcanzara la misma amplitud que la del responsable directo y cada cual actuara, como es frecuente, bajo distinta dirección, permitiéndose al primero discutir la responsabilidad penal del segundo y articular prueba sobre ella, quedaría establecida una doble defensa para éste sin el beneficio que acarrea la unidad y con perturbación y daño quizá de la orientación impugnatoria que entendiera conveniente para sus peculiares derechos, en cuanto afectados por hechos solamente imputados a él; por eso, el artículo 652 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que en el escrito de conclusiones manifieste el responsable civil subsidiario lo que estime procedente en orden a las de la calificación que a él se refieran, o sea, lo concerniente a la responsabilidad civil y su cuantía, limitando su defensa, por consiguiente, a estos extremos, cual lo confirman los artículos 692 y 700 en relación con el 695 de la misma Ley, al prescribir que cuando continúe el juicio por incomparecencia de dicho tercero civil o por no conformarse con las conclusiones relativas a su responsabilidad, se contraiga a ésta la discusión y prueba; y si esto es lo que acontece en la instancia, que es cuando más necesidad de defensa tiene el responsable civil subsidiario, no se descubre fundamento legal ni lógico argumento para que se altere el sistema en la casación, en donde si bien puede la mencionada parte combatir los pronunciamientos de la sentencia para él dictados, porque tal derecho le otorga el artículo 854 del Ordenamiento procesal de que se hace mérito, carece de legitimación, en cambio, para atacar los exclusivamente producidos para el culpable del delito o falta, y menos si éste consintió su condena y adquirió, por tanto, firmeza, como fue significado en la sentencia de esta Sala de 9 de noviembre de 1967 (R. 4223), pues sólo al mismo atañe y sólo por él ha de ser cumplida, sin que baste para que el tercero civil responsable la impugne la consideración de ser ella presupuesto necesario para la declaración de su responsabilidad, por no ser por sí determinante de ésta y requerir la concurrencia de una situación extraña al hecho punible de las definidas en los artículos 20, 21 y 22 del Código sancionador, que es de la que por modo inmediato y directo dimana. (Sentencia 15 junio 1968.)

e) *Adhesión improcedente*: El condenado preparó recurso de casación que, al no interponerlo en tiempo, se declaró desierto por auto de 20 de mayo de 1967, y ahora pretende adherirse al interpuesto por el responsable civil subsidiario, que se limita a combatir el alcance de su responsabilidad civil subsidiaria sin entrar, como es natural y obligado, en la conducta del autor material del delito; adhesión que no puede admitirse, ya que el último párrafo del artículo 861 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo la permite a las partes que no hayan preparado el recurso, circunstancia que no concurre, pues, como se dice anteriormente, lo que no hizo fue formalizarlo

y, además, el recurso de casación sólo se concede para defender derechos propios y aquí se discute únicamente la responsabilidad civil subsidiaria, cuestión ajena al procesado y condenado. (Auto 6 mayo 1968.)

B.—*Recurso de revisión: Estimación al amparo del número 4.º del artículo 954*: Aunque el procesado y compareciente en juicio fue Angel Alvarez Núñez, en la sentencia figura el nombre de Acracio, correspondiente a un hermano de doble vínculo, porque por error fue aportada al sumario certificación de nacimiento del segundo, lo que originó la reforma del auto de procesamiento en el sentido de tenerle por dictado con el nombre de Acracio, a que con este nombre se acusara por el Ministerio Fiscal y que la sentencia le recogiera también en lugar del de Angel; es decir, que el condenado realmente fue Angel con el nombre de Acracio, pues como procesado compareció en juicio y a su expediente penitenciario se llevó la ejecutoria para que fuera cumplida por él, sin que pudiera serlo su hermano, porque no fue oído; y como atendidos estos hechos se prueba cumplidamente, además, que el Angel no pudo tener intervención en el delito de robo, motivo de la condena, por cuanto que el día de su comisión, se hallaba en prisión, la que sufre sin interrupción desde el año 1955, es procedente, acreditada su inocencia, acoger el recurso de revisión interpuesto por el Ministerio Fiscal y anular en cuanto se refiere a Acracio Alvarez Núñez la sentencia firme, con las costas de oficio y demás pronunciamientos pertinentes, de conformidad con lo establecido en el número 4.º del artículo 954 y párrafo 4.º del 958 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (Sentencia 30 mayo 1968.)

III.—PARTE ESPECIAL

Procedimiento de urgencia: Denegación de prueba testifical: Intentó la Sala sentenciadora la citación del testigo propuesto por la defensa del procesado, sin éxito, pues no residía en el domicilio fijado por la parte y se ignoraba su actual paradero; cumplida la misión del Tribunal, el testigo no comparece ni es traído por el inculpado con la facultad de los artículos 798 y 800 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como tampoco se proponen las preguntas a que debe responder el testigo no sumarial del que se desconoce, por ello, la utilidad de su testimonio; fue acertada la denegación de la prueba conforme al párrafo 3.º del artículo 801, pues aunque no fuera testigo sumarial, la parte no previno esta situación conocida de comparecencia, ya que la citación negativa está fechada en 4 de octubre de 1967 y la Vista del juicio oral señalada para el 13 del siguiente mes; por otra parte, la acción del procesado es independiente de la presentación a la perjudicada o el reparto de cantidades entre C. y G., y la negativa de la Sala no producía indefensión. (Sentencia 20 junio 1968.)

Tratándose de un tipo de proceso al que son de aplicar las normas del procedimiento de urgencia, y concretamente el reformado artículo 801 de la Ley, desestimó con acierto el Tribunal de instancia la suspensión solicitada, pues el testigo en cuestión había declarado en el sumario con resultado enteramente negativo al no poder dar luces de las circunstancias del hecho de

autos por la pérdida de conocimiento aparte que pericialmente se justificó la causa de su falta de comparecencia que, por lo demás, y por tratarse de un súbdito extranjero situado fuera de nuestro ámbito jurisdiccional, no podía imponerse coercitivamente; sin que resulte justificado, tampoco, que de aquella incomparecencia derive indefensión del acusado, pues en la causa hay testimonios, y valiosos elementos de juicio, que han permitido resolver con justicia, por todo lo cual la suspensión era improcedente. (Sentencia 18-mayo 1968.)