

# Jurisprudencia procesal penal

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

Primer cuatrimestre de 1972

FERNANDO GIBERT CALABUIG

Del Instituto Español de Derecho Procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; I. Fuentes del Derecho procesal penal: *a*) Ley: Sugerencia de reforma de determinados artículos.—*b*) Principios del proceso penal: Audiencia obligatoria.—II. PARTE GENERAL: 1. Órgano jurisdiccional: A) Jurisdicción: Límites.—*a*) Delimitación con la jurisdicción laboral.—*b*) Delimitación con la jurisdicción militar.—B) Competencia territorial: *a*) Regla general.—*b*) Privilegio en favor del querellante.—2. Objeto del proceso: Extinción de la acción penal: Perdón carente de eficacia.—3. Nacimiento, desarrollo y terminación del proceso: A. Nacimiento: Prescripción del delito y actuaciones sumariales.—B. Desarrollo: *a*) Alegaciones: Escrito de conclusiones: Proposición correcta de las pruebas.—*b*) Medios de prueba: *a*) Estimación de la pertinencia probatoria. *b'*) Prueba testifical: *a''*) Capacidad: Variaciones con el proceso civil.—*b''*) Pertinencia y necesidad.—*c'*) Prueba pericial.—*a''*) Proposición correcta.—*b''*) Valoración.—C. Terminación del proceso: Sentencia: *a*) Hechos probados.—*b*) Planteamiento de la tesis.—4. Impugnación del proceso: A. Fundamento de los recursos: “*Deformatio in peius*”.—B. Recurso de casación: *a*) Reglas generales: *a'*) Escrito de preparación: Caución juratoria.—*b'*) Preparación por inadmisión de pruebas.—*c'*) Inadmisión de cuestiones nuevas.—*b*) Casación por infracción de Ley: Error de hecho y documento auténtico.—*c*) Casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio: Motivación: *a'*) Al amparo del núm. 1.º del artículo 850: Denegación de diligencias de prueba.—*b'*) Al amparo del núm. 2.º del artículo 850: Falta de citación de la parte acusadora.—*c'*) Al amparo del núm. 1.º, inciso 1.º, del artículo 851: Falta de claridad en los hechos probados.—*d'*) Al amparo del núm. 1.º, inciso 2.º, del artículo 851: Contradicción entre los hechos probados.—*e'*) Al amparo del núm. 1.º, inciso 3.º, del artículo 851: Predeterminación del fallo en los hechos probados.—*f'*) Al amparo del núm. 2.º del

artículo 851: Falta de declaración de hechos probados.—C. Recurso de revisión: Motivación: a) Al amparo del núm. 4.º del artículo 954: Nuevos hechos o pruebas.—b) Por favorecer la memoria del difunto.—PARTE ESPECIAL: 1. Juicio común por delitos: Juicio oral: Extemporánea petición de suspensión.—2. Proceso de urgencia ante la Audiencia Provincial: Suspensión por incomparecencia del procesado.—3. Juicios especiales: Por Delitos de injuria y calumnia: Explicación del injuriante.

## I. INTRODUCCION

*Fuentes del Derecho procesal penal:* a) *Ley: Sugerencia de reforma de determinados artículos:* Los artículos 956 y 961 de la Ley de Enjuiciamiento Civil están necesitados de urgente reforma, adaptándolos a la realidad existente para agilizar el extraordinario e importante recurso de revisión. (Sentencia 18 febrero 1972.)

b) *Principios del proceso penal: Audiencia obligatoria:* El principio de que "nadie puede ser juzgado sin ser previamente oído" está estampado no sólo en la legalidad vigente, sino en el espíritu y en la conciencia de nuestra civilización. (Sentencia 21 abril 1972.)

## II. PARTE GENERAL

1. *Organo jurisdiccional: A) Jurisdicción: Límites:* a) *Delimitación con la jurisdicción laboral:* Como viene declarando esta Sala (SS. de 1 diciembre 1970 y 18 enero 1971, entre las recientes), las sentencias de la jurisdicción laboral, si bien gozan de autenticidad extrínseca, inherente a tan solemne resolución judicial, no puede extenderse al fondo o contenido, en cuanto que ambas jurisdicciones parten de hechos propios y se rigen por principios procesales distintos, por lo que gozan de perfecta autonomía para fijar una a otra resultancia fáctica, a tenor de las probanzas respectivamente aportadas. (Sentencia 31 enero 1972.)

b) *Delimitación con la jurisdicción militar:* Es principio fundamental en las cuestiones de competencia y conflictos jurisdiccionales el de la *audiencia bilateral* de las partes acusadoras y acusadas, principio que consagran de consuno la L. E. Crim. y el Código de Justicia Militar y que por pertenecer al *ius cogens* es de inexcusable observancia, de modo que su infracción produce la sanción procesal de nulidad de lo actuado desde que se produjo la falta, con la consiguiente retroacción del procedimiento al momento en que se cometió la misma: De lo actuado en estos autos, tanto por la jurisdicción ordinaria como por la castrense, se advierte que el respectivamente inculpaado y procesado, no obstante haber sido detenido después de la comisión del delito de quebrantamiento de prisión o de deserción, en su caso, que se le imputa, no ha sido oído, ni él ni su defensor, con lo que de una parte se han vulnerado los artículos 50 en relación con el 37 y 39 de la L. E. Crim., que mandan

que el Tribunal requerido de inhibición oiga al procesado o procesados porque a ellos interesa el problema planteado (Auto de esta Sala de 23 mayo 1949), y de otra parte se ha quebrantado la misma admonición procesal prevista en el artículo 459-7.º del Código de Justicia Militar que igualmente manda oír al procesado o su defensor, de tal modo que la omisión de este requisito, como cualquiera de los demás establecidos, acarrea, a tenor del artículo 467 de dicho Código, la invalidación de lo actuado en el incidente e impide su resolución, debiendo subsanarse el defecto con restitución de lo actuado al momento en que se padeció, doctrina ya aplicada por esta Sala en casos análogos (Auto 12 julio 1957), por lo que procede declarar mal formada la presente cuestión a causa del defecto de notificación de su planteamiento al procesado para su audiencia, con las consecuencias legales que marca el citado artículo 467 del Código de Justicia Militar. (Auto 18 enero 1972.)

B) *Competencia territorial*: a) *Regla general*: Un criterio estrictamente localista rige la precisión de la competencia, para incoar y conocer de los sumarios, por los diversos Juzgados de Instrucción esparcidos por el territorio español, puesto que el artículo 14, núm. 2, de la L. E. Crim., atribuye tales funciones al órgano jurisdiccional del lugar donde el delito se cometió, o "forum delicti commissi". La precisión de tal lugar competencial, resulta fácil de precisar en los supuestos en que el delito no exija resultado material y también en aquellos otros, en que se produzca una correlación entre la declaración y manifestación de la voluntad delictiva, con la modificación del mundo exterior, porque en ambos casos será el de la emisión de aquélla, pero surgen las dificultades sin embargo, cuando sea uno el lugar de la exteriorización del deseo de delinquir, con la puesta en marcha de la dinámica de la acción requerida en el tipo, y otro diferente en lo territorial, el sitio en que el evento se produzca, pues se enfrentan para resolver con preferencia la cuestión, de un lado, la teoría de la manifestación de la voluntad, fijando la teoría de la manifestación de la voluntad, fijando la competencia por el lugar en que ésta se emite, y de otro la teoría del resultado, que señala el lugar donde se genera el efecto, si bien la solución más adecuada, no puede establecer aceptando con exclusividad una de ellas, sino atendiendo a la condición típica de la infracción aplicable, a su estructura y presupuestos, tanto dinámicos como jurídicos, y a su matiz expresivo y singularidad del supuesto, que hace que la solución sea circunstancial y relativa atendiendo muy especialmente a la naturaleza y singularidad de cada delito. En el delito de estafa, por integrarse por la puesta en juego de un engaño como medio de una defraudación como fin, ha de estimarse que el "forum delicti commissi" es el de la consumación material, porque el perjuicio es elemento integrante del delito, entendiéndose que esa consumación se produce al quedar a la disposición siquiera potencial del agente las cosas, dinero o efectos que por el engaño obtuvo, ya que es entonces y sólo entonces, aunque la realización del valor no se efectúa cuando la defraudación adquiere vida propia; por lo que no puede confundirse este momento, con el del agotamiento posterior, que supone la realización práctica del lucro, que resulta irrelevante a efectos penales, por desbordar el estadio de la consumación, y sólo representar una efectividad más amplia de la que el Derecho penal valora, para estimar existente el grado

último del delito e imponer la máxima penalidad dentro de la fuerza física del delito o de su "iter criminis". (Auto 4 febrero 1972.)

Es forzoso atribuir la competencia al sitio en que se pleneara o ideó el delito, para atenerse a la realidad concreta de donde se desarrolla la actividad dinámica de la infracción criminal, el lugar en que el delito se consumó, alcanzando su completa extensión, conseguida en este caso, al lograr el proceado percibir el importe del talón bancario hecho efectivo en Madrid, haciendo suya la cantidad, consumado el delito. (Sentencia 17 marzo 1972.)

b) *Privilegio en favor del querellante*: Así como la L. E. Crim. determina la competencia territorial ("ratione loci") en sus artículos 14 y 15 con arreglo a un fuero principal y excluyente: el lugar de la comisión del delito ("forum delicti comminati"), de modo que sólo en defecto del mismo se aplican otros fueros subsidiarios o supletorios, el primero de los cuales viene determinado por el lugar en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito ("forum patris criminis"), tratándose de delitos contra la propiedad industrial, el Estatuto del ramo de 26 julio 1929, en su artículo 269, párrafo 2.º, introduce una importante modificación al conceder un fuero electivo el querellante que ejercita la acción criminal en tanto que puede optar entre el Juez de instrucción del lugar en que se haya cometido el delito o el de aquel en que se hayan descubierto pruebas materiales del mismo, otorgándose así un privilegio procesal a quienes fueren atacados en sus derechos de propiedad industrial, destinado sin duda a facilitar la persecución de los que infrinjan tales derechos que, por su carácter de bienes inmateriales, están quizá más expuestos a defraudación o usurpación; debiendo tan sólo ya recordarse que pruebas materiales de tales atentados, en estrecha vinculación con el concepto de "corpus delicti", no son sino las señales sensibles de la comisión del delito, por lo que no hay duda de que los productos obtenidos por la usurpación, expresamente aludidos por el artículo 135, párrafo penúltimo de la Ley de Propiedad Industrial de 16 mayo 1902 (Dic. 15542), y uno de sus preceptos vigentes vendrán a representar una prueba material típica del delito perseguido. (Sentencia 10 abril 1972.)

2. *Objeto del proceso: Extinción de la acción penal: Perdón ausente de eficacia*: Si bien, en términos generales, el contenido del acta del juicio oral es sólo formalmente, pero no materialmente auténtico, en cuanto el fedatario judicial acredita que se hicieron por los intervinientes en el juicio determinadas manifestaciones, esta fe judicial no puede cubrir y garantizar la realidad y certeza de las manifestaciones referidas. Esta es la regla, perfectamente lógica por cuanto el juicio oral es una auténtica controversia jurídica, en que las partes ejercitan ampliamente sus facultades de contradicción, pero sin que en líneas generales sea admisible que lo que los interesados en el proceso, sus defensores, los testigos y peritos digan y manifiesten haya de reputarse como verdades absolutas e incontrovertibles que vincularan imperiosamente al Tribunal, lo que por otra parte sería prácticamente imposible, pues si se hubieran de reputar como ciertas las contradictorias manifestaciones, los dictámenes y los dichos testificales, muchas veces contrarios y antitéticos entre sí, resultaría imposible aceptar los unos y otros, porque esta aceptación lo sería a su vez

contradictoria e incompatible en muchos casos. Contrariamente, es posible que los ofendidos y perjudicados hagan en el acto del juicio oral determinadas concesiones y reconocimientos que están en su área dispositiva y patrimonial, que al ser realizadas ante la presencia judicial con todas las garantías procesales que fueran de desear, suponen declaraciones de voluntad trascendentes, que en unos casos vinculan al Tribunal y en otros no. En tal sentido, la renuncia a la indemnización o a las responsabilidades patrimoniales que pudieran derivarse de la comisión del delito son vinculantes si el que las realizó era el titular del derecho, estaba plenamente capacitado y podía hacerla por sí y ante sí sin ser menester autorizaciones complementarias. En el concreto caso del perdón, que sólo podía ser eficaz con respecto al delito de estupro, al realizarlo por la menor estuprada carecía de valor y eficacia, por la incapacidad inherente a su menor edad; y el realizado por su padre y representante legal necesitaba, según el párrafo 5.º del artículo 443 del C. P., oído previamente el Ministerio Fiscal, y como quiera que éste se opuso oportunamente, tanto el perdón de la estuprada como al otorgado por su padre solicitante que continuara el juicio y aunque cierto es que el Tribunal debió pronunciarse expresamente sobre la no aprobación del perdón conferido, es indudable que el aceptar cuando menos implícitamente la petición fiscal contraria y continuar el juicio, supone y representa una clara y manifiesta negativa a su admisión como constituyente de causa de extinción de la acción penal. En resumen, la manifestación del perdón lo era de voluntad y tuvo la calidad de auténtica y fehaciente, pero como consta la clara y ostensible voluntad del Tribunal de no aprobar el perdón, facultad que discrecionalmente le confiere el precepto sustantivo citado, no hubo error probatorio, sino ejercicio lícito de un poder jurisdiccional legalmente concedido que evita que la acción penal quede enervada. (Sentencia 4 febrero 1972.)

3. *Nacimiento, desarrollo y terminación del proceso: A. Nacimientos Prescripción del delito y actuaciones sumariales:* La manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que deja de operar tal cambio merced a una abstención improcedente, esto es, la acción u omisión delictiva, en cuanto a su determinación temporal, entre otros problemas, repercute en el instituto de la prescripción del delito, ya que en el cómputo del lapso de tiempo exigido a estos fines ha de partirse de un momento cronológico inicial, aludido en el primer párrafo del artículo 114 del Código P., expresivo de que el término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito, instante inicial que en los calificados como permanentes puede y debe establecerse aceptando el principio de que la comisión subsiste en tanto en cuanto se prolonga la manifestación de voluntad, sea en modo activo u omisivo, por lo que es claro que si del delito de abandono de familia se trata, cometido mediante el apartamiento malicioso del domicilio familiar, con observancia de una conducta desordenada, determinante del incumplimiento de los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad y al matrimonio, este cúmulo de acciones y omisiones deben reputarse vigentes y en presencia, esto es, plenamente actuales con todo el alcance que ello lleva aparejado, mientras el sujeto, por propia, continuada e ininterrumpida voluntad, sigue procediendo del mismo modo, y no será lícito

por lo tanto dar entrada a la precitada causa extintiva de la responsabilidad criminal desde el punto en que la infracción criminal persiste inalterable, sin que sea trascendente la circunstancia de que, iniciada causa criminal por los hechos de que se trata, la misma haya sufrido una paralización por tiempo superior al previsto para la prescripción de los delitos sancionados con penas cual la establecida para el perseguido, puesto que con proceso o sin él, y según se expusó precedentemente, persistía el sujeto en su inalterada y permanente infracción criminal, no sanable en manera alguna por el hecho de que se siguiera el correspondiente sumario, atendible solamente a estos fines extintivos de la responsabilidad cuando la paralización adviene en supuestos en que en la comisión delictiva la manifestación de voluntad del culpable hubiera cesado por entero. Esta Sala, en su sentencia de 16 mayo 1958, declaró, en este sentido, que el delito de abandono de familia constituye un delito permanente que se está perpetrando de modo ininterrumpido mientras el culpable persiste en el abandono moral y económico de la familia, por lo que el plazo de prescripción no empieza a correr desde que se inicia esa situación anormal, sino que habrá de contarse desde que cesa el alejamiento del hogar conyugal, y si el sujeto persiste en su maliciosa conducta, es visto que no ha podido prescribir el delito, situación coincidente con la actual, en la que consta probado que el procesado se ausentó del domicilio conyugal el 3 junio 1961, permaneciendo en el extranjero hasta 1969, sin visitar nunca a su esposa, ni enviarle cantidad alguna para su subsistencia y la de una hija menor, todo ello por consecuencia de que al parecer hizo y hace vida marital con otra mujer, paralizándose las actuaciones sumariales —por rebeldía— desde 21 julio 1962 a 23 mayo 1969. (Sentencia 24 enero 1972.)

B. *Desarrollo:* a) *Alegaciones:* *Escrito de conclusiones:* *Proposición correcta de las pruebas:* Se alega que la Audiencia rechazó la pretensión de la defensa del recurrente en el acto del juicio oral de interrogar a un testigo que había sido propuesto por la acusación particular y renunciado por ella, no puede ser acogido, porque si bien es cierto que en conclusiones provisionales dijo la parte que impugna que hacía suyas las pruebas propuestas por las otras, aunque fueran renunciadas, esa manifestación no equivale a una propia proposición de prueba y no tiene otro valor que el de adhesión a su práctica, pues prescribiendo el artículo 656 del Ordenamiento rituario penal que en los escritos de conclusiones han de manifestar las partes las pruebas de que intentan valerse, presentando listas de peritos y testigos que hayan de declarar a su instancia, con expresión de sus nombres, apellidos, domicilios o residencia, no se cumple con esta clara y terminante exigencia remitiéndose a la articulada por otros; y así esta Sala, en interpretación de la norma, estableció en Sentencia de 25 octubre 1923 doctrina de conformidad con la expuesta que, sin admitir duda, sería tanto más de mantener tratándose de un único testigo ligado a la ofendida por estrechos vínculos de parentesco, cuyo testimonio no es de creer favoreciera al recurrente, y fueron muchos los que presentados por las acusaciones y defensa se examinaron. (Sentencia 5 febrero 1972.)

b) *Medios de prueba:* a') *Estimación de la pertinencia probatoria:* Las pruebas propuestas por las partes procesales, en trámite de calificación pro-

visional, tanto en los sumarios ordinarios como en los de urgencia, de acuerdo a la dicción expresa de los artículos 659 y 799 de la L. E. Crim., merecerán su admisión si son pertinentes y su repulsa si resultan impertinentes, lo que sucederá según tengan o no influencia relevante en el logro de la convicción psicológica del Tribunal y relación lógica y directa con el supuesto de hecho investigado, por tender o no a su exacto conocimiento y a la acertada apreciación de su carácter, llevando a la justificación de la inocencia o culpabilidad de la persona enjuiciada o de otras consecuencias derivadas del hecho delictivo, porque en definitiva, sean las pruebas propuestas indispensables, después de la investigación sumarial, para generar un juicio acertado sobre la naturaleza, ocasión, motivos y efectos del "factum", fundamento de la acusación y defensa; no pudiéndose, por regla general, apreciar esta pertinencia cuando las pruebas solicitadas sean reiteración de otras ya practicadas, de la propia condición y plenas de garantía por su procedencia, porque representarían una duplicidad innecesaria, con pérdida de tiempo y esfuerzos que en nada servirían, por su inutilidad, para forjar la mejor creencia del Tribunal sentenciador. (Sentencia 25 febrero 1972.)

La pertinencia se bifurca en un aspecto objetivo, esto es, cuando las pruebas propuestas se relacionan con los hechos objeto del procedimiento y en un aspecto funcional, cuando las pruebas sean relevantes para el resultado del juicio, de modo que si falta la primera de tales exigencias decae también la segunda. (Sentencia 24 abril 1972.)

b') *Prueba testifical*: a") *Capacidad*: *Variaciones con el proceso civil*: Si la prueba testifical dentro del proceso penal, como una más de las dirigidas a conseguir la demostración y certeza de los hechos investigados y el deseado convencimiento del Juez, forjando su convicción psicológica, soberana y libremente, de acuerdo con el artículo 741 de la L. E. Crim., que sólo pone el límite de su íntima creencia, se regula de manera muy amplia en su admisión, por esta ordenanza procesal, al tener conciencia el legislador de ser posiblemente la fuente de conocimiento más importante, de muchas y muy graves infracciones criminales, pues luego de imponer la obligación de declarar a toda persona, nacional o extranjera, que resida en España, que no esté impedida —materialmente— de concurrir ante el Juez o Tribunal penal—arts. 410 y 702—, determina entre otros supuestos muy restringidos en el artículo 417, número 3.º, que no pueden ser obligados a declarar como testigos los incapacitados física o moralmente, o, como remacha el artículo 707, sólo los privados de razón, son los que no se hallan vinculados a testimoniar, porque realmente no pueden hacerlo con eficacia bastante para poder convencer relatando, objetivamente, conocimientos que no poseen. De estos principios esenciales se infiere, de manera evidente, que únicamente las personas carentes de capacidad o aptitud para testificar, por falta absoluta de facultades intelectivas, o por ausencia material de posibilidad física de deponer, son las que no han de concurrir ante el Juez o Tribunal penal, por material imposibilidad de lograr de ellos una aportación testimonial, con mínimas garantías de eficacia, sin que pueda abarcar esta especial limitación, a todos los menores de catorce años, que estima inhábiles, con incapacidad natural para declarar, el artículo 1.246, núm. 3.º, del C. Civ., porque este criterio de limitación formalista de

admisibilidad de tal prueba testifical se refiere únicamente a la “prueba de las obligaciones”, como reza el capítulo V, del título 1, del libro IV de dicho cuerpo legal, propias del campo civil indicado y que no pueden extenderse siquiera a otros derechos privados de distinta condición a la obligacional, según resulta del artículo 647 de la L. E. Civ., que permite a los menores de catorce años declarar en proceso civil sin juramento y mucho menos a los derechos públicos que se tutelan con exclusividad y sin ingerencia de normas ajenas, en el derecho y proceso criminal, y que no admiten la restricción impuesta por la intrínseca dificultad de comprensión de abstractos derechos contractuales u obligacionales, muy diferente del simple conocimiento de los hechos constitutivos de infracción penal, de sencilla adquisición, recuerdo y deposición, como lo demuestra, además, de manera directa y tajante, la expresiva dicción del artículo 433 en su relación con el 766 de la L. E. Crim., que exigen el previo juramento para la testificación de los púberes y decreta sólo el interrogatorio de los “impúberes”, que precisamente son los menores de catorce años, por lo que éstos se hallan obligados a declarar, sin otra restricción, que la derivada de dicha incapacidad moral, que expresa en fórmula clásica el artículo 707, al referirse a los privados de razón, o, lo que es igual, a los carentes en absoluto de facultad de discurrir, de entender o de raciocinar, que son los únicos, cualquiera que sea su edad, que no están vinculados a testificar y cuyo testimonio sería improcedente, pero siendo por fin de proclamar que la determinación de la positiva presencia de razón y capacidad es un problema no de edad, sino, cualquiera que éste sea, de apreciación valorativa del Juez o Tribunal penal, sometida a su soberana apreciación psicológica contra la que nunca puede producirse el recurso de casación, dada la libertad de criterio que la Ley le otorga para forjar su creencia, pues no cabe señalar ninguna infracción legal cuando el legislador ha dejado en absoluto a la conciencia del juzgador la apreciación de la prueba según el citado artículo 741 de la tan citada ordenanza procesal criminal. (Sentencia 4 marzo 1972.)

b”) *Pertinencia y necesidad*: Dos son los requisitos que gobiernan la prueba testifical en el acto del juicio oral: Su *pertinencia* en lo que concierne a su admisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 799 de la L. E. Crim., y su *necesidad* en la que respecta a su práctica, conforme a lo estatuido en el apartado 3.º del artículo 746 de la misma Ley, en cuyos dos términos, que afectan a momentos procesales distintos, es fácil advertir una gradual exigencia lógica, pues si pertinente es lo oportuno y adecuado, necesario quiere decir tanto como indispensable y forzoso; de modo que no existe contradicción en que el Tribunal admita determinada prueba testifical por juzgarla oportuna y luego, ante los obstáculos que se ofrecen para su práctica, prescindida de ella como innecesaria y lleve adelante el juicio sin acordar la suspensión solicitada por la parte que propusiera aquella prueba y que le fuera admitida, siendo por lo demás de tener en cuenta para formar este juicio bien de necesidad, bien de contingencia, de la prueba en cuestión: Si la misma ya se produjo en la fase sumarial, causas que motivan su imposibilidad de práctica en el plenario—con salvedad prevista en el artículo 718 de la Ley para el caso de que el testigo resida en el lugar del juicio—y, sobre todo, si puede ser suplida por la práctica de las demás probanzas igualmente

previstas, alejando así el peligro de indefensión para la parte, verdadero "leit motif" de la expuesta regulación procesal y de su denuncia en casa-ción. (Sentencia 8 marzo 1972.)

c') *Prueba pericial*: a') *Proposición correcta*: Es noción elemental en la práctica forense, consagrada en el artículo 656 en relación con el 471, ambos de la L. E. Crim., contraída al procedimiento ordinario, e implícitamente ratificada en forma remisoría en los artículos 798 y 799 de la propia Ley, en cuanto se refieren al procedimiento de urgencia, que al proponerse cualquier tipo de prueba pericial debe, inexcusablemente, designarse el perito o peritos que deban practicarla con todas las circunstancias identificatorias necesarias, y en cuanto reúnan las condiciones precisas para actuar pericialmente; siendo también imprescindible que se determinen los particulares concretos sobre los que ha de versar la pericia. Propuesta en forma por la parte recurrente la clase de prueba pericial que debía verificarse en el escrito de conclusiones provisionales se omitió conscientemente designar el perito que debiera llevarla a cabo, ofreciendo irregularmente designarlo después con manifiesta inadecuación procesal. (Sentencia 11 febrero 1972.)

b") *Valoración*: Los dictámenes periciales son un medio de prueba que, procediendo de técnicos, en las más varias ciencias o artes, ilustren al Tribunal Penal, para forjar su convicción psicológica sobre los hechos humanos juzgados, pero aunque procedan de los más altos organismos técnicos y científicos, o de profesionales capacitados, siempre su contenido queda sometido a la libre valoración del Tribunal de instancia, porque de otra manera establecida en el artículo 41 de la L. E. Crim., la apreciación de las pruebas según la conciencia del juzgador, no puede convertirse al perito en Juez, sustituyendo el criterio soberano y jurisdiccional de éste por el de aquél, dada la imparcialidad y preeminencia del primero en la función de jugar, ni siquiera alegando la vía del documento auténtico del núm. 2.º del artículo 849 de dicha ordenanza procesal, porque, aunque pudiera proceder extrínsecamente de personas capacitadas para dar fe, nunca, intrínseca o esencialmente, sus afirmaciones han de tenerse por apodícticas e incontrovertibles, porque constituyeran auténtica verdad, ya que no merecen esta estimación por su posible falibilidad, y más aún, cuando se oponen a otras pruebas de la misma condición en sus precisiones. (Auto 10 enero 1972.)

C. *Terminación del proceso*: *Sentencia*: a) *Hechos probados*: El artículo 142 divide el proceso lógico razonador de la sentencia penal a manera de silogismo judicial en varias partes o estadios; el primero, que críticamente constata positiva o negativamente, apreciando las probanzas aportadas, los hechos debatidos; después, los encuadra o incardina, también afirmativa o negativamente, en los preceptos sustantivos-penales base de acusación o en otros más atinentes dentro de las limitaciones que establece el artículo 733 en su relación con el núm. 4.º del artículo 851 de la Ley, como consecuencia del predominio de principio acusatorio y de las reglas de congruencia (artículo 742) en el juicio penal por delitos; por último, como conclusión de la relación silogística aludida, condena o absuelve por o de los delitos o faltas que se haya estimado constituyen o no, los hechos probados. Si se prescinde

de asentar hechos probados y ya de antemano se prejuzga el fallo conclusivo a base de afirmaciones estrictamente jurídicas se desobedece abiertamente la ritualidad legal formativa de la sentencia penal omitiendo constatar las bases fácticas y del proceso razonador para subsumirlas en los preceptos sustantivos-penales atinentes, y sustituyendo estos hechos y este juicio valorativo por una predeterminante calificación jurídica que no permite en la casación conocer cuáles eran los hechos que se estimaron justificados y si fueron calificados jurídicamente con acierto para conducir a un fallo correcto y adecuado, sustrayendo así valiosísimos elementos de juicio para resolver en justicia. En resumen, lo que la Ley sanciona con la nulidad es la suplantación de los hechos que se estiman probados por valoraciones jurídicas previas, con indebida antelación prejuzgadora del fallo. (Sentencia 18 abril 1972.)

b) *Planteamiento de la tesis*: El planteamiento de la tesis por el Tribunal "a quo" que prescribe el art. 733 de la L. E. Crim., no es exigible cuando se trata de penar delitos menos graves que los que hubiesen sido objeto de la acusación, salvo en los de naturaleza privada en que sólo es dable condenarlos mediante el ejercicio por la parte ofendida de la acción correspondiente, y, como en el caso contemplado, el Ministerio Fiscal acusó al aquí recurrente de varios delitos de cohecho del art. 386, en el caso de su primer inciso, en relación con el 388, que están castigados con pena de presidio menor y multa, y la Sala de instancia por entender que los actos realizados, respecto a dicho procesado, no tienen encaje en dichos preceptos, pero sí ofrecen claros matices de ilícito penal, los encuadra por su índole engañoso o fraudulento, en el núm. 1.º del art. 529, en relación, dadas las cuantías de lo defraudado, con el núm. 3.º del art. 528 del C. P., es vista la menor entidad de los delitos por los que castiga. (Sentencia 20 marzo 1972.)

4. *Impugnación del proceso*: A. *Fundamento de los recursos*: "*Deformatio in peius*": Los justiciables pueden impugnar como consecuencia de la protección y tutela jurídica justa a que aspiran las resoluciones que les perjudiquen, porque de este perjuicio nace su legítimo derecho a contradecir, pero no aquéllas, como ocurre con la presente, que aunque indebidamente le beneficiaron al imponerla una pena de destierro notoriamente inferior a la correspondiente a dosimetría punitiva aplicable, que sin el concurso de circunstancias atenuatorias no podía ser inferior o distinta a los seis meses y un día de destierro, de no haberse utilizado la opción, también legal, de sustituirla por arresto mayor; pero aún cometida, indudablemente, la falta que se denuncia por el Tribunal Sentenciador en la Instancia, y ello es muy de lamentar por la inadvertencia y falta de cuidado que implica la prohibición legal de agravar la punición del condenado recurrente que contiene el art. 902 de la Ley, impediría que por estimación de este motivo se impusiera mayor sanción al disidente, pero sin que esta imposibilidad deba tampoco provocar la anulación del fallo controvertido, ni el suprimir la pena de destierro impuesta, que a pesar de su injusta minoración y por lo menos como mal menor, debe mantenerse. (Sentencia 15 febrero 1972.)

B. *Recurso de casación*: a) *Reglas generales*: a') *Escrito de preparación*: *Cautión juratoria*: Es inexcusable que en el escrito de preparación consigne

el impugnante la promesa solemne de constituir el depósito que establece el artículo 875, o obligarse, si fuere insolvente por completo o en parte, o declarado pobre por sentencia ejecutoria, a responder, si llegase a mejor fortuna, del importe del mismo, y la omisión conduce a rechazar en este trámite el recurso interpuesto. (Auto 19 enero 1972.)

b') *Preparación por inadmisión de pruebas*: Para lograr la censura de la casación sobre el posible quebrantamiento de forma, originado por la inadmisión de pruebas propuestas en trámite de calificación provisional y rechazadas por la Audiencia, que autoriza el núm. 1.º del artículo 850 de la L. E. Criminal, es indispensable preparar el recurso formalmente y con arreglo a los trámites distintos e incommunicables que tal ordenanza señale, de un lado para los procesos penales ordinarios y de otro para los peculiares del procedimiento de urgencia, ya que en el primero, de conformidad con el párrafo 3.º del artículo 659, contra el auto que rechace las pruebas propuestas, sólo se admite la formulación de la protesta dentro del plazo de cinco días, que prepare con oportunidad el recurso de casación para su día, es decir, el que se haya de formular contra la sentencia que se dicte, sin necesidad de cumplir ninguna otra exigencia posterior, mientras que en el procedimiento de urgencia, de acuerdo con el párrafo 2.º del artículo 799 de la propia Ley de ritos, según quedó redactado por la Ley de 8 abril 1967, contra el auto denegatorio de la admisión de tales pruebas, no procede recurso alguno ni tampoco protesta de ninguna especie, "sin perjuicio de que la parte agraviada pueda reproducir su petición en el momento previsto en la regla 1.ª del artículo 800", que es el de la iniciación del juicio oral, y en tal instante reiterada la petición de admisión de pruebas si vuelve a ser rechazada, es cuando debe formularse la protesta que prepare el posterior recurso de casación por dicha vía, pero no cabe confundir ambos sistemas o métodos procesales, cada uno de ellos aplicable al respectivo proceso que los contiene, sin posibilidad de traslado de uno al otro, según la doctrina de esta Sala, establecida en sus sentencias de 28 enero 1963, 14 noviembre 1966, 3 octubre y 5 diciembre 1967, 13 octubre y 18 noviembre 1970. (Sentencia 18 febrero 1972.)

c') *Inadmisión de cuestiones nuevas*: Con asiduidad declara esta Sala que es inadmisibile el planteamiento ante la misma de cuestiones nuevas, de carácter esencial, cuales las relativas a la subsunción de los hechos en una figura delictiva diferente de la sometida a debate ante el Tribunal de instancia, puesto que de otro modo se quebrantarían principios básicos rectores de la casación penal, con merma de legítimos derechos de una u otra parte afectada por el proceso. (Sentencia 17 enero 1972.)

b) *Casación por infracción de Ley: Error de hecho y documento auténtico*: El error de hecho en la apreciación de la prueba consiste en que lo que acredita el documento está en manifiesta contradicción con lo relatado por el Tribunal, con tal palmaria evidente que queda destruido lo dicho en el relato, por lo que prueba el documento. (Sentencia 19 enero 1972.)

Para que el preterido documento auténtico con su literosuficiencia pueda tener eficacia contra la sentencia de instancia, es indispensable que su conte-

nido veraz e indiscutible, suponga un elemento fáctico trascendente para la calificación penal de las conductas, de manera diferente a como determinó el Juzgador de instancia, pues si tal mutación de hecho no tiene trascendencia jurídica, el recurso resultará estéril; más aún, cuando esa modificación del contenido de la conducta juzgada sólo pudiera permitir el efecto calificador distinto a medio de deducciones, analógicas interpretaciones o hipótesis que ya no estén cubiertas por la certeza expresiva y objetiva del documento, sino por juicios más o menos lógicos y más o menos aventurados, pues estos medios no gozan, por provenir de las personas, ser falibles y representar una adición no permitida de aquella autenticidad indispensable que se imponga el juicio soberano del Juzgador de instancia. (Sentencia 19 enero 1972.)

El documento auténtico ha de contener, además de su procedencia y condiciones extrínsecas que lo hagan legítimo, y de su contenido intrínsecamente veraz, que lo alejen de toda duda, determinando su literosuficiencia, una rarración o precisión de circunstancias objetivas que supongan un cambio esencial en los hechos probados determinantes del error padecido por el juzgador, al establecer su convicción psicológica, con su preterición, no debida a hallarse desvirtuado por otras pruebas, por lo que si la mutación es accesorio, ininfluyente en la calificación o no trascendente jurídicamente por ausencia de valoraciones nuevas y permanencia de la antigua, resulta imposible aceptar el contenido de tal documento auténtico, al no destruir o cambiar de manera esencial los hechos, con derivaciones axiológicas del acuerdo tomado en la sentencia combatida. (Sentencia 18 febrero 1972.)

Para que un documento sea auténtico resulta indispensable que a su procedencia de funcionario legitimado para dar fe se una su intrínseca veracidad, por contener esencialmente datos o actos que no pueden humanamente contradecirse, por ser evidente e inatacable su contenido material; razón por la que esta Sala, inveradamente, viene manteniendo el criterio de que si bien el acta del juicio oral, externamente es un documento auténtico por hallarse amparado por la fe judicial, internamente en cuanto a las declaraciones testimoniales y de los procesados, carece de valor apodíctico necesario, por sólo reflejar su contenido, pero no hace fe, dada la falibilidad, posibilidad de simulación y error, que por sí mismas pueden contener, quedando siempre su valor sometido a la soberana apreciación de la Sala de instancia, que puede estimarlas exactas o no, y en este caso prescindir de ellas para forjar su libre convicción psicológica, como deriva del artículo 741 de la citada ordenanza procesal. (Auto 4 abril 1972.)

Se designan como documentos auténticos las diligencias de inspección ocular, de los cuales sólo tienen autenticidad indubitada para poder surtir efectos en casación penal, la que consta practicada por el señor Juez de Instrucción de Valdepeñas, por referirse los otros a informes, croquis y fotografías tomadas por la Guardia Civil de Tráfico, carentes con arreglo a reiterada doctrina de esta Sala de la autenticidad requerida, aunque las fotografías fueron sacadas por orden del Juzgado de Instrucción. (Sentencia 27 enero 1972.)

c) *Casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio; Motivación:* a) *Al amparo del núm. 1.º del artículo 850: Denegación de diligencias de prueba:* En la casación formal, el denominador común es la "inde-

fensión" real o posible de los recurrentes y no se ha demostrado que por la no declaración en el juicio de este testigo quedara indefenso el impugnante, y se trata de proceso en que han preponderado como elementos de juicio esenciales los documentos y pruebas periciales. (Sentencia 28 enero 1972.)

Es cierto que el Ministerio Fiscal y la defensa del procesado, al proponer prueba pericial médica a practicar en el juicio oral, hicieron mención de dos concretos profesionales de la medicina, aceptando ello por el Tribunal al admitir las pruebas, mientras que un primer informe escrito, previo propiamente a las sesiones del juicio oral, y la real práctica de la prueba en el curso de tales sesiones, se llevó a cabo por uno de los médicos propuestos, conjuntamente con otro no propuesto, discordancia en cuanto a las personas de los peritos propuestos y los que dictaminaron de la que no puede extraer ahora consecuencia alguna el procesado, al recurrir en casación por forma, al amparo del número 1.º del artículo 850 de la L. E. Crim., pues aún dejando de lado que en puridad no se trata de denegación de diligencia de prueba, que en lo previsto en dicho texto legal, en cualquier caso era menester que, acatando las previsiones del número 5.º del artículo 884 de la misma Ley, esa misma parte hubiera deducido los adecuados recursos o formulado la pertinente protesta, nada de lo cual realizó, antes al contrario, aceptó de buen grado la sustitución de un perito por otro, interviniendo en el desarrollo de esta prueba sin oponer reparo alguno y sin que, ya bajo otro aspecto, sea trascendente la circunstancia de que se uniera al rollo, antes de las sesiones del juicio oral, un informe o dictamen estricto emitido por los repetidos peritos, ya que realmente la prueba fue la llevada a cabo en el juicio oral, ante el Tribunal, acusación y defensa, con posibilidad de que órgano y partes mediaran en la forma y con el alcance que determina la propia Ley Procesal Penal. (Sentencia 4 febrero 1972.)

b) *Al amparo del núm. 2.º del artículo 850: Falta de citación de la parte acusadora:* Se arguye que el Procurador del querellante presentó escrito con la renuncia del Letrado de dicha parte, que fue proveído en el sentido de que antes de la vista designase otro nuevo, bajo apercibimiento de tenerle por decaído y cesado en la acusación, contra lo que se interpuso recurso de súplica, y la Sala reclamó nueva copia del escrito, pero en tanto se celebró el juicio oral y se declaró no haber lugar a la súplica, cuyo extremo se reprodujo en el informe del juicio oral por el Letrado asistente, alegando el recurso que en la Sala de instancia en definitiva debió suspenderse el señalamiento del juicio oral, para el que ya había Letrado que desistió formulando las conclusiones provisionales, alegándose que se produjo indefensión de la acusación privada, al faltarle el director técnico que tenía pleno conocimiento de la causa; argumentación inaceptable, porque el recurrente pudo nombrar antes del juicio nuevo Letrado, según fue requerido y, sin embargo, entabló súplica contra la resolución (que de haberse admitido hubiera imposibilitado acudir a la casación que ahora solicita), y se empeñó en la suspensión del juicio oral que no era imperativa para la Sala de instancia, pero acordado el señalamiento del mismo a él acudió otro Letrado distinto que actuó en forma, con lo cual no puede hablarse de indefensión, porque en definitiva según el precepto casacional que se invoca, éste no procede aplicarlo, porque la parte acusadora

aquí recurrente, compareció al juicio asistida de su Procurador y de un Letrado. (Sentencia 24 enero 1972.)

c) *Al amparo del núm. 1.º, inciso 1.º, del artículo 851: Falta de claridad en los hechos probados:* La sentencia penal es clara, en sus hechos probados, si su contenido expositivo es lógico en su comprensión y puede ser comprendida sin dudas ni vacilaciones la conducta valorada, que se describe por el Tribunal, soberanamente, de acuerdo con su convicción psicológica, obtenida a través de su interpretación de las pruebas, pero no puede estimarse incurra en el vicio de la falta de claridad, el relato comprensible lógica y gramaticalmente, porque se aleguen contra él omisiones de hechos que el Juzgador pudo entender no justificadas y que no tienen su cabida dentro de tal norma, o porque se quiera exigir contenga la narración, en vez de expresiones de contenido genérico o calificador de conductas, por falta de precisiones intrínsecas, las particularidades que pudieron constituir las, y que pueden ser ignoradas en su detalle, aunque no en su carácter constituyente. (Sentencia 17 enero 1972.)

La indispensable claridad en la sentencia penal, supone que el lenguaje en que se redacte su hecho probado sea limpio, puro, inteligible, manifiesto, evidente y de fácil comprensión, demostrando una lógica conexión, que elimine toda oscuridad o confusión, por lo que no adolece de falta de claridad, que signifique el quebrantamiento de forma que acoge el artículo 851, núm. 1.º, de la L. E. Crim., el relato fáctico, que exprese una situación de duda sobre un dato, que no pudo esclarecer definitivamente la prueba, a medio de su valoración por el Tribunal, en convicción psicológica, ni tampoco representa falta de "terminancia" o de precisión concluyente; sin que pueda admitirse que por esta vía haya de obligarse al Tribunal a interpretar de nuevo la prueba y a resolver su insoluble duda, porque con tal posición se eliminaría su facultad soberana de valorarla y se le vincularía a decidir en contra de su libre creencia, todo ello, sin perjuicio de la estimación que sobre tal dato dudoso deba efectuarse, para la adecuada calificación. (Sentencia 4 febrero 1972.)

No es lícito derivar la falta de claridad de la omisión de ciertos hechos, que a juicio del recurrente debió hacer constar el Tribunal, sino que hay que fundamentarla en la ambigüedad o confusión y falta de determinación de los mismos hechos que constan en el relato (S. de 9 noviembre 1963), lo que no acontece en el presente caso en que aparecen redactados de manera suficiente y comprensible los que sirven de fundamento fáctico a los delitos calificados; de modo que lo que en realidad pretende el recurrente es adicionar el relato con hechos que la Sala ha considerado indiferentes o insuficientemente probados y sacar consecuencias jurídicas de los mismos favorables a su tesis. (Sentencia 12 febrero 1972.)

No se incide en falta de claridad, pues es caprichoso imputarla porque el Resultando no contenga puntos y apartes, cuando es bien sabido que por práctica inveterada los Resultandos y Considerandos no contienen párrafos separados por puntos y aparte, aunque sea factible y aconsejable especificar y distinguir, con neta individualización los diversos extremos de hecho, incluso por medio de letras y guarismos diferenciados, cuando así procediera, para la debida ordenación de la resultancia fáctica que se da por probada, no puede

decirse que en el caso que se contempla fuere menester hacerlo, ya que a pesar de la extensión—necesaria—de los hechos probados todo era preciso, siendo perfecta la ilación conceptual y cronológica del hacer del procesado en sus consecutivas e intolerables negligencias omisivas que dieron al traste con la vida de su infeliz víctima, que correctamente atendida en el parto y en el “post-partum” cabe asegurar que hubiera subsistido. La extensión del relato fáctico no lo hace obscuro ni ininteligible, pero perfectamente claro, pudiendo seguirse paso a paso la muy negligente actuación del acusado. (Sentencia 19 enero 1972).

Realmente no se plantean ni deciden las cuestiones de hecho planteadas en la causa y su investigación, y en esencia ni siquiera se contiene una descripción, por esquemática que fuera, de los hechos declarados probados, pues se dice: “por causas no imputables al procesado”, al no quedar viajeros pendientes de apearse dio correctamente la señal de salida, pero no obstante se produjo la caída de la lesionada por causas no imputables al inculpado, sin explicar ni aclarar cosa alguna sobre la caída y su forma de producirse, si intentó apearse tardíamente con la salida ya dada o si ya se estaba apeando o se había apeado y estaba en la calzada y cayó por causa extraña o no al movimiento de puesta en marcha del vehículo, o si el cobrador sufrió error excusable o no sobre la posición de la lesionada; es decir, existe la falta de fundamentación en los hechos y en lo esencial o fundamental, con el patente vicio de no describir en forma alguna el desarrollo de los hechos; con lo que esta Sala en verdad no puede hacerse idea clara y comprender lo ocurrido, y por ello debe dar lugar al recurso, para que se redacten los hechos probados en forma que no suscite interpretaciones dudosas y se consignen los detalles precisos para resolver el recurso suscitado. (Sentencia 13 enero 1972.)

Dicho por una parte que son indemnizables, además de los perjuicios propios de la incapacidad por lesiones, los gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios hasta la cantidad que se estima necesaria e ineludible para la curación de éstas y que en este caso se cifra en 400.000 pesetas, expresándose, a continuación, que dicha afirmación es compatible con la realidad de otros gastos superiores que haya satisfecho el perjudicado (se refiere al marido) con el loable deseo de asegurar al máximo las posibilidades de curación; con lo expuesto, tomado de la sentencia, se hacía necesario, para que ésta resultase con la claridad y precisión que requiere la Ley procesal, que se consignaran con detalle aquellos gastos, de toda índole, que el Tribunal “a quo” ha calificado de necesarios e ineludibles y por ello estima indemnizables, y aquellos otros superiores que reconoce han sido satisfechos por el perjudicado, y que desconocemos en absoluto su montante, y a qué obedecían, pues se hizo difícil comprender sin conocer su precisa descripción, como de otros también indemnizables, cuando se hicieran, así se dice, con el loable deseo de asegurar al máximo las posibilidades de curación, pues sin estos circunstanciados detalles del origen de unos y otros gastos, no resulta completa la resolución impugnada, para que esta Sala puede censurar, en este trámite, las bases de hecho que sirven para alcanzar el montante de la indemnización precedente. (Sentencia 28 enero 1972.)

Como es evidente, la calificación jurídico-penal se ha de hacer sobre hechos probados y claros, al cual efecto han de ser descritos con objetividad

y en sus detalles, sin sustituirlos por expresiones conceptuosas que los oculten, ni aparejarlos con calificaciones o juicios de valor que sólo a confusión y a oscuridad conducen, es de hacer notar que al declarar el Tribunal "a quo" que se hicieron modificaciones, alteraciones y sustituciones en el balance de "MUNAT", debió hacer constar en cuanto a los que advirtiera en qué consistieron, poniendo concretamente de manifiesto cómo se hallaban los asientos y cómo quedaron después de la manipulación a que fueron sometidos, y como ese conocimiento no lo presta tampoco el resumen del balance por ser consecuencia de las imprecisas mutaciones precedentes, e inaceptables, por tanto, y, por otra parte, carece de significación, por indeterminación de causa, la suposición en las copias del balance de intervención en él de persona que no la tuvo, se hace obligado declarar la nulidad de la sentencia recurrida para su más precisa y clara redacción. (Sentencia 16 marzo 1972.)

d') *Al amparo del núm. 1.º, inciso 2.º del artículo 851: Contradicción entre los hechos probados:* Para que la contradicción opere como vicio procesal que anule la sentencia de instancia, ha de manifestar las siguientes condiciones: 1) Intrínsecamente, que las aseveraciones fácticas sean totalmente opuestas, entre sí, por su incompatibilidad y antitetismo, no pudiendo coexistir simultáneamente, al excluirse, generando un vacío o laguna en la fijación formal de la conducta juzgada. 2) Por su objeto, que se produzca entre dos pasajes de los hechos probados con exclusividad, tratándose de una oposición interna, enlazada con alguna cuestión de las que hayan de resolverse en el fallo —regla 2 del artículo 142 de la L. E. Crim.—, por lo que únicamente la contradicción que verse sobre cuestiones esenciales del proceso penal, será relevante, y no las intrascendentes o no importantes, por no relacionarse con la precisión del delito, ni con el juicio de reprochabilidad del inculpado; y 3) Por sus propiedades, que la contradicción sea clara, manifiesta o patente, al resultar apreciable de manera cierta, por la aplicación de las reglas más evidentes del criterio humano, de la lógica y de la semántica. No puede estimarse exista contradicción cuando el hecho probado exponga un dato real, sin aceptarlo como propio, relatándolo meramente y con posterioridad se exprese sobre el mismo el juicio valorativo que merece a la Sala, no teniéndolo por demostrado porque en ese supuesto no se oponen dos hechos que se repelan mutuamente, sino que se describe una circunstancia que luego se valora, debiendo estarse a esta creencia sobre el dato y no al dato mismo, siendo por lo demás irrelevante esta posible contradicción cuando aun aceptándola y dándole el sentido que quiere la parte que la patrocina, no tenga influencia alguna en la calificación adoptada, si ésta subsigue idéntica, ya que en tal supuesto es intrascendente y sin influencia en el resultado del proceso penal. (Sentencia 12 abril 1972.)

El vicio procesal del núm. 1.º, del artículo 851, de la L. E. Crim., de emplear expresiones contradictorias en los hechos probados de la sentencia penal, exige la imposibilidad de coexistir lógicamente expresiones descriptivas de la conducta humana juzgada, porque entre sí se opongan y destruyan, por su antitetismo o incompatibilidad, de forma que surja un vacío, al no poderse admitir una de ellas, que es por la contraria negada; anomalía ésta que no se genera cuando se relatan situaciones de una misma persona, temporalmente diferentes, y que cambiaron en el decurso de su vida, pues en tal caso,

la diferencia cronológica y la alternante manifestación de su naturaleza, es posible, y el reflejo de estadios temporales y humanos diversos, que sólo tienen de común al sujeto, resulta necesario, sin incurrir en contradicción al narrarlo. (Sentencia 19 abril 1972.)

e) *Al amparo del núm. 1.º, inciso 3.º, del artículo 851: Predeterminación del fallo en los hechos probados:* El empleo de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo que indebidamente se consignan en los hechos probados, supone, como tantas veces ha precisado esta Sala, la reproducción de los elementos valorativos empleados por el tipo penal aplicado, que constituyen su núcleo, o esencia, y que cuyo sentido técnico-jurídico sólo sea conocido por los juristas y no por las demás personas de cultura normal, y que, además, no puedan ser eliminados "in mente" del relato, sin que se produzca laguna y se haga incomprensible. (Sentencia 17 enero 1972.)

Lo recusable en vía casacional no son los hechos que, lógicamente, han de predeterminar el fallo, pues que le sirven de fundamento, sino los conceptos jurídicos que llevan en sí mismos la calificación técnico-jurídica del delito, sin que ello ocurra cuando el juzgador utiliza elementos del tipo que por su carácter meramente descriptivo—tiempo de curación de las lesiones, duración de la incapacidad para el trabajo—son fragmentos fácticos del mismo que por sí no deciden la existencia del ente delictivo, de mucha más complejidad en cuanto asume una serie de atributos valorativos—antijuricidad, culpabilidad—que se insertan en la pura acción del agente (Sentencia 12 febrero 1972.)

Sólo pueden merecer la estimación de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, que anacrónicamente anticipan la decisión de la sentencia penal, con vicio procesal, que acoge el artículo 851, núm. 1.º, de la L. E. Crim.: a) Aquellas palabras, frases o vocablos empleados en los hechos probados, que posean estricta condición técnico-jurídica penal, con las que el legislador dio nombre o definió la esencia o núcleo de la infracción criminal típica, en forma sintética. b) Expresiones las indicadas, cuyo significado sólo resulte aprehensible a los juristas o técnicos del Derecho, y no también a las demás personas de cultura común, porque no son propias del lenguaje ordinario, que es el que se debe emplear para la narración del "factum". Y c) Vocablos o palabras, que por lo tanto constituyan los elementos valorativos jurídicos, del tipo delictivo y no sean las meramente descriptivas complementarias, pues si bien aquéllas no pueden emplearse en los hechos probados, sin dar lugar a su nulidad, las segundas son permitidas utilizarlas en la narración, sin tan radical efecto, porque su reiteración es estéril y no suponen el defecto que se quiere cohibir. (Sentencia 9 marzo 1972.)

Las expresiones legalmente prohibidas han de ser exclusivamente jurídicas, prejuzgando el fallo, por lo cual, cuando los conceptos que se tildan de jurídicos y predeterminantes no son efectivamente jurídicos sino fácticos, o cuando son de dual contenido pero predominantemente de hecho, expresiones de una conducta, de un hacer u omitir, valorativos de un proceder y no faltan aserciones fácticas en la resultancia probatoria, e incluso cuando prescindiendo de las conceptualizaciones que se motejan de jurídicas y prejuzgantes de la decisión final, quedan hechos bastantes para su adecuada trasposición

calificadora en Derecho, la falta prevista en este inciso 3.º, del apartado 1.º, del artículo 851 de la Ley no se ha cometido y el Tribunal "a quo" no ha incidido en este esencial defecto procesal que de existir provocaría la anulación del fallo disidente. Por último, es de recordar, por tanto, cómo se olvida al impugnar, con apoyo en esta motivación procesal, que los que predeterminan y en cierto modo prejuzgan el fallo son precisamente los hechos probados, y que para ésto precisamente exige la Ley su consignación, de tal forma que "deben" ser las bases de hecho de las decisiones resolutorias y definitivas penales y que con desoladora frecuencia se impugnan y califican de jurídicos por los perjuicios que causan a la posición en el proceso de aquel en cuyo favor se recurre, y con la esperanza, muchas veces infundada, de que haciendo desaparecer estos asertos pudiera mejorarse la posición del recurrente, y no cabiendo olvidar tampoco, para no incidir en erróneas impugnaciones, que los Tribunales tienen en la instancia que relacionar las conductas y procederes humanos con la necesaria amplitud utilizando un léxico suficientemente expresivo que permita configurar la actividad incriminada, sin que sea dable constreñir esta facultad tan exageradamente que lleguen a faltar en el relato fáctico elementos y matices que hagan imposible después una ajustada calificación jurídica por falta de extremos que dibujen exactamente actividades del acusado. (Sentencia 18 abril 1972.)

En el cumplimiento de la obligación impuesta al Juzgador penal, por la regla 2.ª del artículo 142 de la L. E. Crim., de escribir los hechos que se van a juzgar y constituyen la premisa menor de la resolución, aquél se ve constreñido a expresar descriptivamente lo sucedido en la vida real, bien con palabras semejantes a las del tipo legal que no sean auténticamente valorativas en lo jurídico, o con cualesquiera otras del lenguaje común, que sin serlo determinen, con la mejor redacción, la conducta a reflejar, para lo cual es indispensable y preciso que el hecho probado establezca materialmente, de esta forma, los elementos que estructuran o constituyen morfológicamente el delito, y luego de la oportuna calificación jurídica, se pena en su caso; pues de otra manera sería imposible la misión del Juzgador y el cumplimiento de dicha regla, dando vida a la esencial congruencia, por lo que indudablemente en tal sentido y función, toda narración de hechos predetermina el fallo o lo implica, pues de no ser así no podría castigarse ninguna infracción criminal. (Sentencia 24 abril 1972.)

Detallar detenidamente los antecedentes penales de los procesados, en modo alguno puede estimarse predeterminante del fallo, sino obligación ineludible de la Sala sentenciadora, necesaria para apreciar si concurren las circunstancias agravantes genéricas de reiteración o reincidencia, absolutamente precisos para, en consecuencia, imponer la pena procedente. Tampoco puede estimarse concepto predeterminante detallar clara y taxativamente la forma de realizarse los hechos por constituir el resultando la primera premisa del silogismo, de la que ha de extraerse la conclusión correspondiente. La omisión del estado anímico y de embriaguez que según la argumentación de defensa se encontraban los procesados, no puede constituir nunca predeterminación, el no relatarse obedece a no haberlo estimado probado el Tribunal y, en todo caso si el estado de embriaguez fue objeto de defensa, debió recurrirse en motivo apoyado en el número 3.º del artículo 851. (Sentencia 17 enero 1972.)

La utilización en la resultancia probatoria de las frases "para la ulterior difusión" no suponen el indebido uso de conceptos jurídicos predeterminantes, pues obligadamente en este tipo de delito imputado a la recurrente, es imperioso que en la relación histórica los Tribunales de instancia tengan que expresar si el material ocupado se tenía con finalidades de personal ilustración y propia tenencia sin ánimo de propagarlos, o, por el contrario, los habían en su poder no para conservarlos, sino para difundirlos, y por ello, decir que los periódicos ocupados se tenían y portaban en aquel acto para "su ulterior difusión", aunque estos términos tengan semejanza y sinonimia conceptual con los utilizados en el texto legal, no suponen la utilización de conceptos jurídicos que tengan exclusivamente tal carácter, siendo, por el contrario, preponderantemente fácticos y vehículos, idiomático e ideológico, aptos para afirmar que se pretendía difundir el material subversivo ocupado, pues si tal afirmación no se hiciera en estos o parecidos términos, incidiría el Tribunal de Orden Público en la trascendente omisión de un hecho esencial y básico para poder subsumir jurídicamente el hacer de la acusada en la tipicidad antijurídica penal base de su condena; todo ello aparte que son de fácil entendimiento y de uso corriente y vulgar. (Sentencia 26 enero 1972.)

Se funda en que el hecho probado afirma que después de cometer los mismos el procesado se presentó a la Guardia Civil, donde confesó sus delitos, lo que implica ya un fallo condenatorio; argumentación que no tiene la fuerza bastante a integrar el motivo aducido, porque como no dice qué delitos son los cometidos, la frase queda reducida a una vaguedad sin fuerza casacional, como si hubiérase dicho en términos generales, reprochable conducta o malas acciones realizadas, ello aparte de que como alegó el Ministerio Fiscal en la vista, si se suprime la palabra delitos, el sentido de la redacción no padece, y según la doctrina de esta Sala ello basta para no aceptar esta impugnación, ya que aquí los hechos son tal claramente delictivos que sobre ello no puede haber duda alguna. (Sentencia 12 febrero 1972.)

Se previene como supuesto comisivo de esta trascendente falta procesal, ser necesario que en la resultancia probatoria se consignen como hechos probados, esto es, en su lugar y sustitución, conceptos que por su carácter, sentido y alcance, que ha de ser exclusivamente jurídico, vengan a implicar que por haberse omitido asertos fácticos y estampado indebidamente para suplirlos asistemáticas calificaciones jurídicas, de tal forma que queda ya predeterminada la resolución que en uno u otro sentido deba dictarse, sin que proceda, como legalmente está impuesto, una correcta escisión entre verdaderos hechos que se declaran justificados y las consideraciones jurídicas, debidamente separadas para verificar la adecuada traducción a derecho de los hechos originarios, y para que unos y otros deban desembocar en una correcta y acertada conclusión decisoria. Por el contrario, cuando no se han omitido las afirmaciones fácticas necesarias y bastantes para calificar, aunque se hayan constatado en la relación histórica algunas de ambivalente contenido que tengan trascendencia jurídica, pero con contenido primordialmente fáctico, no puede reputarse cometida esta falta. (Sentencia 10 febrero 1972.)

f) *Al amparo del núm. 2.º del artículo 851: Falta de declaración de hechos probados:* Para acabar con la añeja y cuestionable doctrina a cuyo am-

plio tenor en las sentencias absolutorias era innecesario la declaración de hechos probados, el artículo 851, núm. 2.º, de la L. E. Crim., según quedó redactado por la Ley de 28 junio 1933, estimó vicio de forma, que en las sentencias penales sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resulten probados. y que imperativamente exige se hagan constar el núm. 2.º, del artículo 142, de dicha ordenanza procesal, toda vez que, resulta preciso, para el juicio calificador judicial, y para la trascendente decisión del fallo, con su juicio sobre la culpabilidad o inculpabilidad, que previamente se establezcan, en su desarrollo, la conducta juzgada de acuerdo con la convicción psicológica de la Audiencia, obtenida de la valoración de las pruebas practicadas, integrando la premisa menor de la resolución, con los hechos denominados probados, de los que es preciso partir para el juicio lógico judicial posterior. Tan radical vicio sólo ocurre cuando de manera exclusiva se haga una declaración negativa de no hallarse demostrados los hechos alegados por las acusaciones en sus calificaciones definitivas, pero no se manifiesta el defecto, si con dicha precisión o sin ella, se consigna expresa narración de los hechos o conducta que se hallen probados, lo que sucederá cuando soberanamente el Juzgador penal exponga su creencia, de una u otra manera, pero refiriéndose a la actividad humana que se pretende reprochar a medio de las pretensiones inculpatorias, no pudiéndose aceptar en esta vía la alegación proveniente de las partes acusadoras de no haberse acogido su relato fáctico de manera más o menos directa, porque es suficiente que se haga la declaración de hechos probados, cualquiera que sea su sentido, ya que la facilidad de valoración probatoria no puede por este cauce procesal cohibirse, imponiéndose el deseo de la parte siempre parcial y subjetiva al imparcial y objeto del Tribunal, tendente a la resolución del "dubio". (Sentencia 28 marzo 1972.)

C. *Recurso de revisión: Motivación:* a) *Al amparo del núm. 4.º del artículo 954: Nuevos hechos o pruebas:* El recurso de revisión establecido en los artículos 954 al 961 de la L. E. Crim., es un recurso de especial carácter extraordinario, instaurado en nuestro ordenamiento jurídico-penal positivo, como última garantía debida a la justificada inocencia de quien ha sido considerado culpable de un delito y en tal concepto condenado con patente y notoria injusticia, más perturbadora y alarmante por sí misma ante la conciencia pública que la revocación o anulación de un fallo firme y ejecutorio respaldado por el sello de la cosa juzgada, por lo que su esencial finalidad no es otra que la de hacer prevalecer frente a los efectos de la resolución firme, sustentada en una verdad formal, procesal y legal, la plena y exacta verdad material, real y extraprocesal, quedando su admisión circunscrita a los muy contados casos taxativamente enumerados en el artículo 954 de aquella Ley, que en el supuesto de revisión previsto en su núm. 4.º, exige la necesaria concurrencia de "nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado", o sea, de forma tan auténtica y reveladora que no permitan abrigar duda racional alguna, resaltando de su constatación de una parte el error o errores cometidos en la sentencia revisada y de otra la inculpabilidad del sancionado por ella y, en su consecuencia, la improcedencia de continuar manteniendo la eficacia y can-

tividad de la cosa juzgada al quedar demostrado que la misma fue fundada sobre bases que los nuevos hechos o pruebas han patentizado de equivocadas. (Sentencia 10 marzo 1972.)

b) *Por favorecer la memoria del difunto*: Consta acreditado por la correspondiente certificación del Registro Civil de Almería, que el condenado, que cumplía condena, falleció, por lo que ante este hecho hay que acomodar la parte resolutoria de la sentencia que hemos de dictar a esta situación y tratar de favorecer la memoria del difunto para que su conducta quede en todas las facetas que se relacionan o derivan de su condena, basada en falso testimonio de su hija, limpia de aquella culpa, en la que después ha sido acreditado que no incurrió; y para ello, interpretar, adaptándolos a la realidad existente, los artículos 956 y 961 de la Ley Procesal, tan necesitada de urgente reforma para agilizar este extraordinario e importante recurso, acordándose practicar sólo lo que sea viable o tienda a rehabilitar la memoria del penado difunto. (Sentencia 18 febrero 1972.)

### III. PARTE ESPECIAL

1. *Juicio común por delitos: Del juicio oral: Extemporánea petición de suspensión*: Las peticiones de suspensión y de protesta fueron extemporáneas por tardías y consecuentemente ineficaces a ulteriores efectos, ya que ambas se realizaron no al comienzo de las sesiones del juicio oral, o en el instante en que la prueba en cuestión debía haberse llevado a la práctica, e incluso antes del inicio de dichas sesiones si se observaba que se había omitido la citación, sino que solicitud de suspensión y subsiguiente protesta frente a la denegación de aplazamiento, se realizaron en el trámite de calificación definitiva por la defensa del inculpado, cuando éste trámite había sido ya cumplimentado por la acusación pública y por los particulares, siendo ya imposible decretar una suspensión del juicio oral que implícitamente llevaba también aparejada la invalidación de una importante parte de esa actuación de plenario. (Sentencia 31 enero 1972.)

2. *Proceso de urgencia ante la Audiencia Provincial: Suspensión por incomparecencia del procesado*: El Ministerio Fiscal, al amparo del art. 850, núm. 2.º de la Ley Procesal, suscita el presente recurso, alegando que siendo el procesado súbdito de la República Federal Alemana, en libertad, fue autorizado para ausentarse de España, en forma legal, y al señalarse el juicio fue citado y emplazado para el mismo en el domicilio y en la persona por él designada, pero no compareció, ante lo cual el Ministerio Fiscal pidió la suspensión, la acusación particular, manifestó que se sometía a lo que resolviera la Sala, y la defensa que no se oponía a celebrarlo sin la presencia del procesado, resolviendo la Sala la continuación del juicio, consignándose en el acta la protesta fiscal a sus posteriores efectos de este recurso que ahora funda en que la comparecencia del procesado es trámite especial para la validez del juicio cuando se trata como en este caso de un procesado de urgencia por delito, cuyo conocimiento corresponde a la Audiencia Provincial; habiéndose infringido el artículo citado de la Ley Procesal, pues dentro

de su texto debe encontrarse comprendido el hecho, no sólo de falta de citación para el acto del juicio, sino también cuando hay como en este caso una causa grave de nulidad radical del juicio, a tenor de la doctrina de esta Sala —S. de 17 noviembre 1965—; recurso que infringe no sólo el apotegma de que nadie puede ser condenado sin ser oído, sino el art. 780 de la Ley Procesal referente a los procesos de urgencia, que dispone que tales procesos se acomodaran en general a las normas del Derecho común descrito en la Ley Procesal, y ésta no permite la celebración del juicio sin la presencia del inculpado, y el art. 835, párrafo penúltimo y último, que expresa que cuando el dicho inculpado no comparezca a una citación (cualquiera que sea su objeto) será declarado en rebeldía; el art. 800, que da por supuesta la presencia del procesado; el art. 801, núm. 3.º, que se refiere a la suspensión del juicio por la incomparecencia de alguno de los procesados, por lo que se desprende que igual debe acordarse cuando, como en este caso, se trate de procesado único. Son tan claras y evidentes las razones en que el Ministerio Fiscal funda su recurso, que no precisan de mayor esclarecimiento, ya que en modo alguno puede autorizarse cosa alguna que vaya en contra del principio de que “nadie puede ser juzgado sin ser previamente oído”, estampado no sólo en la legalidad vigente, sino en el espíritu y en la conciencia de nuestra civilización actual, y así ocurre que en este caso el Letrado de la parte recurrida se ha adherido al recurso, y también al de la parte acusadora y favorecida con la sentencia, que en el acto de la vista ha manifestado someterse al criterio de esta Sala. (Sentencia 21 abril 1972.)