

# Jurisprudencia procesal penal

(Sala 2.ª del Tribunal Supremo)

Tercer cuatrimestre de 1963

FERNANDO GIBBERT CALABUIG

Del Instituto de Derecho Procesal

SUMARIO: I.—PARTE GENERAL: 1.—JURISDICCIÓN: A).—*Límites objetivos*. B).—*Delimitación con la jurisdicción militar*. C).—*Prejudicialidad civil*...2. COMPETENCIA PENAL: A).—*Criterios*. B).—*Cuestiones de competencia*...3. RECUSACIÓN: 4. PARTES: A).—*Perjudicado por el delito*: a) Teoría general, b) Legitimación en delitos privados. B.—*Responsable civil*: a) Teoría general, b) Pluralidad de responsables.—5. OBJETO DEL PROCESO: ACCIÓN CIVIL.—6. INSTRUCCIÓN PRELIMINAR: PROCESAMIENTO.—7. EL PROCESO PENAL (STRICTU SENSU): A).—*Alegaciones*; *Escritos de calificación*. B).—*Artículos de previo pronunciamiento*: a) Prescripción, b) Nulidad de actuaciones, c) Autorización para proceder. C).—*El Juicio oral*: *naturaleza*. D).—*Prueba*: a) Principio de la verdad material, b) Testifical: *Dietsas*. c) Pericia, d) Documentos. E).—*Desarrollo anormal del proceso*: *Suspensión del juicio oral*. F).—*Terminación normal del proceso*: *Sentencia*: a) Hechos probados, b) Pronunciamiento sobre responsabilidad civil, c) PlanTEAMIENTO de la tesis (art. 733). G).—*Efectos del proceso*: *Económicos*: *Resolución sobre costas*...8. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: A).—*Teoría general de los recursos*: a) Prohibición de «reformatio in peius». b) Intereses para recurrir. B).—*Recurso de casación*: a) Por infracción de Ley: *Motivación*: a') Artículo 349, número 1.º, b) Artículo 349, número 2.º; *Documento auténtico*. b) Por quebrantamiento de forma: a') Artículo 850, núm. 4.º, b') Artículo 851 número 1.º; *Falta de claridad en los hechos probados*. c') Artículo 851, número 1.º; *Contradicción entre los hechos probados*. d') Artículo 851, número 1.º; *Predeterminación del fallo*. c'). Artículo 851, número 3.º; *No resolución de todos los puntos objeto de debate*. c) *Requisitos formales*. II.—PARTE ESPECIAL: *Procedimiento de urgencia*: a) *Incomparecencia de testigo*. b) *Reiteración de la protesta*.

## I. PARTE GENERAL

1. JURISDICCIÓN: A. *Límites objetivos*: La lectura del escrito promoviendo la declinatoria de jurisdicción y la del de interposición del recurso de casación ponen de manifiesto que en el primero se plantea una cuestión de competencia de soberanías al sostener la de los Tribunales extranjeros —la India, Marruecos o Inglaterra— para conocer el hecho enjuiciado; y en el segundo insistiendo en la misma idea, se argumenta además sobre la base de no ser delictivos los hechos imputados al procesado; cuestiones como se ve por un mero enunciado, ajenas a un artículo de previo pronun-

ciamiento, donde no caben tales competencias de soberanías según declaró ya esta Sala en Sentencia de 28 de octubre de 1896, ni permiten a su amparo anticipar la resolución de lo que habrá de ser objeto de prueba y discusión en el juicio oral, con lo que quedaría prejuzgado el asunto principal, según declaró, este Tribunal en Sentencias de 24 y 25 de enero de 1894; por eso, concretando la cuestión a la materia objeto de la calificación fiscal, única parte acusadora hasta el momento y verdadera demanda en el proceso penal, se ve que en ella se dice que el procesado, encargado general del establecimiento Galerías C., sito en una calle de Ceuta, con conocimiento de que en el puerto franco de Tánger habían sido sustraídas tres mil plumas Parker, propiedad de la casa Parker, valoradas a efectos del seguro en once mil dólares, por el súbdito inglés Eduardo T., llegó a un acuerdo con éste para la compra de dichas plumas a precio inferior al del mercado para lucrarse con la diferencia en la venta que de ellas hiciera; que en cumplimiento de este pacto le fueron remitidas las plumas en una caja de madera que oficialmente (sic) contenía plásticos, y que una vez en su poder, vendió parte de ellas al por mayor a diferentes comerciantes de esa plaza y otras plumas sueltas en su propio establecimiento; relato que tipifica el delito de receptación del artículo 546 bis a) del Código penal —aprovechamiento de efectos de un delito contra la propiedad, teniendo conocimiento de la perpetración de éste— que al tener lugar en territorio español según la acusación fiscal, no contradicha en este punto por el procesado al reconocer que en Ceuta se recibió la mercancía y se procedió a su reventa, a los Tribunales españoles corresponde su conocimiento de acuerdo con el principio territorial de las leyes penales consagrado en el artículo 8 del Código civil, y el 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que erróneamente se suponen infringidos en el recurso; conocimiento no declinable aunque el acusado sea extranjero —artículo 333 de la Ley Orgánica del Poder Judicial— siempre que no se encuentre comprendido entre los exceptuados por el artículo 334 de esta Ley, no invocado aquí por el recurrente; por lo que, delimitada de este modo la materia delictiva a esa receptación y al lugar en que se verificó, las cuestiones planteadas en el recurso consistentes en que los hechos no son delictivos por no serlo en el país donde se cometió el delito de origen y la competencia de los Tribunales ingleses estimando ser Gibraltar el lugar de la recepción de la mercancía por haber pasado por esa plaza en régimen de tránsito según se dijo en el escrito promoviendo el incidente, son verdaderas excepciones perentorias donde se plantean delicados problemas de fondo de Derecho Penal Internacional que no pueden resolverse por la vía de un simple artículo de previo pronunciamiento, sino que han de llevarse al juicio oral para que con todas las garantías procesales y elementos probatorios pueda el órgano jurisdiccional español declarar con toda solemnidad si los hechos acaecidos en España son o no delictivos y, en su caso, legislación aplicable y culpabilidad del procesado: fondo del problema penal que no puede soslayarse con el procedimiento utilizado por el recurrente. (Sentencia de 19 de noviembre de 1963.)

B. *Delimitación con la jurisdicción militar.*—Concurren un delito de es-

cándalo público definido en el artículo 431 del Código penal vigente y el cometido contra el honor militar del artículo 352 del Código de Justicia Militar, que han sido generados por la conjunta actuación de dos personas, sometida una al fuero común y otra al castrense, y precisamente para que no se divida la continencia de la causa y evitar posibles resoluciones contradictorias el artículo 21 del Código de Justicia Militar previendo esta posible realidad, establece que cuando personas sujetas a distinto fuero ejecuten, como en el presente caso, un solo hecho que sea constitutivo de dos o más delitos que deben conocer jurisdicciones distintas, será competente para juzgarlas la Militar. (Auto de 29 de noviembre de 1963.)

— Con arreglo al número 5 del artículo 16 del Código de Justicia Militar, los militares en servicio activo serán sometidos a los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria en causas que se le sigan por los delitos de injuria y calumnia que no constituyan delito militar. Sin prejuzgar la resolución que sobre el fondo pueda recaer en su día y a los solos efectos de decidir la presente cuestión de competencia, ha de partirse por ahora del supuesto de que el hecho imputado al querellado pueda revestir los caracteres de un delito de injurias en atención a la gravedad de las palabras proferidas y a las circunstancias que rodearon el suceso, por lo que el problema estriba en dilucidar si el mismo hecho pudiera ser constitutivo de un delito militar. En ninguno de los preceptos que se invocan para justificar la preferencia de la jurisdicción especial del Aire, cabe incluir el hecho sumarial puesto que en realidad se trata de un incidente privado entre un militar en servicio activo y un sedicente militar retirado, suscitado por el estacionamiento de un automóvil perteneciente a la esposa del primero en las inmediaciones de cierto establecimiento mercantil en el que prestaba sus servicios el último, incidente verbal que, a juicio de esta Sala, no debe subsimirse en los preceptos aludidos. Por estas razones, debe estimarse que, conforme al artículo 18 del repetido Cuerpo legal, subsiste la preferencia de la Jurisdicción ordinaria para conocer de la causa y que, por tanto, debe decidirse la cuestión en favor de ésta. (Auto de 19 de diciembre de 1963.)

*C. Prejudicialidad civil.*—La declaración formal y eficiente de que en el expediente de adopción han de ser o no aplicadas las leyes de derecho foral que rigen en Cataluña, se ha de hacer por los Tribunales de la jurisdicción civil sin prejuzgar la que (por lo que a efectos penales se refiere) pueda acordar esta jurisdicción. (Sentencia de 4 de noviembre de 1963.)

2. *COMPETENCIA: A) Criterios.*—Si la querrela se formula por falsedad en documento público y oficial y delito de usura, y al no existir más que la escritura otorgada en A, no cabe que, por las consecuencias que en el orden civil se deriven del mismo, negar la aplicación del número 2.º del artículo 14, pues en este momento procesal hay que atenerse al documento público citado. (Sentencia de 19 de octubre de 1963.)

— El artículo 269 del Estatuto de la Propiedad Industrial de 26 de julio de 1929 modifica las reglas generales de competencia establecidas en los artículos 14 y 15 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al conceder el querrelante opción entre el lugar de comisión del delito y el de descubrimiento

de sus pruebas materiales, y como dicho precepto especial que suprime un orden de preferencia es el aplicable al caso controvertido en este recurso y lo único acreditado en los antecedentes remitidos es que en Zaragoza se descubrieron por el querellante pruebas de lo que él estima como defraudación de su propiedad industrial en los modelos registrados, su opción por los Tribunales de Zaragoza se ajusta a dicho precepto y no se invalida por la posibilidad de que en Barcelona se hubieran descubierto antes pruebas materiales de los hechos relatados en la querrela pues es la realidad, en este caso constatada, del descubrimiento y no la posibilidad del mismo la que determina la competencia. (Sentencia de 5 de diciembre de 1963).

B) *Cuestiones de competencia.*—[El Juzgado Especial de Vagos y Maleantes de San Roque remitió diligencias al Juzgado de Instrucción Decano de los de Málaga a fin de incoar sumario por quebrantamiento de condena contra Esperanza S. H. De conformidad con el artículo 96 del Reglamento para la ejecución de la Ley de Vagos y Maleantes, el Juzgado de Instrucción número 2, de Málaga, se inhibió en favor del Juzgado Especial de San Roque, el cual no aceptó la inhibición, con base en que su cometido específico es la tramitación de expedientes de peligrosidad y no la incoación de causas criminales]. El Tribunal Supremo declara que «Están perfectamente en claro el artículo 96 del Reglamento aprobado por Decreto de 3 de mayo de 1935 que en ningún momento debió el señor Juez de San Roque negar su propia competencia, pues fue el que instruyó el expediente lo cual no sólo le concede, sino que le obliga a instruir el correspondiente sumario en el caso de quebrantamiento de condena en expedición por él instruido.» (Sentencia de 7 de diciembre de 1963.)

— [Por el Juzgado de instrucción de Osuna, se siguió el sumario 20 de 1963 por estafa, contra Antonio G. R. y Gabriel M. G. en cuyo sumario recayó auto inhibiéndose en favor del de igual de clase de Granada número 2, se simultáneamente tramitaba el sumario 556 de 1962, también por estafa contra los mismos procesados]. El Juzgado número 2 de Granada, no acepto la inhibición propuesta y, habiendo insistido ambos juzgados en su decisión, fueron elevadas las actuaciones al Tribunal Supremo, informando al ministerio fiscal en el sentido de considerar competente al Juzgado número 2 de Granada, por tratarse de delitos conexos, haberse previamente instruido causa por el Juzgado de Granada y consumarse en su territorio, delitos a los que corresponde mayor pena. En vista de la analogía de los delitos de estafa por los que se instituyó en el Juzgado número 2 de los de instrucción de Granada el sumario 556 de 1962, con los delitos también de estafa de no mayor gravedad que originaron el sumario número 20 de 1963 en el Juzgado de Instrucción de Osuna y dada la identidad de los inculcados en uno y otro proceso y la prioridad del de Granada sobre el de Osuna, procede la inhibición que en este se acordó y no se aceptó en aquél (en el referido sumario número 20 de 1963), a tenor de lo dispuesto en los artículos 17 número 5.º y 18 número 1.º y 2.º de la ley de Enjuiciamiento Criminal. (Auto de 14 de noviembre de 1963.)

3. RECUSACIÓN.—No hay infracción del número 11, artículo 54 de la

LEC como en el primer motivo del recurso se sostiene al denegarse en el Auto recurrido la causa de recusación por enemistad manifiesta, porque es inadecuado asimilar a ella la unilateralmente valorada como tal por una de las partes, basada en fundamento tampoco consistente como en el que en recurso se aduce, de reiterarse resoluciones adversas a sus intereses, argumento que para prosperar obligaría a revisar y valorar todas y cada una de las denunciadas actividades judiciales, con lo que se involucrarían los términos en que la recusación de este tipo debe desenvolverse, ya que ordinariamente la enemistad susceptible de justificar la recusación, debe dimanar de actos o conductas que afecten en su valoración a ambos protagonistas y no a uno sólo en plano subjetivo, que no basta para prevalecer a los efectos que se pretende, máxime si los hechos afectan a funciones que no deben ser puestas en tela de juicio, con evidente oportunidad, en trámite de recusación. (Sentencia de 6 de diciembre de 1963.)

— Al denegar la recusación de los señores Presidente y Magistrados de la Audiencia Provincial no infringió la sala de lo Territorial, que dictó el auto recurrido, los preceptos que invoca el impugnante pues según el artículo 54 de la LEC, la denuncia del particular contra el funcionario, que consigna el número 3.º de dicho artículo, ha de ser por hecho punible y adquirir estado procesal, no revistiendo tal carácter la formulada ante el Arzobispado o la Presidencia del Tribunal Supremo, ni en un recurso de queja cuya tramitación posterior no consta; ni es pleito pendiente del funcionario con el recusante, a los fines del número 8 del mismo artículo, la nulidad de actuaciones promovida por el recurrente como procesado, en el sumario sobre desacato es deber de oficio y, no impulso de estímulos personales o privados, aunque es elegible la frecuente abstención en su función pública del funcionario desacatado ni se acredita la invocada enemistad manifiesta del número 11 del mencionado artículo, que dice deriva de la que hay entre la familia del recurrente y la del magistrado señor C., y de las cuestiones personales en que alega intervino el recusante entre el hermano de este señor magistrado y un sobrino del mismo recusante, ni la animosidad que deduce éste de las conversaciones habidas entre un Padre Prior y otra persona que nombra, de oficios cruzados entre la Audiencia y un Padre Guardián, de repetidas llamadas telefónicas desde la Audiencia a edificios religiosos y de actos procesales que no especifica, pues que los odios a que se refiere la Ley son los personales y no los familiares y la animosidad se ha de concretar en palabras o actos precisos, directos e inequívocos. (Sentencia de 7 de octubre de 1963.)

4. PARTES: A) *Perjudicado por el delito: a) Teoría general.*—Existe una clara primacía de indemnización debida al agraviado y a su familia, que sólo es susceptible al alcanzar también a terceros, ya en último lugar, pero sólo sobre la base de haberse irrogado los perjuicios por razón de delito, y siendo así que los acreditados y pretendidos por la Compañía aseguradora, aunque materialmente dimanen efectivamente de un delito, en lo jurídico tienen como fuente obligacional no la exdelicto, sino la excontrato, el de seguros, del que el resultado lesivo constituye el áleas previsto como consecuencia de la naturaleza aleatoria de los contratos de seguros, o bien

excluye de una imposición de normas extrañas a lo específicamente penal, como son las laborales que se mencionan en el recurso, singularmente el artículo 189 del Reglamento Ac. Trab. (Rep. 1956, 1048 y 1294), que si bien concede a los aseguradores derechos de resarcimiento, habrán de ser ejercitados al margen de lo estrictamente criminal, único que compete a los Tribunales de este orden, tanto en instancia como en casación. (Sentencia de 23 de septiembre de 1963. En el mismo sentido la de 25 de septiembre.)

— Las entidades aseguradoras, no son ni pueden ser terceros perjudicados por aquél, y lo que como privilegio les otorga el Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1956, en su artículo 189, es un derecho de personamiento en los procesos criminales del mismo modo que se le otorga a los perjudicados, pero esto no quiere decir que sean terceros perjudicados por el delito, podrán ser acreedores a percibir o a resarcirse de lo que a la postre haya resultado un pago indebido, ejercitando las correspondientes acciones en el proceso y en ejecución de sentencia únicamente, para que no se burle su derecho en expectativa, nunca a que recaiga en el fallo del procedimiento criminal una declaración expresa y terminante para que a la Compañía aseguradora se le abone una indemnización civil cuya legal propiedad pertenece al perjudicado por el delito y, en su defecto, por los herederos. (Sentencia de 23 de octubre de 1963.)

b) *Legitimación en delitos privados.*—De la serie de legitimaciones de segundo grado contenida en el artículo 443, párrafo 1.º, del Código referido, comprensiva del «cónyuge, ascendiente, hermano, representante legal o guardador de hecho», la legitimación «ad processum» de los padres encaja en la del «ascendiente», no en la del «representante legal», si bien la norma citada instituye una graduación excluyente que va desde la persona agraviada hasta el guardador de hecho, no establece la misma graduación dentro de cada uno de aquellos grupos que pueden hallarse integrados por varios componentes, como los de los ascendientes y hermanos; aun concediendo que en virtud del principio patriarcal que informa la organización de la familia española, reflejado, entre otros, en los artículos 154 y siguientes del Código civil, pudiera introducirse una graduación sucesiva en la legitimación procal padre-madre, con la consiguiente primacía de la del primero sobre la de la segunda, nunca podría olvidarse que la fusión sacratísima de velar por el pudor de las hijas es común al padre y a la madre, y que si bien normalmente el primero ha de ser preferido en cuanto a la protección de la honestidad haya de proyectarse al exterior mediante la realización de actos jurídicos, como lo es el procesal de la «denuncia» a que se refiere el aludido precepto del Código penal, dicha prioridad quiebra, no solamente cuando el padre está impedido de hecho o de derecho para el ejercicio de sus funciones, sino también cuando, desentendiéndose de los más elementales deberes que de consumo le imponen la naturaleza y las leyes, abandona maliciosa y negligentemente la guarda y cuidado de sus hijas en cuya hipótesis, dada la elasticidad que caracteriza el poder-deber correspondiente a la madre sobre la persona de sus hijos en concurrencia con el padre, el vacío dejado por la falta o imperdonable incuria de éste, puede y debe quedar automáticamente colmado por la actuación inmediata de la que los trajo a este mundo. (Sentencia de 25 de noviembre de 1963.)

— La perjudicada en declaración prestada siendo mayor de veintiún años, hizo manifestación expresa de su deseo de que se «proceda por el delito de estupro del cual aparece perjudicada la dicente» se ha cumplido con los requisitos de procedibilidad exigidos por el artículo 443 del Código penal, en relación con el 104 de la LEC, para poder perseguir y sancionar el delito de estupro, porque la clara y expresa manifestación hecha por la perjudicada, que ya era mayor de edad, ante la Autoridad judicial, equivale a la formal denuncia de la persona agraviada a que se refiere el precepto legal, denuncia que no es preciso que se formule por escrito, ni esté adornada por otros requisitos de forma, siendo suficiente para incoar el procedimiento que el Órgano jurisdiccional competente le somete de modo indudable la decidida voluntad y expreso deseo de las personas a quienes asista el derecho de promover la acción judicial, de que se persiga el delito, del que fueron víctimas, la propia denunciante si, como en el presente caso, había alcanzado la mayoría de edad, o las personas que tengan a su guarda o cuidado a la perjudicada, si ésta no tenía capacidad legal para hacerlo, y sin que sea obstáculo para llegar a esta conclusión el hecho de que el sumario fue incoado a virtud de denuncia del hoy procesado por el supuesto delito de estafa, porque contra este evidente vicio procesal, cometido durante la tramitación del sumario, pudo reclamar en procesado en el momento oportuno, y no lo hizo. (Sentencia de 21 de octubre de 1963.)

**B) Responsable civil: a) Teoría general.**—Las consecuencias civiles del delito y, entre ellas, la responsabilidad de este orden, sólo pueden exigirse dentro de los cauces de las normas penales, ninguna de las cuales alcanza al tercero asegurador, y fuera de estas normas sólo cabe aplicar los preceptos de ordenamiento diversos del sancionador por los Tribunales de la jurisdicción competente, y, en su virtud, vista la oposición de la Compañía aseguradora a considerar cubierto por el contrato de seguro concluido, el riesgo del hecho de autos, sólo cabe estimar como patrimonio del reo la acción nacida de dicho contrato a favor del asegurado y condena a fin de reclamar lo que crea le corresponde, ejercitando dicha acción en la vía y forma competentes, con la eventualidad procesal de que prospere o se rechace, sin que la jurisdicción penal pueda arrogarse atribuciones para interpretar contratos ni compeler a su cumplimiento de modo coactivo. (Sentencia de 2 de octubre de 1963.)

— Si bien de todo delito nacen acciones criminales y civiles, esta última responsabilidad sólo alcanza a los partícipes del delito del que la responsabilidad directamente deriva; y como éste, es el de aborto en el que según la sentencia no aparece haya participado el recurrente por haber sido rechazada la tesis acusatoria que le consideraba encubridor de aquel delito, encuadrándole en la condición de autor de una falsedad por imprudencia temeraria, que no aparece haya ocasionado obligación civil alguna ni principal ni subsidiariamente, es clara la infracción del artículo 19 del Código penal, por no ser recurrente responsable del delito de aborto del que dimana la razón de la responsabilidad civil. (Sentencia de 17 de octubre de 1963.)

— No pudo hablarse de una responsabilidad civil subsidiaria del procesado

absuelto en el concepto en que se plantea en el recurso, ya que nadie puede ser responsable subsidiario de sí mismo y al absolverlo de la principal o directa como inculpado, queda desvinculado de toda responsabilidad por razón del delito del que fue acusado, cosa tan evidente que por ninguna de las acusaciones, y tampoco por el recurrente, se planteó en sus escritos de calificación este problema de la doble responsabilidad civil, por lo que la sentencia no pudo entrar en el examen de tan extraña cuestión. (Sentencia de 21 de noviembre de 1963.)

— Cabe plantear el problema de si el condenado como responsable civil subsidiario tiene acción para impugnar en casación la infracción legal que pueda haberse cometido al condenar al autor del delito, al que ha de suplir en el cumplimiento de obligaciones civiles nacidas de la comisión del mismo. Es a este respecto donde aparecen graves dificultades, tanto en el campo de la doctrina, cuanto en la trayectoria de fallos de este Sala, si se compara la corriente actual con otras ya superadas que limitaban las acciones de estos civiles y responsable subsidiarios a sólo lo que inmediatamente se relacionaba con los ligámenes existentes entre condenados y responsable civil; pero posteriormente, se han valorado las consideraciones de que únicamente aparecen la afección subsidiaria cuando hay una condena penal, por lo que ésta adquiere un valor de antecedentes obligado y mediato, y de que existiendo condena surge un interés de obras, procesalmente encauzado por el artículo 854 de la LEC, sin la limitación de su párrafo último en acogida de estas corrientes. (Sentencia de 28 de noviembre de 1963.)

b) *Pluralidad de responsables.*—Los delitos culposos coetáneos concomitantes o concurrentes individualizan la responsabilidad de cada agente, sin englobarse en una imputación única, y sin participación por coautoría de los diversos responsable, y, por tanto, no cabe establecerse solidaridad entre los mismos para el pago de indemnización de perjuicios como parte de la responsabilidad civil derivada del delito. (Sentencia de 25 de septiembre de 1963.)

5. OBJETO DEL PROCESO: *Acción civil.*—El artículo 104 del Código penal, no resulta infringido al decirse en los hechos probados que los gastos de curación fueron satisfechos por los familiares de la víctima, y luego en el fallo se condena al procesado a pagar esa indemnización al lesionado, y por la menor edad de éste a su padre o representante legal; porque la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito ha de comprender tanto los sufridos por la víctima, como los irrogados a su familia o a un tercero, según dispone el precepto que se supone infringido; y no se opone al mismo el que en la indemnización a la víctima sujeto pasivo del delito se reparen todos los daños causados por éste cuando no existan los elementos suficientes para discriminar los sufridos por otras personas, sobre todo si éstas no han formulado pretensión alguna, y sin perjuicio del derecho que puedan tener para repetir contra el perjudicado, por los servicios o ayudas que hayan podido prestarle en la reparación del daño; cuestión que al no afectar al procesado por no venir éste obligado a más indemnizaciones por razón del delito que a las fijadas en la sentencia, no puede legitimar un interés protegible en casación. (Sentencia de 26 de noviembre de 1963.)



6. INSTRUCCIÓN PRELIMINAR: *Procesamiento*.—En el relato de hechos probados, de la sentencia impugnada, y en el considerando quinto de la misma, se prepara y justifica, respectivamente, una estimación de falta de procedibilidad, que se entiende obstativa a la eficacia procesal de las acusaciones basadas en los hechos a que alude el apartado e) y formuladas por el Ministerio Fiscal y Abogacía del Estado, por darse, a juicio de la Sala sentenciadora, y con valoración de capital importancia, la omisión, en el auto de procesamiento, de abarcar las materias concretas de esas acusaciones, lo que se reputa equivalente a una oportuna falta de audiencia, impeditiva a la defensa, más tan extremo criterio, que se asienta en asimilar la extensión del procesamiento —medida procesal, que sea cual fuere el ámbito de los indicios que mencione, sólo produce el efecto de vincular la persona y bienes del encartado a los efectos de vincular la persona y bienes del encartado a los efectos de proceso y a organización la defensa— por la virtualidad de la acusación, sin la cual y peculiarizada ciertamente no se podría condenar, más a este respecto esta Sala ha venido entendiendo que dado un procesamiento ya se puede abrir la amplitud del juicio, con acusaciones y defensas válidas, aun en cuanto a materias no precisamente mencionadas en el provisional acopia de indicios que justificasen la medida de procesar, y si oportunamente se acusó y se llegó a defensa también oportuna, no puede hablarse de «inaudita parte» dentro del respetado sistema acusatorio, menos en este caso, en el que el encartado, con conocimiento de las calificaciones, se allanó precisamente a la que es objeto de este examen. (Sentencia de 7 de octubre de 1963.)

7. EL PROCESO PENAL «STRICTO SENSU»: A). *Alegaciones: Escritos de calificación*.—La calificación fiscal es verdadera demanda en el proceso penal. (Sentencia de 19 de noviembre de 1963.)

B) *Artículos de previo pronunciamiento: a) Prescripción*.—El Ministerio fiscal nada ha opuesto a la posible novedad de la cuestión propuesta, quizá por respeto al carácter de orden público que reviste el instituto de la prescripción penal o por haber sido planteada por la parte afectada, en instancia, sin merecer ser resuelta por lo extemporáneo del incidente en que la formuló, o por ambas circunstancias que la privan del aludido impedimento; y en cuanto a las fechas tope de la prescripción, es de notar que la del finiquito está precisada por el momento de iniciarse el procedimiento contra el culpable, situable en el año 1958, ya que el juzgado incoó por estos hechos el sumario número 161 del indicado año, así consta en el encabezamiento de la sentencia recurrida, y los delitos imputados se cometieron todos por el condenado que recurre en el año 1950, según se comprueba del examen de lo pertinente del sumario, que se tiene a la vista, licencia procesal que en casos de emergencia de carácter insoslayable, como el estudiado, autoriza a la Sala la nueva redacción dada por el legislador al artículo 899 de la Ley adjetiva penal, pues es indudable que al hacer uso de la facultad de pedir la causa le asiste la de examinarla y deducir las conclusiones que de su estudio se deriven, con el límite de guardar el debido respeto a la intangibilidad de los hechos probados. (Sentencia de 30 de noviembre de 1963.)

b) *Nulidad de actuaciones.*—La nulidad de actuaciones no tiene legal cabida entre los artículos de previo pronunciamiento en orden a lo establecido en el artículo 666 de la ley Criminal. (Sentencia de 29 de noviembre de 1963.)

c) *Autorización para proceder.*—El consentimiento del Obispado que el Juez de lo penal deberá solicitar antes de proceder contra un clérigo o religioso, es de igual carácter y produce iguales efectos que la autorización de las Cortes para dirigir el procedimiento contra un miembro de las mismas, así como las autorizaciones requeridas para el mismo fin cuando se trate de otros dignatarios del Estado o jerarquías de la Organización política, a que aluden los artículos 666, número 5.º y 750 de la ley de enjuiciamiento Criminal y legislación posterior. Y en su virtud constando de la manifestación del mismo recurrente, al folio 5 vuelto de su recurso y en su antecedente XIV el texto de la determinación del Vicariato de la Diócesis por la que otorga el consentimiento requerido para proceder contra el prebitero recurrente por el supuesto delito de desacato, es visto que se ha cumplido el requisito de la venia eclesiástica que exige el artículo XVI del Concordato entre la Santa Sede y el Estado español de 27 de agosto de 1953, pues los defectos canónicos que atribuye el recurrente a dicha determinación del Vicariato son enjuiciables por la jurisdicción criminal y las faltas procesales que señala a la actuación del Instructor no tiene acceso a la casación y, en todo caso, la autorización concedida para proceder criminalmente contra el clérigo que recurre es suficiente para la tramitación, fallo y ejecución de la causa por desacato, así como para sus incidencias, según dispone el artículo 8.º de la ley de Enjuiciamiento Criminal que invoca el impugnante, máxime el actual incidente de recusación promovido por voluntad del referido encausado. (Sentencia de 7 de octubre de 1963.)

C) *Juicio oral: naturaleza.*—El momento capital del sistema acusatorio es el de juicio oral. (Sentencia 2 de diciembre de 1963.)

D) *Prueba: a) Principio de la verdad material.*—La justicia penal no se rinde a la ficción dominante en otros campos, sino que investiga la verdad material o histórica y actúa sobre ella para descubrir el elemento vital de la delincuencia, que es la intención punible, verse sobre una, varias o todas las partes de una cosa. (Sentencia de 11 de octubre de 1963.)

b) *Testifical dietas.*—El Tribunal provincial realizó lo que a sus atribuciones correspondía al ordenar la citación de los testigos, residentes en su mayoría fuera de la Península, y si es reo que recurre ha comparecido ante esta Sala como insolvente y el Estado limita el pago de dietas e indemnizaciones a los testigos sumariales y la Ley no provee a tal pago en los demás casos de modo efectivo, puede la parte anticiparse a tal eventualidad, comprensible desde el punto de vista privado e interesado, mediante interrogatorio escrito, adicionado en lo necesario por las demás partes, como se ha practicado en ocasiones por Tribunales provinciales, o con otro medio que estimase adecuado y el Tribunal admitiese; el tercero que acude. (Sentencia de 20 de noviembre de 1963.)

c) *Pericia.*—El informe emitido por el Gabinete Central de la Comisaría General de Identificación de la Dirección General de Seguridad es sólo un informe pericial. (Auto de 21 de octubre de 1963.)

d) *Documentos*.—Una comunicación a la Jefatura de Obras Públicas de la transferencia del vehículo carece de la indispensable autenticidad extrínseca por no haber sido reconocido por el perjudicado, omisión que de ninguna manera puede considerarse suplida por el «conocimiento de firma», prestado por un Banco diligencia a la que no cabe conceder más valor que a un mero testimonio privado acerca de la legitimidad de la firma del vendedor, no de la genuinidad del documento. (Sentencia de 23 de septiembre de 1963.)

E) *Desarrollo anormal del proceso: Suspensión del juicio oral*.—El precepto alude a la denegación de una diligencia de el 851 que «se considere pertinente» y como acuerdo de no practicar estaba relacionado con la precisa suspensión del juicio, en el supuesto de realización de la prueba testifical de que se trataba, será obligado conjugar el artículo 851 con el 746 de la misma Ley, que sólo permite la suspensión cuando, con relación a testigos propuestos «el Tribunal considere precisa la declaración de los mismos» y la Sala al decidirse por la continuación del juicio oral, ya anteriormente suspendido y reputarse instruida no hizo, sino formular una valoración que no resulta combatida, ya que no consta qué pregunta se habrían de hacer a esos testigos no presentes, o que esas inéditas preguntas fuesen distintas de las ya respondidas en las diversas prestaciones de testimonio por esos mismos testigos evacuadas en el sumario. (Sentencia de 28 de septiembre de 1963.)

— No puede reputarse inesperada revelación o retractación que exija instrucción suplementaria y su sumaria, conforme al artículo 746, número 6.º del Enjuiciamiento Criminal, la que solicita en la sesión del juicio oral, sobre traída a los autos de certificación del movimiento de la cuenta corriente en el Banco X. de Don..., que ejercía el cargo de Consejero Delegado de la Entidad querellante, cuanto la aportación de tal documento se había interesado con anterioridad superior a dos años por el Ministerio Fiscal en trámite de instrucción y aunque la Audiencia acordó revocar el auto de conclusión del sumario y practicar la prueba referida, ésta no consta aportada a los autos, ni posteriormente se propuso por ninguna de las partes en este proceso al calificar provisionalmente los hechos sumariales. (Sentencia de 22 de octubre de 1963.)

— Se intenta lograr la declaración de quebrantamiento de forma por no haberse admitido en el auto del Tribunal «a quo» de 19 de febrero de 1960, una prueba documental pública y las declaraciones —ya recibidas en el sumario— de los señores Ministro y Subsecretario del Ministerio de Información y Turismo, no puede esta Sala otorgar eficacia al recurso por haber faltado, la protesta preceptivamente exigida por el artículo 659 de la Ley mencionada; si como parece lo más seguro, el recurso se concreta a la indefensión que produjo el no haber suspendido el juicio para dar lugar a la declaración de un testigo, admitido e incomparecido, entonces ha de jugar eficazmente el contenido del párrafo 3.º del artículo 746 de la aludida Ley de enjuiciar, según el cual el Tribunal sentenciador decidirá sobre la suspensión según criterio de valoración por necesidad de la prueba no realizada y este juicio revisable en casación, es el ahora atacado y si para resolver se sitúa la cuestión en el momento del juicio oral, se tendrá, de un lado las prevenciones procesales que desaconsejan, por regla general, las dilatorias suspen-

siones, de otro, y ya en cuando el caso concreto que se trataba de delito con amplias y básicas constancias documentales y que el testigo de defensa incomparecido sólo conocía la Sala el nombre, puesto que nada se precisó sobre el enfoque de su testimonio y en estas condiciones resultó pertinente la continuación del juicio. (Sentencia de 8 de noviembre de 1963.)

— Si la Sala admitió toda la prueba en el trámite del artículo 659, no podía justificadamente cambiar de criterio en el del 746, número 3.º, cuando no se había dado ningún aditamento de ilustración que convirtiese en impertinente e inútil lo que como pertinente se había admitido. (Sentencia de 2 de diciembre de 1963.)

F) *Terminación normal del proceso*: Sentencia: a) *Hechos probados*.—Si bien en el delito de usura es conveniente, por lo general, concretar y precisar el número de préstamos realizados, durante qué espacio de tiempo, nombre de los prestatarios, cantidades prestadas, plazo para su devolución, intereses pactados en cada caso y cualquier otro detalle que conduzca a la más completa coavicción de que el reo se dedicaba habitualmente a préstamos usuarios, esta no es ni puede ser una regla absoluta, pues está limitada por la imposibilidad en que algunas veces se ven los Tribunales de precisar todos los detalles referidos, porque el delincuente trata de ocultarnos y hay dificultades para comprobarlos, y por ello, en las sentencias condenatorias y para evitar en muchos casos la impunidad, basta que la resultancia fáctica contenga los datos necesarios para que resalte con claridad la figura delictiva que se sanciona, lo que ocurre en el presente caso, que se relacionan muchos de los elementos referidos y muy especialmente la exagerada cuantía de los intereses. (Sentencia de 26 de septiembre de 1963.)

— No puede exigirse al Tribunal de Justicia que revele la causa de un hecho, sino en el caso de que sea conocida y probada. (Sentencia de 11 de octubre de 1963.)

b) *Pronunciamiento sobre responsabilidad civil*.—Aunque el artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el último párrafo de su número 5.º, referente a la responsabilidad penal, la obligación de resolver el fallo, condenando o absolviendo las cuestiones planteadas sobre responsabilidad civil, pues solamente dice que se resolverán en la sentencia, una interpretación lógica de dicho precepto, en relación con el número 4.º del artículo citado conduce a la conclusión de que la resolución teórica de dichas cuestiones en los correspondientes considerandos ha de trascender prácticamente al fallo o parte dispositiva de la sentencia, por lo que no basta que el considerando segundo de la recurrida se hayan resuelto todas las cuestiones planteadas sobre responsabilidad civil y mucho menos si se tiene en cuenta la reserva más o menos ambigua de la acción civil ejercitada en la causa y no desestimada en el fallo cuyos pronunciamientos deben ser expresados y no tácitos, como lo exigen la claridad y la congruencia, incluso a efectos de una posible excepción de cosa juzgada en ulteriores procedimientos. (Sentencia de 29 de octubre de 1963.)

c) *Planteamiento de la tesis (artículo 733)*.—La causa 4.ª del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento de esta jurisdicción, que sirve de base al tercer motivo de forma del recurso, impide penar un delito más grave que el que

fue objeto de acusación, salvo que el Tribunal hubiere procedido previamente como determina el artículo 733 lo que fue acatado por el Tribunal «a quo», si se tiene en cuenta que los delitos de los que acusó el Ministerio Fiscal vienen sancionando con la pena conjunta de presidio menor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas sin que la omisión de la copulativa «y» en las penas que solicitaba para trece de los delitos, pueda estimarse suficiente para deducir que sólo pedía una multa, duda que desaparece en las otras siete penas pedidas para otros tantos delitos en que es perfecta la redacción; y en cuanto a que el Ministerio Fiscal libere de responsabilidad por razón de este hecho al individuo que nombra el recurrente, es cierto, pero también lo es, que su inclusión en la relación fáctica se hace sólo para precisar que el mismo procedía parte del dinero que utilizaba el procesado para los préstamos, en unión del propio de otros acusados, que fueron absueltos. (Sentencia de 26 de septiembre de 1963.)

— No ha sido quebrantado el artículo 733 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, porque al hacer o no uso de la doctrina; meramente científica y jurisprudencial del delito continuado, al no estar disciplinado en nuestro derecho por norma positiva alguna, es extremo bien diverso al que prevé para el planteamiento de la tesis el precitado artículo de la ley Procesal, sólo procedente en la hipótesis de calificación con manifiesto error por parte del Ministerio Fiscal, cuya petición, aunque cuantitativamente más reducida que la contenida en el fallo, por preferirse en aquélla la de delito continuado; y en éste, la de múltiples delitos autónomos, hubo coincidencia perfecta entre lo pedido y lo resuelto en lo que toca a la calificación del delito de estafa, el cual resultaría más grave al incluirse como único continuado, en el número 1.º del artículo 529 del Código penal, que al serlo en los números siguientes del mismo supuesto, al fraccionarse las acciones delictivas, y si la suma de todos ellos por separado determina mayor tiempo de duración, ello es materia que afecta al trámite ejecutivo y no al pronunciamiento de la sentencia. (Sentencia de 16 de octubre de 1963.)

G) *Efectos del proceso: Económicos: Resolución sobre costas.*—Al aparecer en el hecho de autos dos situaciones jurídicas distintas de tipo penal una, en cuanto ha determinado el delito sancionado por la cuantía que allí se indica y de errores de contabilización la otra, con la secuela de un perjuicio puramente de índole civil no proveniente de delito que ha motivado una absolución, la aplicación del artículo 109 del Código sancionador, en relación con el criterio jurisprudencial, no consiente la imposición de todas las costas causadas en el juicio, a quien como consecuencia del mismo ha sido objeto de condena y absolución. (Sentencia de 25 de septiembre de 1963.)

— Aunque ya la sentencia declara en su parte dispositiva que cada uno pagara las costas en parte proporcional y con ello, perfectamente, podía hacerse la liquidación, al solicitarlo la parte recurrente, es preciso señalar que de los cinco delitos que fueron objeto de acusación, se absolvió por uno, se condenó al otro procesado por tres y al recurrente por uno, las cuotas en el pago de las costas deben ser una quinta parte de oficio, tres quintas

partes al otro procesado y una quinta parte al recurrente. (Sentencia de 2 de noviembre de 1963.)

— No deben ser impuestas las costas íntegramente al procesado, que, no obstante ser objeto de sanción por uno o más delitos, es absuelto por alguno o algunos de los que se perseguían en el mismo procedimiento. (Sentencia de 30 de noviembre de 1963.)

8. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: A) *Teoría general de los recursos*: a) *Prohibición de la «reformatio in peius»*.—La prohibición de la «reformatio in peius» supone un límite infranqueable de las facultades del juzgador «ad quem» que no puede ser rebasado en ningún caso por el Tribunal de casación. (Sentencia de 13 de noviembre de 1963.)

b) *Interés para recurrir*.—Los recursos contra las resoluciones judiciales no son torneos literarios para una mayor depuración de la redacción de las sentencias, a la que desde luego, deben de prestar gran atención los Tribunales, sino medios establecidos para que los afectados por aquellos tengan posibilidad de mejorar su situación y reparar, en su caso, la lesión de un interés; pero cuando este interés no existe y el fallo no puede ser alterado por el recurso, el interpuesto se queda sin contenido y fuera del ámbito procesal. (Sentencia de 21 de noviembre de 1963.)

B) RECURSO DE CASACIÓN: a) *Por infracción de Ley: Motivación*: a) *Artículo 849, número 1.º*.—Al requerir el planteamiento de un recurso de casación por infracción de Ley, la violación penal de carácter sustantivo u otra norma del mismo carácter, es decir, sustantiva que haya de ser observada en la aplicación de la ley penal, prescindiéndose, en este caso, de declaración de hechos probados que por la naturaleza de la resolución combatida no puede constar en un auto, al no indicarse por el recurrente el precepto sustantivo penal infringido, falta apoyo legal al recurso, habida cuenta a que los preceptos del Concordato y cánones del Código Canónico que se han citado, no tienen carácter penal, sino de reconocimiento de derecho a favor de los clérigos y de procedimiento. (Sentencia de 29 de noviembre de 1963.)

b) *Artículo 849 2.º: Documento auténtico*.—Es documento auténtico el acta del juicio oral, pero tan sólo en cuanto a sus formalidades intrínsecas. (Auto de 20 de septiembre de 1963.)

— Son documentos auténticos los privados reconocidos por ambas partes. (Auto de 20 de septiembre de 1963.)

— Los documentos constituidos de cuerpo del delito como en el caso del falso testimonio origen de esta causa, carecen de la categoría de auténticos. (Autos de 27 de septiembre de 1963.)

— Las diligencias de inspección ocular, no constituyen «per se» y en la totalidad de su contenido el documento auténtico a que hace mención el número 2.º del artículo 849 de la LEC a efectos de casación, puesto que sólo tienen esa privilegiada condición las observaciones personales hechas por el Juez que las practica, cuya realidad y certeza constata por sí mismo directamente, pero no puede extenderse esta consideración a los demás extremos que se consignan en el acto como reflejo o resultado de las de-

claraciones, opiniones o manifestaciones que hicieran los asistentes, como partes, testigos o peritos, a las que no debe darse más valor que a los demás medios de prueba que se ofrezcan al Tribunal «a quo», y que éste puede apreciar libremente para formar su estado de conciencia. (Sentencia de 28 de septiembre de 1963.)

— El documento que cita como auténtico no reviste este privilegiado carácter, por ser una comunicación dirigida al Juzgado Instructor por el Jefe del Parque Automovilista número 1 del Ministerio de Marina, que no está extendida en forma de certificación y expedida por funcionario o autoridad competente con referencia a hechos que consten en sus archivos o expedientes o sobre otros que tengan facultades de certificar. (Auto de 30 de septiembre de 1963.)

— La carta firmada por la parte querellante y por ella reconocida, es documento auténtico y acredita la deuda de dicha parte para con el procesado-recurrente, de 960 pestas, hecho silenciado por el Tribunal de Instancia en la sentencia recurrida y de importancia decisiva para graduar la cuantía de la defraudación y de indemnización correspondiente. (Sentencia de 30 de septiembre de 1963.)

— No tiene la condición de auténtico un oficio de la Delegación Provincial de Sindicatos, que no viene en forma de certificación. (Sentencia de 14 de octubre de 1963.)

— Unos informes del Gobierno Civil no tienen el privilegiado carácter de auténticos. (Sentencia de 19 de octubre de 1963.)

— El escrito del Ministerio Fiscal solicitando la revocación del auto de conclusión del sumario y la práctica de nuevas diligencias no tiene la condición de documento auténtico. (Sentencia de 23 de octubre de 1963.)

— No puede hacerse valer como error de hecho un cambio en la calificación de las partes acusadoras, asunto más propio de examinarse por la vía del quebrantamiento de forma. (Sentencia de 5 de noviembre de 1963.)

— La condición de autenticidad, a efectos de casación, vale tanto, como fehaciencia. (Sentencia de 5 de noviembre de 1963.)

— Hay que admitir la plena fehaciencia de las situaciones coetáneamente presenciadas por el Juzgado, no en los pretéritos apostados por testimonios ajenos a que la fe de la plena veracidad no alcanza. (Sentencia de 25 de noviembre de 1963.)

b) *Recurso de casación por quebrantamiento de forma*: a) *Artículo 850 número 4.º*.—El hecho de que el Presidente del Tribunal de Instancia haya desestimado por impertinente la pregunta formulada a uno de los testigos de cargo, no puede originar la casación en la forma al amparo del número 4.º del artículo 850 de Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando tal pregunta no se refería realmente a la cuestión debatida en el juicio oral, sino al ejercicio o no por el testigo de determinada actividad particular ajena a la conducta que se enjuiciaba, lo que encerraba un concepto capcioso que no estaba obligado a contestar el testigo. (Sentencia de 2 de diciembre de 1963.)

b) *Artículo 851, número 1.º: Falta de claridad en los hechos probados*.—La falta procesal prevista en la proposición inicial del número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que determina la

anulabilidad de la sentencia de instancia es la que afecta a los hechos que, estando relacionados con las cuestiones que hayan sido objeto del juicio, constituyen o deben constituir la premisa esencial del fallo, no la que pudiera recaer sobre aquellos datos circunstanciales o accesorios, más o menos emparentados con los anteriores, que el juzgador de instancia estime oportuno incorporar a la resultancia probatoria por vía de antecedente o complemento del hecho principal y relevante para la responsabilidad del encausado. (Sentencia de 7 de octubre de 1963.)

— La parte acusadora se mostró conformidad con las conclusiones del Ministerio Fiscal con el solo aditamento de imputar al procesado haber inducido al guarda a que firmase un recibo por 7.200 pesetas que no satisfizo y que sirvió para justificar la salida de la cantidad, formulándose la acusación concreta a este respecto, resuelta por una absolución peculiar y explícita en el fallo, pero sin que el relato de hechos probados se haga mención a esta faceta concreta de las imputaciones que tuvo vida propia en el debate y fallo; tal vez, en mera conjetura, a esta facturación propuesta y se ignora si aceptada, firmada e indebidamente contabilizada, se aluda en relación fáctica en aquel período, en el que al referirse a pagos hechos en relación al débito que se hacía figurar en la liquidación provisional o inicial, se dice «que justificaron con el pago de unos servicios cuya legalidad y efectividad fueron puestos reparos por la Cámara Oficial Sindical Agraria de B.», pero en las mismas inseguridades y posibilidades, que dejan al hecho sin definición de probanza, reflejan aquella falta de claridad y sobre todo de terminante y expresa declaración, que de consumo imponen los párrafos 2.º del artículo 142 y 1.º del 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (Sentencia de 14 de octubre de 1963.)

— El motivo de recurrir, por quebrantamiento de forma, presenta una absoluta disparidad con los antecedentes que determinaron, en este mismo proceso, la sentencia de esta Sala, de 22 de diciembre de 1960, entonces podía achacarse a falta de claridad el que no se concretase quienes fuesen los intermediarios que vendieron chatarra al recurrente ahora, con precisión del resultado probatorio, ya que no con éxito en la probanza, se concreta que la personalidad de los aludidos intermediarios no ha sido identificada y ello implica no una indeterminación del hecho, único apoyo para un recurso de esta motivación, sino, como queda dicho, una insuficiencia de prueba, que si se amparase otra vez como defecto formal llevaría a una serie indefinida de inútiles casaciones y reiteraciones de la misma sentencia, por lo que ha de desistirse el motivo, sin perjuicio de que la cuestión básica sea nuevamente estudiada cuando se llegue a examen de los motivos de fondo. (Sentencia de 4 de noviembre de 1963.)

— No es lícito derivar la falta de claridad en 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 (Sentencia de 9 de noviembre de 1963.)

— No constituye falta de claridad o de concreción, el empleo de la declaración de hechos probados de las expresiones verbales, atribuidas a los procesados, de «confeccionar imitando a las legítimas etiquetas de marcas de champagne B.», pues tal actividad concertada entre todos los participan-



tes, no precisa que se especifique el cometido concreto de cada uno de ellos, que puede ser más o menos importante o secundario en el orden material, pero que en el jurídico resulta solidario al mediar el común plan y propósito, evidenciando en la expresión plural de sus conductas. (Sentencia de 19 de noviembre de 1963.)

c') *Artículo 851, número 1: Contradicción entre los hechos probados.*—La contradicción necesaria para que prospere el recurso de casación por quebrantamiento de forma, ha de darse en los mismos hechos y no entre éstos con los considerándos o con el fallo, según se desprende con meridiana claridad de la locución «entre ellos» empleada en el número 1.º del artículo 851 de la Ley de enjuiciar; y más bien estas aparentes o posibles contradicciones que puedan revelarse entre el contenido de los diferentes componentes de una sentencia, podrían ser objeto de estudio y resolución en recurso de fondo, según el mismo recurrente parece lo estima, al volver sobre este tema en los motivos de esta índole que después plantea. (Sentencia de 26 de septiembre de 1963.)

— Es perfectamente compatible la afirmación de evidente «ánimo de lucro» que establece la sentencia de instancia, con la posterior que hace de que dejó abandonado el vehículo, cuatro días después, porque el ánimo de lucro se produce antes o al menos al inicio de la comisión de los delitos contra la propiedad y persiste hasta su total o parcial realización, y el abandonar aquello que hizo suyo el agente con libre disposición y aprovechamiento durante algún tiempo, aunque sea breve, repercute sólo en la restitución o indemnización a que el autor del delito viene obligado. (Sentencia de 26 de octubre de 1963.)

— La contradicción ha de ser patente y tan clara que las afirmaciones fácticas que se hagan resaltar como contradictorias se repelan mutuamente hasta el extremo de que lo que diga una lo niega otra y darse, con necesidad legal en los propios hechos, y como los recurrentes la deducen de los razonamientos del primer Considerando de la sentencia impugnada, al expresar que en cuanto a la actuación del funcionario pudiera existir una desviación de poder y agregar inmediatamente que esto, en modo alguno, puede calificarse de extralimitación de funciones, es visto que procede denegar este inciso del motivo diferenciador que pudo tener en cuenta el Tribunal «a quo» al hacer uso de sus razones doctrinales de los dichos conceptos aparentemente contradictorios. (Sentencia de 22 de noviembre de 1963.)

d') *Artículo 851, número 1.º: Predeterminación del fallo.*—La frase «no prestar la debida atención y cuidado» no significa más que la manera o modo de conducir, no estar atento a las indicaciones de la circulación —hecho no concepto— y que en todo caso su adición o supresión no altera la narración fáctica a efectos de calificación, al consignar seguidamente que no detuvo la marcha, que iba a bastante velocidad y que cruzó al tranvía por el lado izquierdo y sobre la vía de los contrarios, o sea, que se dan a conocer hechos concretos en los que consistieron la falta de atención y cuidado; evidenciando con ella la improcedencia de casar la sentencia por esa locución intrascendente para la calificación jurídica del suceso sumarial. (Sentencia de 30 de septiembre de 1963.)

— La imprudencia punible, por lo mismo que no está definida en ningun-

no de los artículos del Código penal, que se refieren a ella como a uno de los dos modos de cometer delitos no esencialmente intencionados, no es en realidad un concepto jurídico, sino que su comprensión está al alcance del discernimiento moral, por lo que las palabras «falta de cuidado», «falta de diligencia» y otras parecidas que expresan la despreocupación por los bienes ajenos, se aplican con acierto, incluso por los más legos en Derecho y caben perfectamente sin predeterminar jurídicamente el fallo en el Resultando de hechos probados, aunque éstos no sean todos los objetivos. (Sentencia de 30 de septiembre de 1963.)

— En el artículo 565 del Código penal, ninguna referencia se hace a la previsibilidad, previsión, cautela ni aun prudencia, y si es cierto que algunos de ellos se usan en el lenguaje técnico, lo son también en el corriente, sin que en ningún caso, y esto es lo decisivo a efectos de casación, predeterminen por sí solos el fallo, porque aun mentalmente suprimidos del texto, se producirían idénticos efectos al acreditarse efectiva ausencia de elementales precauciones, cuyo tenor y entidad, son asunto propio de los extremos de fondo, donde será reconsiderando con la amplitud requerida. (Sentencia de 6 de octubre de 1963.)

— El que se consigne que «mediante dádiva» fue como se influyera sobre los funcionarios, no predetermina el fallo. (Sentencia de 22 de octubre de 1963.)

— La comparación entre el hecho probado de apropiación de chatarra por el reo con ánimo de hacerla suya y la definición legal del robo según el artículo 500 del Código represivo, como apoderamiento de cosa ajena con ánimo de lucrarse, demuestra la correcta redacción de la sentencia impugnada, que no incide en el defecto formal que denuncia el recurso, al alegar el artículo 851, número 1.º de la Ley de Enjuiciamiento, pues aparte de emplear palabras diversas de las usadas por aquel Código, no es anticipada calificación del caso enjuiciado, según afirma el recurrente, sino premisa de hecho indispensable para la posterior represión penal de una sustracción mediante fuerza en las cosas que, de no reunir todos los caracteres delictivos como lo expresa la sentencia, quedaría impune. (Sentencia de 22 de octubre de 1963.)

— Si bien la palabra «dádiva» empleada en el Resultando de Hechos Probados constituye incorrección procesal no llega a la categoría de concepto jurídico (Sentencia de 22 de octubre de 1963 y 14 de noviembre de 1963.)

— La referencia al «engaño», no merece la consideración de concepto jurídico predeterminante del fallo, en primer término, por ser una expresión vulgar y no técnico-jurídica, y, sobre todo, habida cuenta de que en el hecho probado hay constancia de actos suficientemente significativos, cual el de relleno de vales, para que, aún borrado el vocablo, surta idénticos efectos, en virtud de lo cual su supresión real resultaría superflua. (Sentencia de 23 de octubre de 1963.)

— Afirmar que «el accidente fue originado exclusivamente por la actuación de otro conductor» no es sustitutiva de ningún hecho, que es lo que daría contenido a este motivo, sino la expresión de lo que fluye del relato; frase en buena técnica debió llevarse a otra parte de la sentencia, pero

que estampada allí no aporta elemento valorativo para la calificación jurídica del hecho enjuiciado, al punto que suprimida de ese lugar la narración quedaría con los requisitos necesarios para esa calificación. (Sentencia de 25 de octubre de 1963.)

— Repetidas veces ha declarado esta Sala que la frase «con ánimo de lucro» no es, por lo general, predeterminante del fallo, por ser un concepto vulgar y corriente, que aunque empleado por el legislador para la definición de algunos delitos, no precisa de conocimientos especiales para comprender y deducir su alcance procesal en casación que la asigna el recurrente, cuando la sentencia la emplease de modo exclusivo para relatar los hechos probados y omitiera la debida y detallada puntualización de estos con sus caracteres punibles, y como de otras partes del relato fáctico se deduce el ánimo de lucro, al decir que se apoderó del automóvil que tenía aparcado y cerrado su propietario, utilizándolo en propio beneficio durante algún tiempo procede denegar la casación. (Sentencia de 26 de octubre de 1963.)

— El empleo de los sustantivos «parcialidad» e «incompetencia» que en el Resultando de hechos probados se consignan, no es a título de conceptual convicción del Tribunal «a quo», sino mera referencia al contenido de unos escritos o actuaciones procesales atribuidos al procesado, y esto supuesto, la manera de combatir lo que como mero hecho se consigna no sería por la improcedente vía de impugnar el concepto jurídico que el Tribunal no ha establecido, sino por la del mero error de hecho, caso de haberse dispuesto de documentos auténticos, a los fines de la casación. Sentencia de 30 de octubre de 1963.)

— La expresión de compra a sabiendas de objetos de robo, no es concepto jurídico, sino alusión a una situación anímica, la de que en una operación de compra se operó con el adquirente con conciencia de la procedencia de los objetos y esto no implica el empleo de ideas o vocablos reservados a la técnica jurídica, ni de nada distinto a lo que es medio corriente de expresión al aludirse, en el lenguaje usual a fenómenos de esta clase. (Sentencia de 4 de noviembre de 1963.)

— Señalar que obró «con lúbricos deseos e instintos lúbricos» no supone empleo de conceptos jurídicos. (Sentencia de 5 de noviembre de 1963.)

— Si bien es cierto que según el número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal implica un defecto formal, el empleo por los juzgadores de conceptos jurídicos que predeterminen el fallo, vicio en el que con harta frecuencia se incurre, no obstante haberse prevenido reiteradamente que se ponga especial cuidado en evitar esa falta que puede dar origen a la estimación de recursos de casación por quebrantamiento de forma, no tiene un valor tan absoluto esa infracción, cuando las palabras o frases usadas son del dominio vulgar y corriente, ante cuya condición cede el carácter jurídico que pudieran tener como empleadas por el legislador al definir un delito, lo que sucede con las expresiones «excesiva velocidad» máxime cuando en el hecho probado se suministran elementos que prescindiendo de las palabras denunciadas, contribuyen a dibujar el acaecimiento registrado, quedando ya al margen aquéllas y al puntualizarse que el procesado conducía el vehículo en forma peligrosa para el tránsito, sorteando otros vehículos y estando a punto de atropellar a un agente de la autoridad que

le diera el alto y que tuvo que refugiarse en la acera, como en el primer considerando, complemento del resultando básico, según reiterada doctrina de esta Sala, consta claramente que quien recurre, conducía el coche en forma «eminentemente» peligrosa y con indudable riesgo para vehículos y peatones —así consta en la sentencia, cuando el vocablo correcto era «evidentemente»— deslizándose aquél, sin duda, por error de copia, es notorio que el vicio patentizado no existe, con el positivo valor para constituir una causa estimativa del recurso de forma. (Sentencia de 5 de noviembre de 1963.)

— Los conceptos «no prestó la debida atención» y aquel en que afirma la sentencia «que sin preferencia de paso» lanzó el coche al encuentro de la locomotora predeterminan el fallo, por no ser conceptos propiamente jurídicos que el legislador les diera este rango al utilizarlos en la definición del acto imprudente punible, en las varias gradaciones que describen los artículos 565 y número 3.º del 586 del Código penal, en los que no son empleados, y aunque en la doctrina se haga uso, a veces, de dichas frases para concretar cuándo es punible la imprudencia, tampoco pasan de ser un concepto vulgar fácil de comprender su significado por personas de escasa o mediana cultura; y además, que del relato fáctico se deducen, aun suprimidas, las mismas realidades que aquellos léxicos significan. (Sentencia de 9 de noviembre de 1963.)

— Al consignarse en la relación de hechos probados el «no haber adoptado el procesado Miguel C. G. las precauciones debidas para conservar el dominio de los movimientos del coche y poder efectuar el cruce sin peligro para los demás usuarios de carreteras», se formulan verdaderos conceptos que atañen a lo esencial del delito y de índole tan cabalmente jurídico-reglamentaria, que son casi transcripción de aquél anunciado de amplísima generalidad que contiene el artículo 17 del Código de la Circulación, cuando establece que los conductores de vehículos «deben ser dueños de los movimientos de los mismos para evitar posibles accidentes o cualquier perjuicio o molestia a los demás usuarios»; si, pues, los auténticos conceptos jurídicos han integrado la relación fáctica en términos tales que prejuzgan lo antireglamentario de la acción del procesado, pero sin apoyo del hecho que soportase las auténticas y apriorísticas conclusiones, es visto que debe prosperar el recurso. (Sentencia de 11 de noviembre de 1963.)

— Los juicios de naturaleza desvalorativa o valorativa que el Tribunal «a quo», procediendo de forma irregular, incluye en la narración de los hechos probados, aunque no entrañen conceptos jurídicos, no vinculan en ningún caso a este Tribunal de casación, el que conserva íntegra la potestad de apreciar y ponderar la conducta del reo conforme a las normas pertinentes, razón por la que la frase «falta de todo cuidado y precaución», estampada en el primer resultando de la sentencia recurrida, ha de tenerse como no puesta, llegado ya el momento supremo de resolver con carácter definitivo si la acción del encartado fue imprudente desde el punto de vista penal. En la formación del juicio sobre la culpabilidad del reo, tampoco ha de dejarse influenciar este Tribunal por aquellas expresiones empleadas por el de instancia al relatar los hechos que, sin constituir puros o genuinos juicios de índole desvalorativa, estén cargadas de una significación peyorativa tan manifiesta e inequívoca que sean susceptibles de predisponer al juz-

gador en contra del encausado, pero que estén en desacuerdo con la descripción de los hechos propiamente dichos; razón por la cual, a la locución «se arrojó a rebasarlo y sortearlo por delante», utilizaba en dicho resultando con el designio indudable de acusar la osadía y atrevimiento del motorista al pasar por delante del auto-taxi, no debe concedérsele otro valor distinto del que llanamente se desprende del estudio de los hechos, estrictamente entendidos. Sentencia de 11 de noviembre de 1963.)

— Los hechos, incluso en su aspecto negativo de omisiones, no son un concepto jurídico que como tal puedan predeterminar el fallo, aunque se relaten con las mismas palabras que el precepto penal emplee para tipificarlos como punibles, por lo que la sentencia recurrida, al atribuir el hecho de autos a no haber sido el conductor del tranvía dueño de los movimientos del vehículo y decirlo casi con la misma frase que encabeza el artículo 17 del Código de la Circulación no incide en el quebrantamiento de forma. (Sentencia de 28 de noviembre de 1963.)

— Si bien el legislador al definir el delito de hurto emplea las expresiones «de sustraer sin fuerza ni violencia» que aparecen utilizadas en la sentencia de instancia, es preciso no olvidar que si prescindiendo de tales frases se dan en el hecho otros elementos que concretan la forma cómo se han operado las sustracciones, que se efectuaron primero por una puerta que se comunicaba con otro local y posteriormente por la principal y durante las noches, con estos datos queda perfectamente acreditada la inexistencia de la fuerza y la violencia como vicio de forma denunciado, ya que el aditamento de «ánimo de enriquecerse», constituye una presunción común a algunos delitos contra la propiedad y no es de por sí término jurídico, sino del dominio vulgar. (Sentencia de 2 de diciembre de 1963.)

— Aunque pudo haber sido gramaticalmente más correctamente la expresión de la sentencia sobre la parte de perjuicios a cargar a los respectivos procesados condenados, lo cierto es que en lo que más importa, esto es, en el fallo, se esclarece la solidaridad al decidir para ambos una única indemnización, y en cuanto al empleo de conceptos jurídicos predeterminantes de la condena, al haberse empleado al término negligente y otros no específicamente jurídicos no tienen la suficiente inequívoca significación que justificaría el defecto de forma, dada la constancia de otras expresiones no menos características para decidir la calificación procedente, aun suprimiendo imaginariamente las censuradas. (Sentencia de 6 de diciembre de 1963.)

— Las palabras «grave escándalo» y «trascendencia», aunque las emplee el Código penal, no son conceptos jurídicos que requieran una especial cultura para su comprensión, y si palabras de uso vulgar y corriente, necesarias para determinar las consecuencias de los actos realistas por el procesado. (Sentencia de 19 de diciembre de 1963.)

— Si bien es verdad que el verbo yacer es empleado por el legislador en la definición del delito de adulterio, artículo 449 del Código penal, este vocablo invocado en la relación fáctica no puede estimarse como concepto jurídico predeterminante del fallo, toda vez que es una palabra vulgar y corriente, cuyo significado está al alcance de cualquier persona de cultura media, y para su perfecta comprensión no es preciso poseer especiales conocimientos de derecho, pues, como ha declarado esta Sala en anteriores re-

soluciones, por conceptos jurídicos a los fines casación, sólo cabe entender las expresiones de matiz jurídico que entran dentro de la técnica penal por haberse valido de ellas el legislador para definir el delito o diferenciar las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y en ninguno de ambos supuestos está comprendido el caso que se contempla. (Sentencia de 30 de diciembre de 1963.)

e) *Artículo 851, número 3.º No resolución de todos los puntos objeto de debate.*—La equivocada consignación en el primer considerando, de que el Ministerio Fiscal actuaba como única parte acusadora no puede hacer surgir el levantamiento de forma basado en el número 3.º del artículo 851 del Ordenamiento procesal criminal, de no resolverse todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa, porque aun existiendo acusación particular, al que en el encabezado de la sentencia de instancia se denomina actor civil, tal parte en sus conclusiones discrepa del fiscal en las cuantías de la pena y en la de la indemnización civil y como la sentencia que absuelve y aun la que condena según reiterado criterio de esta Sala, resuelve por regla general todas las cuestiones planteadas, es notorio que la sentencia recurrida, ha solucionado los extremos jurídicos sometidos a un examen al absolver al encausado. (Sentencia de 9 de octubre de 1963.)

— La falta de legitimación procesal del acusador privado que en este motivo se denuncia y que se alegó «in voce» en el acto de juicio oral, pudo impugnarse durante la tramitación del sumario o del primario que era el momento oportuno y no se hizo, en el encabezamiento de la sentencia recurrida, quedó resuelta esta cuestión, extemporáneamente propuesta, a cuya acusación particular le fueron oportunamente ofrecidas las acciones, habiéndose tenido por personada en tiempo y forma tanto en el trámite sumarial como en el plenario y actuando sin impugnación. (Sentencia de 21 de noviembre de 1963.)

c) *Requisitos formales.*—Se omite la fecha de la protesta, como exige la Ley, pues decir el acto de la vista en que se reclamó no es la indicación de la fecha por la Ley procesal requerida. (Auto de 20 de septiembre de 1963.)

— Se incumple en el párrafo 2.º del artículo 855 de la citada Ley, que exige la puntualización del error documental padecido por la Sala, que no se llena con la invocación de «la totalidad del contenido de los documentos», porque tal alegación representa, no una indicación del error padecido, sino un completo estudio de análisis de la prueba valorada ya por la Sala sentenciadora, con lo que se contraría el espíritu de la casación encaminada a resolver errores claves derivados de una defectuosa apreciación de prueba documental inatacable, no contradicha por otros elementos. (Auto de 20 de septiembre de 1963.)

## II PARTE ESPECIAL

— *Procedimiento de urgencia:* a) *Incomparecencia de testigo.*—La Audiencia procedió rectamente al no suspender el juicio oral pese a la incomparecencia de uno de los testigos propuestos por el que ahora recurre, en primer lugar, porque tramitada la causa por el procedimiento de urgencia

se atuvo a lo dispuesto en el artículo 801, párrafo 3.º de la ley de Enjuiciamiento Criminal, a cuyo tenor, no se suspenderá el juicio por la incomparecencia de testigos cuando estos hubieran declarado en el sumario y el Tribunal se considere suficientemente instruido con la prueba práctica para formar juicio completo sobre los hechos, condiciones concurrentes en el caso de autos, por cuanto que don ..., había declarado en el sumario y en el acta de juicio oral se consigna que la Sala de Instancia acordó no haber lugar a la suspensión solicitada por la defensa, en vista de la incomparecencia del testigo nombrado «por existir suficientes elementos de juicio», y, en segundo término, porque, si no compareció el testigo referido fue debido a que no pudo ser citado para el juicio por resultar desconocido en el domicilio donde se intentó el acto procesal de intimación. (Sentencia de 27 de septiembre de 1963.)

— Al amparo del artículo 802 el Tribunal no estimó necesaria la suspensión del juicio, fundándose en ser sumarial el testigo que no compareció a pesar de estar citado. (Sentencia de 15 de octubre de 1963.)

b) *Reiteración de la protesta.*—De acuerdo con el número 3.º del artículo 874, si bien consta la protesta exigida por la Ley en el otro sí del escrito de conclusiones provisionales que puede estimarse aceptable en forma y contenido, dada la especialidad del procedimiento de urgencia y la obligación genérica para todo Magistrado penal contenida en diversos preceptos de la ley de Enjuiciamiento, respectiva y especialmente en su artículo 2.º en cambio, falta la constancia en el acta del juicio oral, de la reproducción de prueba y repetición de la protesta, según autoriza el artículo 800, modificación 1.ª de la Ley Procesal, interpretada por la Jurisprudencia de esta Sala. (Auto de 7 de noviembre de 1963.)