

# Jurisprudencia procesal penal

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

Tercer cuatrimestre de 1969

FERNANDO GISBERT CALABUIG

Del Instituto de Derecho Procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: Principios del proceso penal: A. Principio acusatorio. B. Principio de contradicción. C. Principio «non bis inidem». II. PARTE GENERAL: 1. *Organo jurisdiccional*: A. Jurisdicción: Delimitación con la jurisdicción militar. B. Competencia: Casuística sobre lugar de comisión. C. Personal jurisdiccional: Policía judicial. 2. *Partes*: A. Protección al perjudicado. B. Pluralidad de partes. Litisconsorcio pasivo necesario. 3. *Objeto del proceso*: Delimitación en los escritos de conclusiones. 4. *La instrucción preliminar*: Carácter provisional de las diligencias. 5. *El proceso penal «strictu sensu»*: A. Iniciación del proceso: Querrela: Su naturaleza. B. Prueba: a) Pericial: Objeto. b) Testifical: Actuación por falso testimonio. C. Escritos de calificación: Carácter vinculante. D. Desarrollo anormal del proceso: a) Crisis subjetivas: Recusación. b) Crisis objetiva: a') Conformidad con la pena solicitada. b') Renuncia del perjudicado: Protección y límites. C. Crisis de la actividad: Suspensión del juicio oral. E. Terminación del proceso: Sentencia: a) Contenido de la relación fáctica. b) Composición del Tribunal pedida pena de muerte. c) Planteamiento de la tesis. d) Recurso de aclaración: Ambito. 6. *Impugnación del proceso*: A. Legitimación para recurrir. B. Formalismo del recurso. C. Recurso de casación por infracción de Ley: a) Al amparo del número 1.º del artículo 849. b) Al amparo del número 2.º del artículo 849: Documento auténtico. D. Recurso de casación por quebrantamiento de forma: a) Al amparo del número 1.º del artículo 850: Momento procesal idóneo para formular la protesta. b) Al amparo del número 2.º del artículo 850: Pretendida falta de citación. c) Al amparo del número 1.º del artículo 851: a') Falta de claridad en los hechos probados. b') Predeterminación del fallo. d) Al amparo del número 2.º del artículo 851: Falta de prueba de los hechos. e) Al amparo del número 3.º del artículo 851: No resolución de los puntos planteados. f) Al amparo del número 4.º del artículo 851: Puni-

ción por un delito más grave. 7. *Recurso de revisión*: Causa 4.<sup>a</sup> del artículo 954.—III. PARTE ESPECIAL: A. Procedimiento de urgencia: a) Innecesaria citación del rebelde a juicio. b) Discrecionalidad en la suspensión del juicio. B. Proceso por calumnia e injurias: Petición alternativa.—IV. EJECUCIÓN: Condena condicional: No la suspende delito anterior sentenciado después.

## I. INTRODUCCION

*Principios del proceso penal*: A.—*Principio acusatorio*: En virtud del principio acusatorio que rige en materia penal, se impide al Tribunal sancionar por un delito más grave que el que haya sido objeto de acusación. (Auto 12 diciembre 1969.)

Dominado el proceso penal por el principio acusatorio, ello vincula al órgano jurisdiccional y concede a las partes acusatorias el derecho de establecer el alcance de la controversia. (S. 12 diciembre 1969.)

B. *Principio de contradicción*: El principio de la contradicción —*Audiat et altera pars*—, impide juzgar y sancionar los delitos que no hayan sido previamente imputados y sean de naturaleza diferente. (S. 12 diciembre 1969.)

C. *Principio «non bis in idem»*: Satisfecho positiva o negativamente el *ius puniendi* del Estado en la sentencia penal, que resuelve la pretensión formulada por las partes acusadoras, su firmeza produce el trascendente efecto de la cosa juzgada en relación a los hechos que fueron objeto de ella, de manera tal, que el órgano jurisdiccional no puede volver sobre sus propios actos, admitiendo a examen, pretensiones idénticas, en un nuevo proceso distinto del anterior, ya que el principio *non bis in idem*, impide dos procesos y dos resoluciones iguales o diferentes sobre el mismo objeto o el propio tema, en atención a los derechos de todo ser humano a ser castigado o juzgado una sola vez por su acción delictiva, y a la importancia de los valores de justicia y seguridad, impuestos en toda resolución judicial; mas esta excepción de cosa juzgada, para que sea atendible, ha de contener un triple y esencial elemento constitutivo: 1), la identidad subjetiva —*eadem personae*— entre las personas que lo hubieran sido en el proceso anterior resuelto firmemente y las que constituyan la relación jurídico-personal del nuevo; 2), la identidad del objeto o cosa material —*eadem res*— por ser los hechos enjuiciado en ambos procesos los mismos y constituyentes del delito perseguido y el que de nuevo se quiere castigar; 3), identidad de la acción —*eadem causa petendi*— no en abstracto —*ius persecuendi*— sino en concreto, por ser idénticas la razón de pedir, entre la resolución firmemente dada y la pretendida conseguir, en orden al hecho enjuiciado de nuevo. (S. 22 diciembre 1969.)

## II. PARTE GENERAL

1. *Organo jurisdiccional*: A.—*Jurisdicción*: *Delimitación con la jurisdicción militar*: Dimana esta cuestión de competencia de diligencias sumariales instruidas por las jurisdicciones ordinaria y militar, en las que se trata de di-

lucidar la responsabilidad penal de los conductores de un autobús, conducido por un paisano y de camión militar que conducía un aforado a la jurisdicción castrense; y dado que existen dudas sobre la atribución de la culpabilidad derivada de la colisión de ambos vehículos, cuya clara determinación en este momento no se puede precisar, porque implicaría prejuzgar la resolución del caso sometido a nuestra decisión, sólo a los limitados efectos de resolver la atribución de competencia, entran en juego y hemos de apoyarnos, en las normas contenidas en el párrafo 1.º y regla 2.ª del artículo 19 del Código de Justicia Militar, y, en consecuencia, procede resolver la competencia negativa en favor de la jurisdicción ordinaria, que continuará la tramitación de lo actuado por ambas jurisdicciones hasta resolver sobre si la responsabilidad penal es compartida por los dos intervinientes en el suceso o sólo ha de recaer sobre uno de ellos, cualquiera que éste sea, con exclusión del otro, o si los dos están exentos de culpa. (Auto 4 diciembre 1969.)

A la jurisdicción militar, cuya especialidad es explícitamente subrayada, a nivel constitucional, por la vigente Ley Orgánica del Estado, y cuya fundamental y genuina razón de ser concierne al mantenimiento del buen orden y de la inexcusable disciplina en el seno de los Ejércitos, le es, asimismo, atribuida, por extensión legal, competencia en cuanto a delitos comunes perpetrados por personas o en lugares sujetos a la ley marcial y aun, por razón de la materia, a otros diversos supuestos que, si bien ajenos, en principio, a aquel primordial interés, importa encuadrar en dicho marco jurisdiccional para salvaguardia de las propias fuerzas armadas, así como también, en aquellos excepcionales eventos, legalmente previstos, en que, por insoslayables exigencias de defensa social, resulta imprescindible la actuación punitiva del Fuero castrense, con sus proverbiales notas de celeridad y firmeza que los Tribunales militares vienen desplegando, al servicio de la comunidad nacional, cuando es menester, en abnegado y ponderado esfuerzo adicional a su privativa y peculiar función que, por cuanto queda indicado, no es conveniente recargar más de lo estrictamente necesario, habida cuenta de la consabida inampliabilidad de lo que, por definición y propia naturaleza, es excepcional y que, por serlo, no puede ser desorbitado, con el consiguiente menoscabo de la Jurisdicción ordinaria o común dotada de fuero atrayente, y con detrimento del principio de seguridad jurídica y del derecho natural y legal de los justiciables a no ser privados de su fuero propio, que es el de la generalidad de los españoles y residentes en territorio español, para ser llevados ante Juez que no es el suyo; derecho cuya efectividad, restauradora del justo equilibrio interjurisdiccional, incumbe a esta Sala de Conflictos Jurisdiccionales garantizar y realizar, con los anejos poderes calificadores de las conductas cuestionadas, a meros efectos de competencia. En un Estado de Derecho, cual es el Estado español, para que cualquier persona, no militar, pierda su fuero propio y se convierta, no obstante los genéricos artículos 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 10 de la de Enjuiciamiento criminal, en justiciable de la Jurisdicción castrense, ha de aparecer, con suficiente claridad, siquiera sea indiciaria, la comisión de un delito militar, previsto en los textos legales correspondientes, o bien que la infracción hubiere acaecido en zona o recinto militar o colocado bajo estado de guerra, siempre que, en este último caso, figurara incluido en los bandos de guerra que se dictasen, lo que, en supuestos de colisión como el

actual, obliga a esta Sala de Conflictos a aquilatar, siempre a efectos de competencia, si en lo sucesivo aparecen comportamientos justificativos de la intervención de la Jurisdicción castrense —salvo conexión obstativa de tal atribución—, o si, por el contrario y *prima facie*, no es apreciable la concurrencia de delito reservado a aquella Jurisdicción especial, en cuyo supuesto, nada vendría a entorpecer el global conocimiento de los hechos y de lo actuado con su motivo por el órgano competente de la Jurisdicción ordinaria, único idóneo, de ser así, para hacer los pronunciamientos, inculpatorios o exculpatorios, que fuesen procedentes en Derecho. (Auto 30 septiembre 1969.)

B. *Competencia: Casuística sobre el lugar de comisión:* Tratándose de un delito de defraudación por medios falsarios, como es el enjuiciado, se consuma, como ocurre con los delitos patrimoniales, en el lugar donde la defraudación se comete, no en el que se desarrolla la instrumental actividad falsaria, y por ello es competente para conocer de la causa y del juicio respectivo, según dispone el número 3.º del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la Audiencia Provincial de Valencia que es el lugar donde se defraudó no pudiéndose llevar la competencia a Alicante porque en esta provincia sólo se llevó a cabo el medio para alcanzar en Valencia el fin perseguido por los culpables. (S. 12 diciembre 1969.)

Si según lo dispuesto en el artículo 535 bis del Código penal, el delito de cheque en descubierto se comete por la dación en pago del talón sin fondos, y tanto en las modalidades dolosas como en la culposa, esta emisión del cheque genera el delito y por consiguiente de conformidad con lo que previene el apartado 2.º del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe entenderse que allí donde el cheque fue entregado se cometió el delito, y que el juez del partido correspondiente y la respectiva Audiencia provincial deben conocer de la causa que por tal comisión de instruya. Por cuanto el cheque en cuestión se emitió y fue entregado en Barcelona, el juzgado a quien corresponda y la sección de la Audiencia, deben conocer procediendo en su consecuencia resolver esta cuestión de competencia negativa en favor de la jurisdicción de Barcelona. (S. 16 octubre 1969.)

Del examen del auto recurrido y de las actuaciones que se han reclamado para una mejor comprensión de los hechos de acuerdo con lo previsto en el artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la causa de donde dimana este recurso, no se persigue ningún complejo delictivo, ni se le imputan al procesado diversos delitos cometidos en distintos lugares, sino el hecho concreto de presentarse en un pueblo de la provincia de Toledo titulándose almacenista de carbones en Ponferrada, concertando en dicho pueblo la venta de referida mercancía y servirla en ese mismo pueblo de Toledo en calidad muy inferior a la pactada según dicen los querellantes; o sea, que se enjuicia concretamente una actividad desarrollada en un pueblo de Toledo, y por ello la competencia para conocer de ella corresponde a la Audiencia de dicha provincia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14, número 3.º de la citada ley Procesal, jurisdicción que no puede ser afectada porque el inculpaado tenga en otro lugar sus oficinas o almacenes, y que estos estén o no legalizados, porque todo ello no puede tener a lo sumo otra consideración que las de antecedentes o actos preparatorios del

supuesto delito, pero donde este se inició con actos de ejecución fue en Alameda de la Sagra al presentarse allí con la cualidad de almacenista haciendo oferta de la mercancía, y allí concluyó su actividad al entregarla, ya que el delito no se comete donde se compra el arma homicida, sino donde se hace uso de ella, y de aquí que sea la Audiencia de Toledo la competente para conocer del caso enjuiciado según se acaba de decir. (S. 26 noviembre 1969.)

Al indudablemente requerir de delito culposo del artículo 565 del Código penal, según la adecuada valoración de sus estructuras dinámicas y jurídicas, que el sustrato operativo de la conducta humana, constituida por la actuación antijurídica, activa o pasiva, pero caracterizada por la imprudencia, produzca la consecuencia indispensable de un resultado típico o evento lesivo, en adecuada relación causal, para en su unión poder hacerle existir dándole vida real, ya que las formas ejecutivas imperfectas de tentativa y frustración son inincurrimables por atípicas, porque dogmáticamente tal delito sólo se comete finalmente, cuando se ha causado el resultado lesivo querido, que incida en el bien jurídico protegido, es evidente que, en el mismo el objeto material de la infracción, debe tener realidad operante y visible en lo exterior, ya que la actividad dinámica personal, sin el evento que mude el mundo circundante, no tiene valor alguno en el derecho penal, en cuanto regula en él un delito de resultado, ni por idéntica razón en el procesal, a efectos de determinar la competencia jurisdiccional entre Jueces de Instrucción, de un mismo grado, precisando el *forum delicti commissi*, pues la concreción del lugar donde se ha cometido el delito, como requiere el número 2.º del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si se excinden cronológicamente y por el lugar, sus elementos constitutivos, produciéndose el llamado delito a distancia —actividad en un lado y resultado en otro distinto—, se ha de resolver no a favor del Juzgado donde la comisión espiritual ocasionó el necesario evento, dándose vida completa a todos los elementos constituyentes de la infracción, ya que según doctrina de esta Sala, más constantemente mantenida, el lugar de la comisión de un delito a efectos de competencia, viene establecido, no por el sitio donde se inició su comisión o se manifestó la voluntad delictiva del agente, sino por aquel donde se ha consumado apareciendo el resultado lesivo, pues por lo expuesto, no es posible acoger la ficción del *pars pro toto*, para esta clase tan singular de delitos culposos, y aceptar la posición teórica, plena de relativismo, de la ubicuidad con la aplicación de los fueros supletorios del artículo 15 de dicha ordenanza procesal. Otorgando efectividad a esta doctrina, es obvio que en el caso de autos, la competencia negativa surgida entre los Juzgados de Instrucción, de Segovia y de Valladolid núm. 3, tiene que ser resuelta declarando positivamente la del primero de ellos, pues tratándose de un posible delito de imprudencia, que se asegura ocurrido en accidente de circulación, por la determinante causa de una desafortunada y poco técnica intervención del personal de un garaje de Valladolid, en el arreglo de la ballesta de un vehículo de motor, esta actividad no era por sí sola determinante de la realidad delictiva, aunque abocare a ella en adecuada relación causal, pues el resultado se produjo en el partido judicial de Segovia, al romperse la ballesta y originarse el evento lesivo, que es el lugar de consumación del delito, y aquel donde surgió la infracción, al

aparecer el elemento final complementario e indispensable, para su integración y existencia penal. (Auto 30 septiembre 1969.)

C. *Personal jurisdiccional; Policía judicial*: El benemérito Instituto de la Guardia Civil en cuanto Cuerpo militar expresamente afecto a peculiares servicios de índole civil, acomodados a su inveterado apelativo sin merma, por ello, de su militar esencia orgánica, cuidadosamente preservada de toda extraña y perturbadora injerencia no puede menos de hallarse, por virtud de dicho cometido de auxilio o asistencia, implicado en un cierto nexo de dependencia funcional respecto de determinadas Autoridades civiles, facultades para dirigirle requerimientos y órdenes vinculantes, por más que esta comunicación venga juiciosamente atemperada y canalizada a través de casos de urgencia, tan frecuentes en la práctica, en que órdenes y requerimientos podrán ser impartidos directamente, a fin de que el apoyo no resulte moroso o baldío. Junto a los múltiples servicios en materias de seguridad pública, resguardo fiscal y vigilancia viaria y rural, en que la Guardia Civil ha atesorado entrañable popularidad y relevante prestigio en una de sus más específicas actividades la de Policía Judicial, que netamente le asigna el artículo 283 de la precitada Ley de Enjuiciamiento Criminal y demás preceptos concordantes, atinentes al mentado nexo, por lo que afecta al servicio de Justicia, en que, tanto los componentes de la Guardia Civil como los demás integrantes de la llamada Policía Judicial, auxilian al Ministerio Fiscal y a los Jueces de Instrucción asistidos uno y otros de potestad de mando, a tales efectos por lo que podrán y deberán emitir órdenes y no ruegos con las condignas observaciones referentes al exacto cumplimiento del servicio reclamado o encomendado, por más que ello haya de hacerse comedidamente y dirigido, en la medida de lo posible, al pertinente escalón jerárquico. (Auto 30 septiembre 1969.)

PARTES: A. *Protección al perjudicado*: Los Tribunales de lo penal y el Ministerio Público, por virtud de su propia función, están obligados a dar protección a los perjudicados por los delitos (S. 19 diciembre 1969.)

B. *Pluralidad de partes; Litis consorcio pasivo necesario*: Este proceso está afectado desde su origen de un vicio esencial, pues aunque acertadamente esta discutida figura delictual se encuadra en nuestra legalidad en el tipo de los «delitos privados» que sólo se inician y prosiguen por la actividad procesal del marido ofendido, y siguiendo inexcusablemente el rito procesal iniciador de la querella, que imperiosamente ha de ser dirigido conjuntamente, si ambos viven, contra la mujer adúltera y contra su coautor en este típico delito que no puede ser cometido sólo por una persona, sino que integra un concurso necesario, sin que naturalmente nada impida que los varones adúlteros sean varios en casos como el presente en que la esposa promiscuaba sexualmente con varios varones distintos a su marido. Sin embargo esta circunstancia no eximía ni exoneraba al querellante de identificar primero a los concurrentes varones al adulterio de la querellada y dirigir conjuntamente contra la misma y sus colaboradores en las relaciones sexuales extramatrimoniales la correspondiente querella, y como esto no se ha hecho, a tenor de la concreta prevención substantiva del párrafo 2.º del artículo 450 del Código penal que como auténtico óbice de procedibilidad impide admitir y tramitar una querella por adulterio sólo contra la esposa, y que natural-

mente impide también substantivamente la consiguiente condena de solo la querellada a que esta prevención impeditiva de poder ejercitar la acción sólo contra la esposa refiere y habiéndose incidido desde el principio en este grave defecto de legitimación pasiva, ya que ni tan siquiera se dirigió la querrela contra la persona incierta o inciertas de los adúlteros para que en la investigación sumarial instructoria se tratara de lograr su identidad, es imposible entrar en el fondo del recurso a efectos decisorios pues no cabe la condena de la adúltera sin haberse accionado contra los necesarios co-reos. (S. 24 octubre 1969.)

3. OBJETO DEL PROCESO: *Delimitación en los escritos de conclusiones*: Las conclusiones de las partes, tanto al iniciarse el proceso decisivo, como a su fin en el acto del juicio oral, establecen el objeto de la causa. (S. 25 noviembre 1969.)

4. LA INSTRUCCIÓN PRELIMINAR: *Carácter provisional de las diligencias*: Las diligencias que el querellante pide que se practiquen y que constituyan el sumario son provisionales y están encaminadas a preparar el juicio. (S. 21 octubre 1969.)

5. EL PROCESO PENAL «STRICTU SENSU»: A. *Iniciación del proceso: Querrela: Su naturaleza*: La querrela no es el acta acusatoria propiamente dicha, sino la petición de apertura de proceso para la investigación de unos hechos que se suponen delictivos y que allí se relatan. (S. 21 octubre 1969.)

B. *Prueba*: a) *Pericial: Objeto*: La prueba pericial se ha de concretar a hechos que guarden relación con la causa o alguna circunstancia importante para los que fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos, esto es el espíritu y orientación de la ley procesal, dada especialmente en sus artículos 456, 577 y 724, y lo que se pretende es que los peritos titulados, a medio de peritaje definan los conceptos técnicos, se dice, de unas palabras, nada de hechos, que forman parte de la definición de un delito, que tampoco tienen un significado científico o artístico, y aunque lo tuvieran tampoco serían materia de peritación, porque al configurar el acto sancionable, es a los tribunales a quienes corresponde señalar su significado y alcance, coincidente o no con el vulgar o científico, y ello, si lo precisan para delimitar la acción dolosa. (S. 4 octubre 1969.)

b) *Testifical: Actuación por falso testimonio*: El problema referente a la necesidad o no de autorización judicial para proceder en los delitos de falso testimonio, que es el único planteado en el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal hay que resolverlo, a falta de precepto literalmente aplicable, de acuerdo con la doctrina dominante de esta Sala, que, salvo los casos en que el proceso civil donde se supone cometido el delito no haya llegado a resolución definitiva en los cuales no precisó tal autorización, la exige en los demás por tratarse de un delito contra la Administración de Justicia, en donde el bien jurídico protegido no es el de la persona a quien pueda afectar la resolución judicial obtenida por procedimientos irregulares, sino esta misma resolución al pronunciarse sobre premisas y presupuestos falsos, resultando con ella lesionada la Institución de la Justicia, bien supremo de la sociedad al ser la garantía de los derechos de todos los ciudadanos; y de aquí, que, se haya creído conveniente que al tratarse de enjuiciar el comportamiento de una persona dentro de un proceso judicial sea el mismo órgano

jurisdiccional donde se cometió el presunto desafuero el que autorice o promueva su persecución, tanto por ser el Juez o Magistrado ante el que se ventiló la cuestión el que primeramente puede percibir la anormalidad, como por la conveniencia de que la autoridad que dictó la resolución sepa que se ha promovido un proceso que puede quebrantar seriamente los fundamentos de la misma y sentar los jalones de su posible ineficacia en un recurso de revisión; y en consideración a estos principios, el artículo 325 del Código penal —primero del Título IV del Libro II dedicado a estos delitos— preceptivo de un acuerdo previo del Tribunal para perseguir el comportamiento inicial presuntamente delictivo —querrela o denuncia falsa— se venga aplicando también a los comportamientos tortuosos dentro ya del procedimiento —falso testimonio de peritos y testigos— al no existir precepto prohibitivo de llevar a esta fase ulterior del proceso el precepto estatuido para su iniciación; y sin que este requisito de procedibilidad obstaculice a los particulares afectados el ejercicio de la acción penal, porque pueden acudir previamente ante el mismo Juez o Tribunal donde se supone cometido el delito exponiendo su pretensión, o deducir ésta ante el Ministerio Fiscal para que promueva por los trámites adecuados la acción de la Justicia. (S. 10 noviembre 1969.)

C. *Escritos de calificación: Carácter vinculante*: El escrito de calificación es vinculante para las partes, en cuanto viene a ser la verdadera demanda penal. (S. 21 octubre 1969.)

D. *Desarrollo anormal del proceso*: a) *Crisis subjetivas: Recusación*: La enemistad manifiesta atribuida por la recusante a los Magistrados se apoya exclusivamente en la actividad profesional de dichos funcionarios en la tramitación del asunto que afecta a la recurrente y en el que es parte actora, sobre determinados acuerdos y resoluciones que constan con detalle en el auto impugnado, y de esos antecedentes no se desprende espíritu de malquerencia, ni se revela predisposición hostil de los Magistrados hacia la parte, como sería preciso para entender existente y manifiesta la enemistad que ésta les atribuye; pues todas están dentro de la legalidad y de las atribuciones que les corresponden, con la finalidad de la prosecución del proceso, y aunque no estén de acuerdo con el criterio de la parte, contra las mismas pudo entablar los recursos o emplear los medios para conseguir adaptarlas a sus opiniones y necesidades procesales, sin tener que acudir a la recusación, medio extraordinario que sólo puede prosperar, cuando alguna de las causas que enumera la ley aparezca claramente probada, por la conveniencia de restablecer la confianza en la Administración de Justicia, ante la presencia de nuevos funcionarios, que fue perdida por los que recusan, cerca de los recusados. (S. 3 noviembre 1969.)

La buena justicia, requiere la indispensable imparcialidad del Juez Penal, producto de la realización desinteresada de su función objetiva, plena de equilibrio y ponderación, que garantice la buena dirección, y la adecuada resolución del proceso, efectuada a medio de juicios desapasionados del hombre y del técnico que a la vez que enaltecen a la Administración de Justicia, están libres de reparos serios y fundados para las partes sometidas al Juez, pues si lo creen *iudex suspectus*, por desconfiar, con razón bastante, de su imparcialidad, porque su ánimo no resista adecuadamente los estímulos endógenos o exógenos, que influyan su comportamiento o discurso lógico decisorio.

puedan ejercitar en defensa de derechos públicos inalienables, que repercutan en los suyos privados, pretensión para su recusación, cuando él previamente no se haya voluntariamente abstenido de conocer, a fin de apartarle por ministerio de la ley, de su cometido, en el caso concreto, siempre que concorra alguna de las causas que exhaustivamente se fijan en el artículo 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que por afectar a la competencia subjetiva del órgano jurisdiccional, en todo caso presumible, no pueden admitirse, si no se demuestra claramente su existencia, a cuyo fin, debe operarse con criterios axiológicos y reglas de común experiencia, que permitan conocer, si es creíble, la ausencia del desempeño de una objetiva función, que sin afectar a la moralidad y prestigio del Juez, pudiera ser causa generalmente inconsistente de su parcialidad decisoria.

La denuncia o acusación «privada» de la parte que recusa, hecha por el Juez recusado, a que se refiere la causa 5.<sup>a</sup> del artículo 54 de la Ordenanza procesal, no influye la «acusación oficial» ni los tantos de culpa o mandatos de proceder, que un Tribunal haya ordenado de oficio por infracciones penales realizadas durante el curso del procedimiento, pues en tales supuestos no se da vida a actuaciones instructorias, ni tampoco a una denuncia o acusación privada, ni siquiera en el caso de que el delito denunciado sea el de desacato propio, ya que éste ofende a la Autoridad que encarna o representa, mas no a su persona privada, y porque el Tribunal obra en cumplimiento de un deber u obligación de actuar de tal manera, por tratarse de un delito perseguible de oficio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 262 de la propia ley ritualaria y contra el que debe mandar proceder para no incurrir en el delito del artículo 359 del Código penal; por todo lo que, cuando solicita se esclarezca la responsabilidad penal de quien aparece indicado, no actúa ni como denunciante ni como querellante, sino que cumple diligentemente con lo que funcional y legalmente le está impuesto, velando por el prestigio de su cargo, abstracción hecha por la repercusión del desacato en su persona, pues al posteriormente juzgarlo lo hará como imparcial órgano jurisdiccional que cumple una función objetiva, y no a impulsos de estímulos privados, que su actuación oficial no tuvo por qué provocar, ya que de ser así, el funcionario, en conciencia debió abstenerse, para evitar una falta de templanza o ecuanimidad, que por lo demás, no basta alegar se sospecha, sino que es preciso demostrar con demostraciones racionales; siendo esta doctrina la que ha venido estableciéndose por esta Sala, en SS. de 26 diciembre 1886, 11 junio 1958, 22 diciembre 1962, 23 marzo y 7 octubre 1963, 12 junio 1967, y 20 enero 1969.

Aunque el Tribunal de Orden Público, luego de acordar la expulsión del recurrente de la sala donde se celebraba el juicio oral, en virtud del artículo 687 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mandara deducir el oportuno tanto de culpa contra el mismo, por delitos de desórdenes públicos y desacato ante él cometido, por aplicación de la doctrina acabada de exponer, no por ello, su acto oficial se convirtió en una denuncia o acusación privada que pudiera motivar la causa de recusación 5.<sup>a</sup> del artículo 54 citado, pues le resultaba impuesto legalmente por su función, que es diferente de su actividad privada o como particular, única a la que se refiere dicha norma, y todo ello, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá sobre el desacato. (S. 29 noviembre 1969.)

La causa de recusación núm. 9.º del artículo 54 de dicha Ordenanza procesal, de tener el Juez o Magistrado interés directo o indirecto en la causa, se refiere únicamente a un interés personal, de condición económica, ética o afectiva, como esperanza de utilidad o beneficio propio de alcance bien material o bien espiritual, referida a aquél, como persona particular, o a su patrimonio, ya que este egocentrismo, para que los haga *suspectus*, ha de implicar una relación causal con la materia objeto del proceso penal, que tenga su carácter diferente, del laudable interés, celo u obligación profesional, que impele al funcionario a cumplir con su deber, lo que ocurre al denunciar hechos constitutivos de un delito perseguido de oficio de que tuviera noticia, e incluso el desacato cometido contra la Autoridad, pues en esta infracción, la ofensa se dirige a lo que significa oficialmente como tal Autoridad y no a su condición humana, por lo que esta actuación de oficio no representa la pérdida de la imparcialidad o ecuanimidad para decidir los hechos de desacato efectuados contra el Magistrado, a no ser que existieran circunstancias demostradas, que directamente representen lo contrario, y determine, sin duda alguna, la posible existencia de un interés personal de condición apreciable, que genere una pasión o estado psicológico, que pueda conducir la misión objetiva de juzgar a la indebida defensa, que postergara la recta administración de justicia, por ausencia de juicio desapasionado y sereno, pero de no darse cumplida y especial justificación en tal sentido, por el mero hecho de la denuncia de oficio y no privada, no son de estimar los Magistrados sujetos pasivos o perjudicados, a efectos de los artículos 104 del Código penal y 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: doctrina ésta, peculiar de la Sala, reiterada, en su mayor parte, en SS. de 26 diciembre 1886, 27 septiembre 1956, 11 junio 1958, 17 enero 1964, 27 marzo y 12 junio 1967, y 20 enero 1969. (S. 29 noviembre 1969.)

La causa 4.ª, sólo puede implicar a los mismos, como la literalidad del precepto indica, cuando en el proceso hayan actuado en concepto de defensor, o emitido dictamen como Letrado o intervenido como Fiscal, Perito o testigo, pero no les alcanzará esta causa cuando su intervención en el mismo proceso, haya sido en virtud de las funciones judiciales que por sus cargos les corresponden como propias, ni aun en el supuesto, otorgándole amplitud a la causa, que el proceso sea otro anterior y semejante e incluso idéntico, pues de ser aceptada tesis contraria, que sostiene el recurrente, se llegaría a la absurda conclusión de que el Juez que ha resuelto un asunto que se parezca o sea idéntico a otro posterior tendría que abstenerse de intervenir en éste o llegaría a tener éxito la recusación que se le hiciese, siendo así que la misma Ley les autoriza a modificar su criterio, a través de los recursos de súplica y reforma y aun de oficio en la instrucción sumarial cuando existen motivos que lo justifiquen o los razonamientos nuevos les convencen o la aparición de otros hechos, como es el caso contemplado, que se dice se ampliaron, al variar las circunstancias, los llevan a modificar el criterio anterior. (S. 29 diciembre 1969.)

b) *Crisis objetivas*: a') *Conformidad con la pena solicitada*: Al aceptar el procesado en el acto del juicio oral la calificación del Ministerio Fiscal y la pena solicitada no estimando necesaria la continuación del juicio, el Tribunal quedó vinculado a dictar sentencia procedente según la calificación mutua-

mente aceptada, sin más limitación que la de no imponer pena mayor que la solicitada, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 655 y 694 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, imponiendo la pena señalada por la Ley al delito calificado, pero sin poder dejar de aplicarla en los términos fijados en el precepto sustantivo penal correspondiente, de observancia ineludible ya que la imposición de una u otra pena no es facultad discrecional de los Tribunales; y en su consecuencia, al haber acusado el Ministerio Fiscal, entre otros, del delito de conducción temeraria del artículo 2.º, párrafo 5.º de la Ley de 24 de diciembre de 1962 castigado con multa y privación del permiso de conducir, pena conjunta pedida por dicho Ministerio y aceptada por el procesado, la sentencia no podía dejar de imponerla dentro de los términos pedidos por la acusación. (S. 3 diciembre 1969.)

En los supuestos en que el procesado, al inicio del juicio oral, se confiesa reo del delito según la calificación contra el mismo formulada, y civilmente responsable, no reputando su defensor necesaria la continuación del juicio el artículo 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al que remite el 694 de la misma, permite al órgano jurisdiccional que sin más trámites dicte la sentencia que proceda, según la calificación mutuamente aceptada, añadiendo que no puede imponer pena mayor que la solicitada, y aunque esta normativa no contiene alusión alguna al contenido fáctico de la sentencia, debe entenderse que ha de respetarse esencialmente el reflejado en el escrito de la acusación amparador de la calificación conjuntamente aceptada, sin que deba inexcusablemente realizar el Tribunal una literal, íntegra e inmutable transcripción, palabra por palabra y frase por frase de la conclusión primera del escrito acusatorio, sino que es suficiente respetarlo en esencia, de modo tal que la posible accidental alteración de ningún modo pueda repercutir en la calificación ni en sus consecuencias viniendo a suponer un potencial gravamen para el procesado. (S. 4 diciembre 1969.)

b') *Renuncia del perjudicado: Protección y límites:* Los Tribunales de lo penal, y el Ministerio Público, por virtud de su propia función, están obligados a dar protección a los perjudicados por los delitos y a pesar de aquella renuncia, y en su misión protectora que no termina hasta el total cumplimiento de la sentencia dictada, tienen el deber inexcusable de proteger a los perjudicados y, por tanto, en relación con las acciones nacidas del delito, a diferencia de las que surgen de las relaciones privadas están obligados con deber ineludible, a investigar, comprobar y discernir, a ello les faculta el último párrafo del artículo 142 y el número 2.º del 742 de la misma ley, sobre la validez o invalidez con que se ejercitan o renuncian, poniéndose así remedio a renunciaciones ilegales y evitándose que en ocasiones de desgracia y en momentos de dolor moral y de angustia, de verdadero estado de necesidad en muchos casos, se consigan reducciones, que no se lograrían recobrada la seriedad perdida por la desgracia, al obrar con pleno discernimiento. (S. 19 diciembre 1969.)

C. *Crisis de la actividad: Suspensión del juicio oral:* Conforme a doctrina reiterada de esta Sala, la facultad de acordar o no la suspensión para instruir información suplementaria con arreglo al precepto que se señala, es de uso de las facultades del Tribunal y, por tanto, la decisión no es recurrible en la vía de la casación como se pide; ello según decisiones de fecha 14 de no-

viembre de 1907 y de 13 de abril de 1942 que cita el Ministerio Público, a cuyas decisiones pudieran agregarse las de 27 de septiembre de 1952 y 16 de enero de 1961, que también corroboran la doctrina que se desprende de las citadas por el Fiscal, sobre el ejercicio de la potestad discrecional de los Tribunales de instancia en orden a la materia de que se trata. (S. 18 noviembre 1969.)

Declarado pertinente por Auto de 19 de junio de 1967, se practicó en la forma propuesta por la recurrente en su escrito de conclusiones provisionales, contestándose con el oficio correspondiente por Salgas, S. A., manifestando no podía responder a lo que se le preguntaba, sin que por el hoy recurrente se hiciera petición alguna hasta que se celebró el juicio oral y al final pidió la suspensión y al no acordarse, consignó su protesta, pero aun cumplidos estos trámites, no puede accederse a este motivo del recurso, pues con arreglo al artículo 745 la parte debió pedir la suspensión del juicio oral antes de su apertura y el 746 no previene la suspensión por una prueba documental, pero además, trata en este caso de un informe pedido a una empresa que no consta su intervención en los actos perseguidos y en ningún caso, es documento auténtico para obligar a la Sala el contenido del mismo. (S. 23 octubre 1969.)

Si en principio, según el artículo 656 de la Ley, todos los testigos correctamente propuestos deben ser admitidos y convocados para el juicio oral sin necesidad de expresar el contenido testimonial sobre que ha de versar su interrogatorio; cuando la incomparecencia de testigos propuestos y en principio admitidos llega a producirse, pudiendo dar lugar a una crisis suspensiva del curso del proceso que prácticamente acarrea, en la mayoría de los casos la nulidad del juicio oral y su nueva e íntegra celebración (arts. 747 a 749), se angostan legalmente los condicionamientos para que la suspensión pueda decretarse, que concretamente, en el supuesto previsto en el número 3.º del citado artículo 746 que aquí se contempla constriñe a que el Tribunal «considere necesaria la declaración de los testigos incomparecidos». Naturalmente, para que el Tribunal pueda usar esta facultad de suspender con relativa discrecionalidad cuya abusiva utilización en sentido positivo o negativo puede y debe corregirse en casación cuando procediera, es necesario que se faciliten al órgano jurisdiccional decisor elementos de juicio suficientes y bastantes para graduar, con acierto, la necesidad y trascendencia en la solución del proceso de los testimonios que pudieran emitir los testigos impresentes. Esta mediatización de la facultad suspensiva se escinde en una doble vertiente ideológica: de una parte la necesidad una y otra vez proclamada en la jurisprudencia de esta Sala, de expresar concreta y simultáneamente a la petición de suspensión la materia sobre la que habría de versar el interrogatorio, para que el Tribunal pueda juzgar de su necesidad con suficientes elementos de juicio; y de otra la obligada constancia en la resolución denegatoria de la suspensión solicitada de no considerar necesaria a los fines del proceso la declaración de los testigos con expresión, siquiera sea sucinta, de las precisas razones y motivos por los que se afirman innecesarios estos testimonios. En el presente caso, incomparecidos los dos testigos, el Tribunal provincial correctamente denegó la suspensión por entenderse suficientemente instruido con las pruebas practicadas y con la certificación del folio 28 del sumario expedida por el testigo Felipe T., y con las manifestaciones de don Luis C.,

al contestar al requerimiento hecho a instancia del procesado. Resta sólo examinar, si realmente el Tribunal tenía suficientes elementos de juicio para resolver en justicia y si la no prestación de testimonio por estos dos testigos ha podido racional y lógicamente causar la indefensión del procesado, y si en definitiva, estos testimonios eran necesarios o por el contrario la suspensión negada significaba una inútil dilación. (S. 17 noviembre 1969.)

E. *Terminación del proceso: Sentencia:* a) *Contenido de la relación fáctica:* Los Tribunales no vienen obligados a recoger en la relación fáctica aquellos datos que en su conciencia, única guía y límite de su amplio actuar, estimen debidamente acreditados por la apreciación conjunta de la prueba practicada, sin extenderse a otros no probados o que sean inoperantes para la acertada calificación jurídica de los mismos. (S. 10 noviembre 1969.)

La sentencia judicial, por su trascendente función y finalidad, ha de manifestar terminante y claramente, la premisa esencial y constituyente de los hechos probados, apreciados por la convicción psicológica del órgano jurisdiccional, o lo que es igual, a medio de un relato llano, directo e inteligible gramatical y lógicamente, que resulte fácilmente comprensible, y que sea expresión, precisa y concluyente, de un estado de conciencia, que elimine las confusiones, oscuridades, ambigüedades, dudas, e imprecisiones que repugnan o dificultan, la valoración técnico penal que ha de realizarse a medio de la calificación tipificadora positiva o negativa, que requiere para lograr alcanzar el fallo justo, fin esencial a que se dirige el juicio del Tribunal, esa claridad y terminancia, y que de inexistir, ponen en entredicho todo juicio calificador, con la consecuencia de tenerse que eliminar tales defectos por el mismo órgano que la dictó, reelaborando la resolución adecuadamente, pues la repudia el artículo 851 número 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al conceder el recurso de casación por quebrantamiento de forma, contra la resolución carente de lógica y asequible narración, o a la que falte preciso y concluyente relato. (S. 6 noviembre 1969.)

b) *Composición del Tribunal pedida pena de muerte:* Calificados los hechos por el Ministerio Fiscal como constitutivos de un delito de robo con homicidio del artículo 501 número 1.º, cualificado por el uso de armas en el párrafo 2.º del número 5.º del mismo precepto, delito que sanciona el Código con pena que arranca en la reclusión mayor y llega a la de muerte, con la posibilidad de que sea ésta la que se imponga, siguiendo la orientación que marca el párrafo mencionado del número 5.º, aunque también queda abierta la esperanza de eludirla, si procediese la aplicación de otros preceptos que atenúan la rigurosidad sancionadora, cuando así lo aconsejen las circunstancias que rodeen o configuren el suceso, en este caso tan reprochable, es patente, con estos antecedentes procesales, que el Tribunal de instancia debió quedar constituido para el juicio oral y fallo del asunto con cinco Magistrados, según previene para estos casos el párrafo 2.º del artículo 145 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que exige este número para dictar sentencia en las causas en que se hubiese pedido pena de muerte, cadena o reclusión perpetua, si bien estas últimas desaparecidas en nuestro actual ordenamiento penal, han sido reemplazadas por las antes aludidas de reclusión, por lo que, al no haberse hecho así y quedar constituido el Tribunal *a quo* con sólo tres Magistrados, se ha incurrido en un vicio de nulidad de pleno derecho, con-

forme al artículo 4.º del Código civil, y esta Sala de oficio, por razones de orden público y dada la gravedad del caso, ha de proclamarlo así y anular y casar la sentencia, reponiendo las actuaciones a aquel momento procesal que produjo la nulidad no subsanable por otros medios, pues si fuera orillada esta situación, quedaría indefensa la sociedad y las víctimas de los delitos, en este caso colaboradores espontáneos de los agentes de la autoridad, por no poder ser sancionado, si procediere, el delincuente con la pena de máxima gravedad, por defectos en la formación del Tribunal juzgador, y no por aplicación de preceptos sustantivos que justificaran la pena de inferior calidad que se impusiera. (S. 21 noviembre 1969.)

c) *Planteamiento de la tesis*: Si el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de propaganda ilegal, comprendido en el artículo 251 núm. 4.º del Código penal, solicitando se impusieran al procesado las penas de 11 meses de prisión menor y multa de 5.000 pesetas, y el Tribunal le condenó por el delito calificado con arreglo a dicho artículo y número a la pena de ocho meses de prisión menor y multa de 10.000 pesetas, superior esta última a la pedida por el Ministerio Público por error, que incluso pudo ser mecanográfico, no hizo más que ajustarse estrictamente a las disposiciones del Código, imponiéndole el *minimum* de la procedente en atención, no solamente a lo previsto en el artículo 63, sino a lo taxativamente dispuesto en el 251, castigando las propagandas ilegales con penas de prisión menor y multa de 10.000 a 50.000 pesetas, aplicando benévolutamente la regla 4.ª del artículo 61, al no haber concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, habiendo procedido por consiguiente, correctamente, sancionando el mismo delito calificado como la pena apropiada, sin necesidad de hacer uso de la fórmula del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues en virtud del principio acusatorio que rige en materia penal, lo que se impide al Tribunal es sancionar por un delito más grave que el que haya sido objeto de acusación, no aplicable al supuesto contemplado, castigándose por el mismo delito calificado. (Auto 12 diciembre 1969.)

d) *Recurso de aclaración*: *Ambito*: La facultad de aclarar las sentencias que de oficio o a instancia de parte confiere el artículo 161 de la Ley sólo puede tener el escueto contenido: de clarificar algún concepto oscuro; suplir cualquier omisión que contenga; o rectificar alguna equivocación importante. (Auto 23 septiembre 1969.)

El remedio de aclaración de las sentencias que establece el artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para dar sentido a cualquier concepto oscuro, suplir cualquier omisión, o rectificar alguna equivocación importante sólo puede, por expresa disposición legal, tener este estricto alcance, pero sin que utilizando tal vía, a petición de parte o de oficio, se puedan variar las resoluciones en lo que constituyan sus esenciales fundamentos, ni la sustancia de sus disposiciones o pronunciamientos resolutorios, pues expresamente lo determina el primer inciso de dicha norma, al proscribir, en definitiva, las alteraciones fundamentales o de fondo. (S. 20 octubre 1969.)

6. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: A. *Legitimación para recurrir*: Las partes acusadoras no pueden recurrir en casación por ausencia de interés protegible,

por vinculación a sus propios actos y hasta por la fijeza y seriedad del debate. (S. 12 diciembre 1969.)

Con independencia del criterio que pueda mantenerse, bajo la vigencia de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor de 24 de diciembre 1962, acerca del carácter o condición que deba atribuirse a las entidades aseguradoras dentro del proceso penal, es lo cierto que en el punto concreto referente a su legitimación para impugnar mediante el recurso de casación el único y exclusivo punto de la responsabilidad criminal del inculpado ha de serle negada, ante la inexistencia de razón o motivo alguno que en este particular permite situarlas en posición preferente a la de los responsables civiles subsidiarios, respecto de los cuales la más reciente doctrina de esta Sala, de la que son muestra las SS. de 21 noviembre 1968 y 9 abril del año actual, proclama tal negativa del modo más terminante y absoluto, lo que obliga a decretar la inadmisión de este recurso de casación, en su único motivo haciendo así aplicación de lo dispuesto en el núm. 4.º del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el 854 de la misma. (Auto 18 septiembre 1969.)

Deducible directa o indirectamente de los artículos 616, 652 párrafo 1.º, 655 párrafos 1.º y 2.º todos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y constante y reiterada doctrina de esta Sala que una y otra vez viene declarando que las impugnaciones en general y en particular el recurso de casación se confían para defender derechos propios no ajenos y que consiguientemente la condena penal del directamente acusado consentida por éste no puede ser impugnada por el responsable civil tercero, como de igual forma no es dable al principal inculpado discutir la condena del responsable civil subsidiario, de todo lo cual se infiere que no impugnando la Compañía aseguradora la responsabilidad civil que le fue impuesta sino la condena del acusado que consintió el fallo adverso carece de legitimación para recurrir en la forma y con el contenido que lo ha hecho, incidiendo en la causa 4.ª del artículo 834 de la Ley pues le falta el requisito legitimador necesario y patente contrasentido representaría que se niegue el recurso al actor civil (párr. 2.º del art. 854) para todo lo que no afecta a la estricta y concreta responsabilidad civil y se fuera a conceder a los responsables civiles subsidiarios. Debe pues accederse a la inadmisión interesada por el Ministerio Fiscal. (Auto 17 septiembre 1969.)

B. *Formalismo del recurso*: El escrito de interposición del recurso de casación, exige imperativamente, en el núm. 1.º del artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para estar legalmente constituido, que al breve y necesario extracto del contenido de cada motivo, que sirva de anuncio, subsiga su desarrollo argumental, exponiendo el fundamento doctrinal o legal que se aduzca para ampararlo, y a medio del que, se razone claramente la tesis planteada, de la que se derive una alegación más o menos lógica y jurídica, exponente del criterio personal del recurrente, y del que puede resultar la demostración de las infracciones acusadas de las normas penales sustantivas o adjetivas, pues si se omite el desarrollo argumental y el razonamiento claro, aunque se proteste efectuarlo en momento posterior, y aunque se desarrolle en la vista pública extemporáneamente el mero extracto por sí solo no sirve para entender articulado formalmente el recurso, que debe rechazarse o inadmitirse, según constante doctrina de esta Sala, de acuerdo con el núm. 4.º del

artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque la casación a diferencia de la apelación no se asienta sobre la simple repulsa de una norma legal que se diga infringida por aplicación o por inaplicación, y ante la mera voluntad imperativa de la parte recurrente que la acusa, sino que requiere la articulación lógica y a la vez jurídica de esa voluntad, para que la censura pueda establecerse causalmente, entre la alegación impugnatoria razonada, y la pertinencia o no de la resolución atacada. (S. 15 noviembre 1969.)

Por encontrarse regulado procesalmente el recurso de casación con criterios de estricto formalismo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que con mucha frecuencia hacen inevitable su admisión, no puede efectuarse una interpretación extensiva de las normas que regulan su trámite, que conduzca a establecer superiores exigencias rituales, que las expresamente establecidas, pues de otra manera se acentuaría el formalismo, tan criticado de por sí, con la secuela de impedir el ejercicio del recurso de casación, en muchos casos, que por tender a defender importantísimos derechos del hombre, deben en lo posible facilitarse. Con arreglo a esta pauta interpretativa es evidente que al mandar el párrafo 2.º del artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que con el escrito de interposición del recurso de casación, se presente el testimonio de la resolución recurrida, y copia literal del mismo y del «recurso», la exigencia de las copias del recurso, ha de referirse exclusivamente a las del escrito que las produce, como deriva de una interpretación lógica de la norma, no pudiéndose extender, sino crear exigencias formales no queridas, ni expresa ni tácitamente por la misma, a cuantas otras actuaciones o documentos sean preciso aportar a las actuaciones, tales como las copias del resguardo del depósito constituido, y la del poder del Procurador que compareció por el impugnante, que no son nombradas expresamente ni comprendidas dentro del término recurso, y que pueden ser conocidas directamente con el examen de las actuaciones que se entregan originales a la parte recurrida, por lo que su falta no causa indefensión alguna, pues a su vista puede solicitar lo procedente, si antes el juzgador de oficio no lo puso de manifiesto; razones que impiden acoger la posición a la admisibilidad del recurso, por entenderse, sin apoyo legal alguno, que debieron presentarse para su entrega a la parte recurrida, copias de dicho resguardo y poder. (S. 27 octubre 1969.)

El exigir el artículo 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que en el escrito de preparación del recurso de casación, se manifieste la clase o clases de recurso que se pretende utilizar, se refiere no al género en abstracto de los de infracción de ley o quebrantamiento de forma, sino dentro de cada uno de ellos, a los respectivos motivos que los integran en su individualidad, con expresión de las normas y números que los autorizan, de los contenidos en los artículos 849, 850 y 851 de tal ordenamiento procesal, que son los que exhaustivamente lo contienen; razón por la que no puede admitirse el primer motivo del recurso articulado por los recurrentes, pues en tal escrito de preparación se dice recurrirse en casación por quebrantamiento de forma y exclusivamente se citan el artículo 912 de la Ley Procesal tan citada, que de conformidad con el artículo 2.º de la Ley de 17 julio 1949 (R. 884), está derogado, y que aunque antes de regir tal ley, autorizaba dicho recurso, por no tener vigencia al presente, su invocación es improcedente, con la consecuencia de no tener por debidamente formulado el recurso de casación, pues

la tardía y extemporánea invocación del artículo 851, núm. 1, efectuada en el escrito de interposición, no puede ya suplir, fuera del momento procesal oportuno de manifestación formal de voluntad, el defecto insubsanable. (S. 28 octubre 1969.)

C. *Recurso de casación por infracción de Ley*: a) *Al amparo del núm. 1.º del artículo 849*: Para que la casación por infracción de Ley, sea posible, con apoyo en el número 1.º del artículo 849 de la ordenanza procesal, es indispensable, que el precepto penal sustantivo, que se asegure infringido, haya sido realmente aplicado por la sentencia impugnada, pues de haber dado efectividad a otro diferente del invocado, resulta imposible el examen del recurso planteado, a no incurrir en una clara incongruencia, que resultaría de tratar de censurar la aplicación de una norma no impugnada, y de estimar lesionada, la que no ha sido utilizada en la calificación del Tribunal de instancia. (S. 6 noviembre 1969.)

Los artículos 339 a 341 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en el único motivo de este recurso se citan como infringidos por inaplicación, referentes a condiciones o requisitos de procedibilidad para el enjuiciamiento penal de españoles que hayan delinquido en el extranjero, por su propia y específica naturaleza no puedan ser calificados como preceptos de carácter sustantivo a los fines del recurso de casación por infracción de Ley que autoriza el núm. 1.º del artículo 849 de la Ley Procesal Criminal, y en consecuencia, y cual dispone igual número del artículo 884 de esta misma Ley, debe decretarse la inadmisión del recurso. (S. 10 noviembre 1969.)

b) *Al amparo del núm. 2.º del artículo 849: Documento auténtico*: Si bien es cierto que esta Sala tiene establecido, entre otras, en S. de 8 junio 1965 que el error de hecho a que se refiere el núm. 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede circunscribirse sólo a los casos de contradicción o discrepancia entre lo afirmado en la sentencia y lo proclamado en el documento auténtico, sino que abarca también a los supuestos en que la narración de hecho no recoja todos los elementos que sean indispensables o contribuyan a dar una cabal idea del hecho enjuiciado, para la más acertada calificación jurídica, también lo es, que esta doctrina no puede extenderse desmesuradamente para tratar de llevar al hecho probado, lo que de manera más o menos directa ya conste en él. (S. 22 diciembre 1969.)

Aun admitiendo que cuando con el perjudicado fueron a practicar una diligencia judicial en una Clínica no lo encontraron, no muestra error en la apreciación, que, la Sala en virtud de su soberanía, señala de los gastos causados en la curación del lesionado, en virtud de todas las pruebas practicadas sin mencionar especialmente la instancia en clínicas. (S. 24 octubre 1969.)

A los efectos de casación del número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tienen la estimación de documentos auténticos, aquellas pruebas preconstruidas que reúnan los requisitos intrínsecos o formales por su legítima procedencia autenticadora, y además decreten y constituyan en cuanto al fondo, por sí mismos, y por la fuerza especial de su contenido, una verdad manifiesta indiscutible o irresistible de prueba plena, por la indudable certeza de los hechos que proclamen, consignen o revelen, que no pueden lógicamente ponerse en duda; calidad de la que carecen, por lo tanto, las meras manifestaciones externas de voluntad que pueden no coincidir con

las internas de las personas que las realicen, y que aun constando en documentos, al quedar sometidas a la valorización de la Sala de instancia, que realiza, analizando en convicción psicológica, la interpretación conjunta de todas las pruebas, no pueden imponerse a su soberana apreciación en orden al contenido de la voluntad querida, que pudo ocultarse y no aparecer externamente por permanecer oculta la realmente existente. (Auto 29 octubre 1969.)

D. *Recurso de casación por quebrantamiento de forma*: a) *Al amparo del núm. 1.º del artículo 850: Momento procesal idóneo para formular la protesta*: Tramitados los autos origen del recurso por el procedimiento ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, solicitándose la prueba testifical en el escrito de calificación provisional, denegándose su práctica por decreto de la Sala, notificado a la parte proponente en 3 marzo, en ese mismo día debió formularse la oportuna protesta a los fines del párrafo 4.º del artículo 659 de la Ley Procesal, quedando firme la inadmisión al no haberse formulado en dicho momento procesal oportuno, siendo intrascendente a los fines de casación, que se formulase nuevamente en el acto de la vista del Juicio oral, por ser extemporánea y carente de efectos legales, teniéndole así repetidamente declarado la doctrina de esta Sala, habiéndose incurrido en la causa de inadmisión quinta en relación con la cuarta del artículo 884 de la repetida Ley de Enjuiciamiento, en este trámite convertida en causa de desestimación. (S. 25 noviembre 1969.)

b) *Al amparo del núm. 2.º del artículo 850: Pretendida falta de citación*: Se aduce quebrantamiento de forma por la vía del núm. 2.º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por falta de citación a juicio del propietario de la carroceta con la que se produjo el atropello del niño y de la Compañía aseguradora del vehículo; y procede su desestimación por lo que se refiere al dueño del móvil, porque no habiéndose formado la pieza de responsabilidad civil subsidiaria o procedido al embargo de bienes del mismo o constitución de fianza por dicha responsabilidad, ni constando su personación en el proceso, así como tampoco que evacuara el trámite de conclusiones, no era parte en él y la citación omitida y denunciada no forma causa determinante de casación por forma; y con relación a la Compañía Aseguradora por no haber sido parte tampoco ni haber podido personarse en autos en concepto de tal, dado que su intervención quedaba limitada a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 43 de la Ley de 24 de diciembre 1962, según declaración del artículo 21, y a la prestación de fianza hasta el límite del Seguro Obligatorio, cual corrobora la prevención quinta del artículo 784 del primer Ordenamiento citado, cuya prevención, si bien llevada a la Ley por la de 8 abril 1967, ya en curso el procedimiento, que había de seguirse por las normas vigentes a su iniciación por lo dispuesto en la regla 1.ª del artículo 5.º, sirve como prescripción orientadora de la legalidad procesal aplicable al caso del recurso; todo ello aparte de que la falta alegada no afectaba al que reclama y estar la casación establecida para defensa de propios derechos. (S. 1 diciembre 1969.)

c) *Al amparo del núm. 1.º del artículo 851*: a) *Falta de claridad en los hechos probados*: No basta afirmar que se han cometido irregularidades contables, sino que es menester puntualizarlas, como también quiénes fueran, nominativamente expresados, los solicitantes cuyas aportaciones para vivien-

das se dedicaron a atender los gastos de las obras de la iglesia. También debió detallarse en qué consistió concretamente el falso cuadrar de los presupuestos extraordinarios señalando las partidas ficticias con los que se consiguió el cuadrarlos y el precisar por último a qué persona concreta se asignó en los documentos oficiales falseados la calidad de rematante de la subasta de las obras en cuestión. Todas estas imprecisiones, estas claras omisiones de la resultancia representan que no consta qué hechos son los ciertamente probados y obligan, con estimación de este motivo a anular la sentencia recurrida y remitir las actuaciones al Tribunal *a quo* para que subsane la falta cometida y determinen los extremos que se acaban de estimar para que sobre esta resultancia reformada dicte la sentencia procedente. (S. 24 septiembre 1969.)

La sentencia de la Audiencia adolece de inconcreción, de oscuridad y ambigüedades, pues la conducta diversa que relata, que califica jurídicamente como estafa, no determina como debiera, en la descripción fáctica, la presencia del apoderamiento del cereal, por los procesados, a medio de aseveración categórica del Tribunal, sino que fuera del caso b) parte final, en que acepta el cálculo que hizo el perjudicado, en los otros cuatro actos que relata, describe lo que fue creencia de los perjudicados, realizada u obtenida a medio de deducciones y cálculos más o menos convincentes o perfectos, sobre cuya eficacia no se pronuncia, y lo que es peor, deja que el relato exponga que esos perjudicados se consideraron estafados o privados con engaño del cereal, sin concretar la Sala, como era su obligación, si ciertamente sucedió así, porque el juicio personal de los presuntos estafados, es un dato a valorar, pero que si no es creído por el Juzgador carece de significación alguna, y como éste en un caso expresamente lo acepta y en los tres restantes nada proclama, surge una duda racional por ambigüedad, que la expresión directa de la Sala, en nueva resolución, debe eliminar, haciendo un relato directo de su convicción, conciso, y claramente determinante de lo realmente sucedido, sin relatar la manera como se descubrieron los hechos, o las creencias personales de tan nombrados y posibles perjudicados, que así expuestas indican meras hipótesis subjetivas; debiendo a su vez, en los mismos hechos probados, expresar categóricamente, si hubo o no concierto previo entre todos los procesados, para realizar su actuación con dolo único, y beneficio conjunto, con especificación de la actuación de cada uno de ellos en cada operación, pues en la sentencia, en el relato fáctico no se pronuncia determinadamente sobre tan importante extremo, y sin embargo se quiere hacer fuera de lugar en los razonamientos de la misma, con valoraciones de elementos de prueba improcedentes en tal lugar, pues la creencia a que se llegó por el resultado de las pruebas, debe exponerse en la narración fáctica adecuadamente. (S. 6 noviembre 1969.)

b') *Predeterminación del fallo*: El empleo de vocablos contenidos en las definiciones o descripciones de los delitos está, en principio, vedado para incluirse en la narración de los hechos de la sentencia, mas a condición de que sean términos puramente jurídicos, técnicos, porque el legislador se expresa en palabras del acervo común, so pena de no ser entendido; la influencia contenida en el núm. 1.º del artículo 529 del Código penal, como el poder o cualidades supuestas, a título enumerativo elevado con el de cualquier engaño, son de uso ordinario y no el defecto procesal señalado en el artículo 851, núm. 1.º, tercer inciso. (S. 22 septiembre 1969.)

Se estima como concepto jurídico predeterminante del fallo, cuando dice el hecho probado, «que el procesado entregó dos talones contra su cuenta corriente a sabiendas de que en las fechas de sus respectivos vencimientos, la cuenta no tenía fondos», palabras de empleo corriente en el lenguaje usual, para cuya comprensión no son necesarios conocimientos especiales de derecho, estando al alcance de la inteligencia menos cultivada, constituyendo el medio necesario de expresar ideas a cuyo servicio se emplean, pues los hechos tienen que ser forzosamente expuestos, mediante el uso de palabras atinentes para ello, siendo necesario relatarlos con meridiana claridad, cuidando de guardar adecuada congruencia con el fallo, por lo que en realidad en cierto sentido siempre tiene que predeterminarlo, pues resultaría paradójico no ajustar los hechos a la conclusión sentada en el fallo, lo que la norma exige, es huir de tecnicismos jurídicos, en el supuesto contemplado no empleados, por lo que procede la desestimación del motivo. (S. 13 octubre 1969.)

Se afirma que en la resultancia probatoria al determinar «que los acusados agarraron y amenazaron con navajas a la víctima sustrayéndole la cantidad de 300 pesetas» y que ello implica la utilización, en la resultancia probatoria, de conceptos jurídicos que predeterminan el fallo. Esta motivación tiene que ser desestimada pues lo que la Ley justamente prohíbe, es que en el cumplimiento de lo prevenido en el artículo 142 núm. 2.º se sustituyera la circunstanciada relación de hechos que se estiman probados, por una serie de conceptos que implicaran por su propio contenido exclusivamente jurídico, una predeterminación del fallo, en lugar de ser una auténtica relación de actividades que deba después, por medio del consiguiente proceso lógico, subsumirse, si es posible en las tipicidades sustantivo-penales base de acusación o en otras que sin sobrepasar los límites punitivos entendiérase más adecuada el Tribunal de instancia. En definitiva, la voluntad de Ley, pretende simplemente que haya una perfecta separación entre la base fáctica y la argumentación jurídica de las sentencias penales. En su consecuencia, cuando el Tribunal de instancia se limita a relatar hechos, aunque los conceptos que para tal fin utilice no sean exclusivamente fácticos y puedan tener trascendencia jurídica, no puede decirse, en manera alguna, que se incida en la infracción procesal formalista que se denuncia. (S. 27 octubre 1969.)

No toda expresión conceptual que se consigne en la narración fáctica puede motivar la casación de la sentencia, sino aquella que se utilice en sustitución de un hecho, al punto que eliminada de la narración ésta quedara sin sentido o sin los elementos necesarios para enjuiciar la cuestión que haya sido objeto del debate, por eso dice la Ley al referirse a este defecto, que los conceptos «se consignent como hechos». (S. 20 noviembre 1969.)

d) *Al amparo del núm. 2.º del artículo 851: Falta de prueba de los hechos:* Este vicio formal no se comete sino cuando la sentencia de instancia irregularmente se limitara a declarar, genéricamente, que no estaban probados los hechos base de acusación, que no es el caso de autos en que concretamente, después de admitir probadas otras sustracciones se niega, en perfecta concordancia con la acusación, que otra sustracción esté suficientemente acreditado que llegara a cometerse. Esto no es una negativa genérica de los hechos base de acusación sino una concreta y obligada afirmación de contenido ne-

gativo expresiva simplemente de la insuficiente justificación de su certeza y realidad. (S. 17 noviembre 1969.)

e) *Al amparo del núm. 3.º del artículo 851: No resolución de los puntos planteados:* El Ministerio Fiscal calificó el hecho en sus conclusiones definitivas, como integrante del delito de prostitución del artículo 452 bis d) del Código penal, y por el mismo, indudable y congruentemente, condenó la resolución, pues de manera expresa lo asevera con indudable claridad el considerando primero y no se encuentra desvirtuado como sin razón pretende el recurso, porque en el fallo se denominó la infracción penal indicada como de «favorecimiento a la prostitución» que se asegura ser privativa de los apartados a) y b) de dicha norma, puesto que igualmente lo es el d), no sólo por así derivarse de la doctrina establecida al ingreso de esta decisión, sino por haberlo ya establecido justamente la sentencia de esta Sala de 30 octubre 1965 al ser las conductas establecidas, de dirección, auxilio, mera ayuda o concesión de facilidad, pero encajadas todas en tal favorecimiento de dicha lacra social; razón que evita el examinar la argumentación de que se penó por un delito de los citados apartados a) o b), y que sólo tiene su apoyo en la multa de 5.000 pesetas propia de éste y no del apartado d) que se inicia en 10.000 pesetas, lo que se debe indudablemente a un error sufrido por la Sala de instancia en favor del reo, del que no se pueden extraer las consecuencias pretendidas, máxime, cuando incluso de aplicar aquellos tipos, la sanción de prisión menor con el juego de la agravante de reincidencia habría de elevarse en contra del recurrente por estar más ampliamente penadas que la del tipo utilizado. (S. 19 septiembre 1969.)

· El motivo de casación amparado en el núm. 3.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegándose no resolverse sobre todos los puntos objeto de la acusación, y defensa, al haberse admitido en el acto del juicio oral una serie de documentos, no tenidos en cuenta por la Sala en el momento de pronunciarse el fallo, ni examinando los mismos, afirmación que en modo alguno puede tolerarse, rechazándola en absoluto, pues el Tribunal como siempre ha examinado toda la prueba practicada en autos, valorándola según su conciencia, dándola el alcance que a su juicio tenía, hasta llegar a la conclusión de lo estimado probado. (S. 29 octubre 1969.)

La cuestión que dejó de resolver la sentencia, es la referente a la responsabilidad civil y devolución a sus dueños de los objetos recuperados, habiendo formulado sobre ello petición al Ministerio Fiscal, fijando la indemnización en las cantidades que figuran en cada hecho de la acusación, el Tribunal venía obligado a resolver tal cuestión como ordena el párrafo final del artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con señalamiento de la cuota de que deba responder cada procesado como previene el artículo 106 del Código penal, y no dejarla para ejecución de sentencia, ya que en este trámite sólo cabe ejecutar lo resuelto definitivamente en la ejecutoria, tanto en la parte penal como en la civil derivada del delito. (S. 10 noviembre 1969.)

Las conclusiones de las partes, tanto al iniciarse el proceso decisivo como a su fin en el acto del juicio oral, establecen el objeto de la causa según el principio de rogación en los delitos perseguibles de oficio y en los denominados privados, y la decisión ha de ajustarse a él, mientras el Tribunal no se sirva de la facultad del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

prohibida en los privados según el párrafo 3.º, pues se falta a la congruencia y se incurre en el defecto procesal corregible con el número 3.º del artículo 851 de la misma Ley; acusados por amancebamiento los procesados, se les condenó por adulterio, sin referencia alguna al delito denunciado en la querrela; procede casar la sentencia y devolver lo actuado para que sea re-puesto al momento de dictar sentencia. (S. 25 noviembre 1969.)

La condena del inculpado al pago de las indemnizaciones que la sentencia precisa no fue pedida, siendo así que debe prevalecer el respeto al principio acusatorio que es básico en nuestro ordenamiento penal, sino porque se omitieron los pronunciamientos absolutorios o de condena que eran procedentes para dejar resueltas las peticiones deducidas con relación al dueño del vehículo y Compañía aseguradora y que no procedía eludir por más que fuera solvente el responsable directo y disponga el artículo 19 del Código penal, que el responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, pues ya queda dicho que, no obstante esta prescripción, el principio de rogación ha de ser respetado. (S. 1 diciembre 1969.)

Dominado el proceso penal por el principio acusatorio, que vincula al órgano jurisdiccional y que concede a las partes acusatorias, el derecho de establecer el alcance de la controversia, ejercitando las pretensiones, que fijen el límite de la calificación que otorguen a las infracciones criminales, que estimen cometidas, para que el Tribunal no las exceda o sobrepase, sin hacer uso de la tesis establecida, facultativamente, en el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es evidente, que tal principio en su efectividad, produce, entre otras, la consecuencia, de que acusado un delito, y pedida una penalidad adecuada al mismo, bien se condene por él, o bien se absuelva por su inexistencia, las partes acusadoras no puedan recurrir en casación, por ausencia de interés protegible, por vinculación a sus propios actos y hasta por la fijeza y seriedad del debate, solicitando en el recurso de casación como cuestión nueva, que el hecho se estime ser constitutivo de otro delito diferente y más grave al primitivamente acusado, pues de autorizarse tan variable postura, además de infringirse tan esencial principio, de necesaria observancia, se violaría el anejo y complementario principio de la contradicción *Audiatur est altera pars*, que impide juzgar y sancionar los delitos que no hayan sido previamente imputados, y sean de naturaleza diferente, a fin de que la esencial defensa del acusado, pueda realizarse en condiciones de igualdad, pues de otra manera, se agravarían inalienables e ineludibles derechos procesales, que en el proceso penal, por sus gravosas consecuencias, no pueden desconocerse, a no falsear la contienda, el juicio y la decisión. (S. 12 diciembre 1969.)

f) *Al amparo del número 4.º del artículo 851: Punición por un delito más grave:* Lo que prohíbe el número 4.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dando lugar a la casación por forma, es penar un delito más grave, que el que haya sido objeto de la acusación, sin haber procedido el Tribunal previamente, como prescribe el artículo 733, supuesto que no concurre en el caso de autos, el Ministerio Fiscal acusó en sus conclusiones definitivas de un delito de asociación ilícita comprendido en los artículos 173 número 3.º y 174 número 1.º del Código penal, y por ellos condenó en su sentencia el Tribunal *a quo* y si aquél al modificar conclusiones solicitó sola-

mente pena privativa de libertad e inhabilitación especial, sin pedir la imposición de multa, como la pena señalada al delito, no la fija el Fiscal, sino la Ley, el Tribunal aplicó correctamente, la correspondiente al delito y artículos invocados por aquél, por estar dentro del tipo, sin necesidad de hacer uso de la facultad concedida en el artículo 733, al no penar por delito más grave del acusado, sino por el que fue objeto de ella; procediendo por consiguiente la desestimación del motivo tercero. (S. 25 octubre 1969.)

Al haber solicitado el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, aplicar el artículo 489 bis reformado por la Ley de 8 de abril de 1967 a los dos procesados, y la imposición de la pena de un año de prisión menor, que elevó a dos, la acusación particular, invocando ésta el artículo 7.º de la Ley de 24 de diciembre de 1962, es evidente, que al haber condenado al recurrente a seis meses y un día de prisión menor por aplicación de aquella primera norma, no se incurrió en el defecto denunciado en el motivo cuarto, que estima infringido el artículo 851 número 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues se penó por el delito acusado por el Ministerio Fiscal, e incluso con sanción inferior, por su extensión, a la pedida, debiéndose la confusión del recurrente a creer sin razón, aplicable el artículo 849 bis según la redacción de 1963, que no contenía el párrafo 3.º agregado en la reforma de 1967, y que no era utilizable en la fecha de ocurrir el accidente, por regir el artículo 7.º de la Ley de 24 de diciembre de 1962 que manifestaba una norma especial para la omisión de socorro en relación a los conductores, dueños y usuarios de vehículos de motor, y que no aplicó la resolución por virtud de la retroactividad decretada por el artículo 24 del Código penal, en favor del artículo 489 bis redactado en 1967, al resultar más favorable para el reo por su penalidad, al no imponer la pérdida del permiso de conducir. (S. 6 noviembre 1969.)

Dentro del precepto hay que comprender el hecho de imponer una pena más de las pedidas por la acusación, que es lo que ocurre con el procesado, que aunque fue acusado por el Fiscal de doce delitos de robo y dos de hurto, y no de uno como se dice en el recurso, sólo pidió para el mismo trece penas, y el Tribunal, después de declarar en el primer considerando de la sentencia que se han cometido doce robos y un hurto, al descomponer aquella cifra de doce entre los diversos apartados del artículo 504 del Código penal obtiene solamente once, y en el fallo impone no obstante a dicho procesado catorce penas, sin concretar por qué delitos, ya que la referencia que hace al primer considerando no sirve por aquel defecto de suma; por lo que en realidad aparece este procesado con una pena más de las pedidas para él y que no puede precisarse a qué delito corresponde. (S. 10 noviembre 1969.)

La norma contenida en el número 4.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que declara procedente el recurso de casación por quebrantamiento de forma cuando se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el artículo 733, no es de positiva aplicación en el caso actual, porque si bien el Ministerio Público calificó los hechos como integrantes del delito de propagandas ilegales previsto en el número 4.º del artículo 251 del Código penal, mientras que el Tribunal de instancia los subsume en dicho número, y también en el tercero del propio artículo, tal

yuxtaposición es intrascendente porque no altera ni la determinación de la figura delictiva, ni la penalidad a imponer y que se impone, manteniéndose bajo cualquier supuesto un coincidente criterio entre acusación y fallo, soportados ambos en el común denominador de la comisión de la modalidad definida en el antes aludido número 4.º de la citada norma sustantiva. (S. 28 noviembre 1969.)

El Tribunal está facultado para sancionar por infracción penal de la misma naturaleza, ya que la que no pudo hacer, y no hizo, fue castigar por delito más grave a no ser que hubiera usado de la facultad que le otorgaba el artículo 733 de la invocada Ley; siendo extraño el recurso a los fines de la casación, pues se halla establecida en beneficio de la parte que se considere perjudicada por la resolución de instancia, pero en manera alguna para, a petición de la misma, agravar su situación, que es a lo que podría conducir la aceptación del motivo. (S. 1 diciembre 1969.)

7. RECURSO DE REVISIÓN: *Causa 4.ª del artículo 954*: La normal eficacia y santidad de la sentencia penal, erigida en firme y con autoridad de cosa juzgada, esté ejecutada o no, contra la que no cabe impugnación ordinaria o variabilidad, por ser el producto de la necesaria seguridad jurídica, que impone su respeto; acatamiento y cumplimiento, sólo puede dejarse sin validez, a medio, más que de un recurso, de un proceso nuevo, excepcional y extraordinario, que pretende impedir y que al prosperar impide finalmente, a medio de declaración constitutiva jurisdiccional, que subsistan los efectos de la resolución punitiva firme y su verdad formal, procesal o legal, por estar fundada ésta sobre indudables bases erróneas, equidistantes de la verdad real, material y extraprocesal prevalente; mas esta destrucción de la autoridad de la cosa juzgada, contenida en el fallo del órgano jurisdiccional del Estado que revoca sentencias firmes, sólo puede lograrse a medio de las cuatro taxativas excepciones establecidas en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que determinan exhaustivamente los casos en que procede la revisión, y que en el supuesto del número 4.º, requiere la presencia de *nova factum*, justificados por nuevos elementos de prueba, que para evidenciar la inocencia del condenado, han de constituir demostraciones tan eficaces y patentes, tan evidentes, absolutas y ciertas, que por la imposibilidad de dudar racionalmente de ellas, creen una certeza o veracidad, que de un lado, demuestren los errores cometidos en la resolución revisada, y de otro, determinen la inocencia del condenado en ella, y la imposibilidad de mantener su reproche culpabilístico judicial, por improcedente. (S. 19 diciembre 1969.)

### III. PARTE ESPECIAL

A. *Procedimiento de urgencia*: a) *Innecesaria citación del rebelde a juicio*: La Ley de 8 de junio de 1957, instauradora en nuestro Ordenamiento adjetivo penal del denominado procedimiento de urgencia para determinados delitos, dio nueva redacción al artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con posibilidad al amparo de sus normas de celebración del juicio oral

pese a la incomparecencia de alguno de los procesados si el Tribunal estimare que existen elementos para juzgar con independencia unos de otros, precepto que conjugado con el del número 2.º del artículo 850 de la misma Ley relativo al quebrantamiento de forma si se omitió la citación del procesado, determina que si el Tribunal de instancia hace aplicación de la norma primeramente indicada, y pese a la incomparecencia de alguno o algunos de los procesados acuerda la prosecución del juicio oral exclusivamente contra los restantes que hayan comparecido, carece de trascendencia a los fines casacionales tanto que se haya omitido la citación de los no comparecidos, como que las citaciones adolezcan de algún vicio o defecto, por lo que no es factible la estimación del primer motivo del actual recurso de casación amparado en el aludido núm. 2.º del artículo 850 de la Ley procesal, abstracción hecha de que se interpone por los procesados comparecidos y condenados, a los que no afecta el supuesto vicio denunciado lo que les priva de legitimación a estos fines, y es base suficiente para fundamentar igual resultado desestimatorio. (S. 28 noviembre 1969.)

b) *Discrecionalidad en la suspensión del juicio*: La Sala sentenciadora, actuó indudablemente dentro de sus atribuciones, al denegar la práctica de parte de la prueba propuesta por la defensa del procesado en su escrito de conclusiones provisionales, fundamentándose en razones tan poderosas, como la de tratarse de hechos ajenos a los enjuiciados y no admitir declaraciones de testigos no sumariales, sin perjuicio de reserva a la parte, los derechos otorgados en el último párrafo del artículo 799 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; procediendo asimismo acertadamente, negándose a la suspensión del juicio oral, solicitada por dicha defensa del procesado, por tratarse de procedimiento seguido por los trámites de urgencia, efectuándose la denegación en virtud de lo establecido en el artículo 801 de la citada Ley, que determina se evitarán suspensiones inactivas cuando la Sala se considere suficientemente informada por la prueba practicada, para poder formar juicio completo sobre los hechos, y ciertamente lo estaba, sin producirse indefensión alguna para el procesado, no solamente con la prueba sumarial practicada, sino con la abundante prueba documental unida durante la celebración del juicio oral y especialmente por tratarse de un delito de propaganda ilegal, cometido por escrito, cuya autenticidad ha sido reconocida por el propio procesado. (S. 29 octubre 1969.)

La facultad que a los Tribunales de instancia confieren los artículos 746 y 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de ordenar la continuación del juicio oral cuando dejen de comparecer testigos propuestos por las partes, no es tan absoluta que puedan prescindir de su testimonio si por el número o calidad de los llamados es aconsejable su examen para el debido esclarecimiento de los hechos, ni les libra de consignar los fundamentos de la denegación de suspensión del acto por ser la antedicha facultad revisable en casación, según tiene declarado esta Sala en numerosas sentencias; por lo que advertido que el Tribunal *a quo* dispuso continuar el juicio en causa seguida por el procedimiento de urgencia regulado en el mencionado Ordenamiento procesal, no obstante la demanda de suspensión deducida por la defensa del procesado por la incomparecencia de dos de los tres testigos que había propuesto, uno de ellos apoderado de la Sociedad querellante, en cuyo nombre

se limitó a ratificar el escrito de querrela, no siendo sumarial el otro, sin que diera a conocer los motivos de su resolución, es de admitir que se causó indefensión al recurrente. (S. 11 diciembre 1969.)

B. *Proceso por calumnia e injuria: Petición alternativa*: El motivo no puede ser acogido: a) porque la afirmación de que la querrela se ejercitó por calumnia solamente, no aparece en la declaración de hechos probados lo que impide hacer un pronunciamiento sobre supuestos no contenidos en la narración fáctica de la sentencia, diciéndose en cambio en el segundo Resultando que los hechos procesales fueron calificados definitivamente por el querellante como constitutivos de un delito de calumnia y alternativamente de injurias, o cosa prevista y admitida por el artículo 653 de la Ley Procesal Criminal; y b) porque aunque en la querrela se calificase al delito de calumnia, cosa que no puede afirmarse por la razón dicha, la querrela no es el acta acusatoria propiamente dicha, sino la petición de apertura de proceso para la investigación de unos hechos que se suponen delictivos y que allí se relatan, por eso la Ley, —artículo 277 núm. 4— sólo exige que en tal escrito se haga la «relación circunstanciada del hecho» sin hablar para nada de su calificación jurídica, por no ser ese el momento procesal adecuado, ya que esas diligencias que el querellante pide que se practiquen y que constituyen el sumario son provisionales y están encaminadas a preparar el juicio, haciendo constar la perpetración del delito «con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación» —artículo 299— evidenciándose con ello que el enjuiciamiento jurídico de los hechos ha de hacerse después de la instrucción sumarial no antes, por eso dispone también la ley —artículo 649— que cuando se mande abrir el juicio oral, se comunique la causa al Fiscal y al acusador privado para que califiquen por escrito; escrito ya vinculante para las partes en cuanto viene a ser la verdadera demanda penal en la que ya es preceptivo, —artículo 650 núm. 2.º— hacer la calificación legal de los hechos «determinado el delito que constituyan»; y como esta acusación de injuria se hizo en ese escrito, aunque fuera en forma alternativa, no se puede decir que resultara infringido el párrafo 3.º del citado artículo 467 del Código penal. (S. 21 octubre 1969.)

#### IV EJECUCION

*Condena condicional: No la suspende delito anterior sentenciado después*: El artículo 14 de la Ley de 17 marzo 1908, determina que si antes de transcurrir el plazo de duración de la condena condicional el sometido a ella fuese de nuevo sentenciado por otro delito, se procederá a ejecutar el fallo en suspenso; y si cumpliere el plazo de la suspensión sin ser condenado, pero después lo fuese por hecho punible cometido dentro de aquel plazo, se le obligará a que cumpla la pena que fue suspendida, salvo el caso de prescripción. Normas relativas a la pérdida de los beneficios de la condena condicional concretadas a supuestos no equiparables al producido en el caso de autos, en el que si bien se dictó contra el sujeto otra sentencia condenatoria, ésta motivada por un hecho cometido no durante tal plazo de suspensión sino con mucha anterioridad a su inicio, incluso anterior

cronológicamente al hecho determinante del proceso en el que le fue concedida la condena condicional, y en consecuencia, es patente que la ulterior condena sancionadora de un hecho acaecido con prioridad al otorgamiento de los repetidos beneficios, no puede determinar la revocación de los mismos, equivaliendo la solución contraria a una inadmisibile extensiva interpretación de aquel texto legal, vulnerante también de uno de los esenciales principios inspiradores del instituto de la condena condicional, cual es el procurar la regeneración del culpable estableciendo medidas de doble sentido o tendencia, estimulantes de su buen comportamiento al posibilitar que la condena en definitiva no se ejecute, y advertidoras de lo contrario si delinque de nuevo, mas en cualquier supuesto operantes siempre tales resortes precisamente tomando en consideración la conducta del sujeto, en este particular extremo, durante el plazo de suspensión de la condena, y no antes ni después. (S 17 noviembre 1969.)

