

Jurisprudencia procesal penal

(Sala 2.^a del Tribunal Supremo)

Segundo cuatrimestre de 1964

FERNANDO GISBERT CALABUIG
Del Instituto de Derecho Procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: A. Fuentes del Derecho procesal penal: Doctrina científica. B. Aplicación analógica: II. PARTE GENERAL: 1. *Organo jurisdiccional*: A. Jurisdicción: a) Delimitación con la jurisdicción eclesiástica. b) Delimitación con la jurisdicción administrativa. c) Delimitación con la jurisdicción militar. B. Competencia territorial: Doctrina general. C. Cuestión de competencia: Determinación del superior jerárquico. 2. *Partes*: Legitimación en delitos privados. 3. *Objeto del proceso*: Ejercicio de acción civil: Teoría general. 4. *Actos procesales*: Citaciones. 5. *El proceso penal "strictu sensu"*: A. Iniciación: Condición de procedibilidad. B. Desarrollo normal del proceso: a) Proposición de prueba y declaración de impertinencia. b) Juicio oral: a') Comparecencia del responsable civil subsidiario. b') Citación del Fondo Nacional de Garantía. C. Desarrollo anormal del proceso: a) Facultades de suspensión y su análisis de casación. b) Petición extemporánea de información suplementaria. D. Terminación del proceso: Sentencia. a) Irrelevancia de los errores mecanográficos. b) Defecto formal al omitir las conclusiones de la defensa. c) Pronunciamiento sobre tasas y costas. 6. *Impugnación del proceso*: A. Recurso de aclaración. B. Recurso de casación: a) Legitimación para recurrir: b) Irrelevancia de la estimación del recurso. c) Orden de resolución de los motivos de impugnación. d) Por infracción de Ley: Error de hecho y documento auténtico. e) Casación por quebrantamiento de forma: a') Al amparo del número 1.º del artículo 850. b') Al amparo del número 2.º del artículo 850. c') Al amparo del número 3.º del artículo 850. d') Al amparo del número 1.º del artículo 851: a'') Falta de claridad de los hechos probados. b'') Contradicción entre los hechos probados. c'') Concepto predeterminante del fallo. e') Al amparo del número 3.º del artículo 851. f') Al amparo del número 4.º del artículo 851. III. PARTE ESPECIAL: A. Procedimiento de urgencia: a) Criterio de fi-

jación del objeto por razón de la pena. b) Uso de la facultad del artículo 798. B. Proceso especial por injurias: Aportación de pruebas en descargo. IV. EJECUCIÓN: A. Competencia para acumular a efectos de cumplimiento de penas. B. Condena condicional: Situación de aplicación.

I. INTRODUCCION

A. *Fuentes del Derecho procesal penal: Doctrina científica*: La alegación de opiniones doctrinales, aunque desde luego muy respetables, no vinculan a los Tribunales. (S. 8 julio 1969.)

B. *Aplicación analógica*: Siendo en realidad el perito un testigo cualificado, al que no se piden declaraciones de conocimiento sino de experiencia; y aunque por analogía se estimara aplicable como justo motivo de suspensión el prevenido en el número 3.º del artículo 746 en referencia a los testigos extensible a la incomparecencia de los peritos; también sería, por igual razón de sinonimia legal, aplicable el modificado artículo 801 de la Ley referente al Procedimiento de Urgencia por el que ha sido tramitada la presente causa en la instancia, cuando previene, "que tampoco se suspenderá el juicio por la incomparecencia de testigos, cuando éstos hubieran declarado en el sumario y el Tribunal, se considere suficientemente informado con la prueba practicada", criterio utilizable respecto a la impresencia de los peritos, pues aunque esta facultad no es arbitraria y debe utilizarse con objetivos sólidos y razonables fundamentos, siendo la apreciación de la suficiencia probatoria sumarial o de la restante prueba practicada en el juicio, revisable en casación, en el caso que se contempla la decisión de la Sala estuvo perfectamente justificada. (S. 12 mayo 1969.)

II. PARTE GENERAL

I. ORGANISMO JURISDICCIONAL: A. *Jurisdicción*:

a) *Delimitación con la jurisdicción eclesiástica*: Los razonamientos del Tribunal Eclesiástico no pueden ser vinculantes para esta jurisdicción, porque unos mismos hechos, sin alterar su naturaleza pueden proyectar conclusiones distintas para uno y otro Tribunal dada la diferente finalidad perseguida. (S. 19 junio 1969.)

b) *Delimitación con la jurisdicción administrativa*: Para impugnar la aplicación del artículo 166 primero, del C. P., el motivo primero del recurso estima que una reunión universitaria, sea o no autorizada, no puede ser tipificada en el aludido precepto; al examinar las competencias administrativas estatales se advierte que las disposiciones de policía establecidas con carácter general en el lugar en que la reunión o manifestación ha de celebrarse son decisiones limitativas de la libertad de los particula-

res, ejercicio de una actividad administrativa dirigida al mantenimiento del orden público, tranquilidad y seguridad, normal funcionamiento de las instituciones y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, base de la convivencia; esta actividad corresponde a la Administración pública en situación general de supremacía que puede compartir para situaciones especiales por los sujetos e intereses a quienes afecta, pero como acomodaciones legales formalmente establecidas. La competencia general corresponde al ministro de la Gobernación con sus diferentes órganos subordinados en todo el territorio y potencialmente sobre todos los ciudadanos, por Ley de 28 julio 1933 reformada por D. de 18 octubre 1945; la especial a personas jurídicas estatales de institución, jurisdicción o establecimientos públicos personificados, siempre dentro de su expreso contenido legal positivo; a la Universidad definida como corporación en la L. de 29 julio 1943 con plena personalidad jurídica en sus funciones universitarias, definidas en su artículo 2.º, con las funciones de gobierno, disciplinarias, en el artículo 41, g), desarrolladas en el D. de 8 septiembre 1954, para los escolares en el artículo 1.º, b) y siguientes, además de las facultades del Título III en su capítulo único, con el artículo 34 limitativo de su competencia, porque si en el Centro docente se cometiere algún hecho de los que sin estar bajo la acción académica se hallan sujetos a la autoridad judicial, el Jefe del Centro aquél dará parte al Juzgado; y como las reuniones o manifestaciones no pacíficas no están sometidas en la Ley ordenadora ni en el Reglamento disciplinario a la acción académica, pertenecen a la competencia judicial. (S. 2 mayo 1969.)

c) *Delimitación con la jurisdicción militar*: En la fijación de la competencia jurisdiccional penal, cuando concurren positiva o negativamente dos jurisdicciones, el conocimiento de una causa por delito, no reservado especialmente a ninguna de ellas, y del que sean copartícipes dos o más sujetos sometidos por su condición personal a distinto fuero, como sucede en la que puede surgir entre la jurisdicción común y la militar, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la L. E. Crim. y 19 del Código de Justicia Militar, es evidente que deben distinguirse dos momentos claramente diferenciados; el primero, cuando para eludir una dúplice instrucción sumarial, ha de fijarse, sin más precisiones, la competencia inicial o para la investigación, con decisión contingente y mutable, al quedar siempre supeditada a las resultas de una posterior y más afinada investigación, y el segundo, al decantar en juicio de probabilidad culpabilista, con el procesamiento o posterior acusación pública la determinación de la persona o personas sometidas al proceso, que permite variar la decisión antecedente en su provisionalidad, ante el conocimiento de la presunta concretación de culpabilidad y responsabilidades a medio de actos decisorios o de petición, que preparan su definitiva exigencia; y como debe otorgarse primacía al derecho de cada jurisdicción para juzgar las personas que a ellos estén sometidas, no puede admitirse que una situación decidida provisoriamente, superando un estado conflictivo para la investigación, se mantenga inmodificablemente ante una variación del hecho que la creó, sosteniendo la com-

petencia de la jurisdicción común que absorbe el conocimiento de concurrir aforados y no aforados, y estableciendo una "perpetuatio jurisdictionis", a pesar de que el esclarecimiento posterior de los acaecimientos, haga recaer sólo la presunta responsabilidad en el aforado, pues aquella competencia se concedió únicamente para conocer, de manera condicional y provisional, a resultas de la precisión investigadora sobreviviente, y una vez establecida ésta, si tal supuesto concurre, es claro que la jurisdicción ordinaria debe imperativamente declararse incompetente y enviar las actuaciones a la militar, que habrá de aceptarlas, o estimar aquélla el requerimiento de ésta, pues la "competencia para conocer" es la que esencialmente rige la situación conflictiva, y no la mera "competencia para instruir" siempre superable y modificable, sin que por lo tanto las resoluciones que la forjen, puedan gozar del carácter de firmes, por ser interlocutorios, y subordinadas, a posteriores decisiones.

Dando efectividad a esta doctrina, es obvio, que aunque fuera rechazado por la jurisdicción de Marina el auto de inhibición del Juzgado Instructor ordinario, que hubo de aceptar al fin su propia competencia, esta situación, no creó un estado inmodificable y firme, pues se debió a la precisión de la competencia para conocer, y determinar quién de las jurisdicciones debía investigar, ya que se perfilaban una doble y posible responsabilidad culpabilista, contra paisano y militar en el propio accidente de circulación, pero como efectuada la instrucción por la jurisdicción común, el Ministerio Fiscal, solicitó y obtuvo la apertura del juicio oral, concretando su calificación provisional de culpabilidad exclusivamente contra el militar, por el delito de imprudencia simple anti-rreglamentaria, estimando sujeto pasivo y perjudicado del mismo al paisano, no puede dudarse que la competencia para conocer estaba claramente establecida en favor de la jurisdicción militar, porque no existía ya el supuesto de conexidad subjetiva, dentro de una sola infracción criminal, de personas aforadas y no aforados como copartícipes, y operaba el artículo 13 en relación con el 5 del Código de Justicia Militar, por razón de ser militar en servicio activo el presunto culpable y no encontrarse dicho delito dentro de las excepciones señaladas en el artículo 16 de igual cuerpo legal. (Auto 10 junio 1969.)

Si bien, el conocimiento de las faltas comunes viene atribuido con arreglo a lo dispuesto en el número 11 del artículo 16 del Código de Justicia Militar a la jurisdicción ordinaria, se exceptúan de dicho conocimiento, en virtud de lo determinado en el artículo 7.º número 2.º, del citado cuerpo legal, las faltas comunes cometidas por militares y como el número 6.º del artículo 6.º del repetido Código, concede dicha calidad de aforados al personal civil contratado para prestar servicios en Centros o Dependencias Militares y esa condición la ostentaba el inculpado cuando conduciendo el autocar, propiedad de la Compañía Regional de Automovilismo de la Segunda Región Militar, colisionó con la furgoneta, es por consiguiente a la Jurisdicción Militar de la Segunda Región, a la

que compete el conocimiento de la falta común cometida por un aforado. (Auto 1 julio 1969.)

El conflicto suscitado por el requerimiento que hizo la Autoridad Judicial Militar de la 7.^a Región al Juez de Orden Público para que deje de conocer de los hechos que son objeto del sumario que instruye con el número 780 de 1968, en cuanto aparezcan atribuidos a los nombrados en dicho requerimiento o a otros y se hubieran cometido en territorio de su Región con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto-Ley de 16 de agosto de 1968, ha de ser resuelto en los términos señalados por la Autoridad Militar, porque, aunque las actividades supuestamente delictivas se desarrollan en el transcurso de cierto tiempo, unas antes y otras después de iniciar su vigencia la referida disposición legal y hubieran motivado sin ella una calificación por aplicación del Código Penal Común, para conocer de las cuales era competente la Jurisdicción ordinaria y dentro de ella el Juzgado de Orden Público, no es aceptable la tesis del titular de éste de que le corresponde entender de todas sin distinción de tiempo porque las que habían tenido lugar al restablecer la vigencia del Decreto de 21 de septiembre de 1960 en toda su integridad presentaban caracteres de delitos de asociación ilícita y de propaganda ilegal que no se habían agotado en el momento de su consumación y sí prolongadas en tanto persistió la actividad del agente, que no podía quedar escindidas en perjuicio del reo, pues si estos razonamientos pudieran ser adecuados en campo doctrinal, no lo son en el de estricta legalidad en que ha de ser decidido el conflicto si se tiene en cuenta que por razones de seguridad interior del Estado y de la paz y sosiego público quiso el legislador sustraer a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de esas actividades para ponerlas término atribuyéndole a la castrense con calificación más grave, y que este propósito no se lograría siguiendo el criterio que sustenta el Juez requerido de inhibición. (Auto 29 mayo 1969.)

B. *Competencia territorial: Doctrina general:* La norma sobre competencia, fijada con carácter general en el artículo 14, de aplicación por consiguiente en los supuestos en que intervengan Jueces especiales, designados con arreglo a los artículos 304 y 305, quiebra dicho principio genérico, cuando la designación especial se efectúe para conocer de delitos conexos definidos en el artículo 17, cediendo ante el precepto concreto del número 1.º del artículo 18, atribuyendo competencia al territorio en que se haya cometido el delito a que esté señalada pena mayor y, revistiendo mayor gravedad la penalidad establecida en el artículo 302 del C. P., para los delitos de falsificación, que la determinada en el artículo 385 para los de cohecho y habida cuenta que en la calificación provisional de una de las partes acusadoras, como es la del señor abogado del Estado, se acusa a uno de los procesados de la comisión de un delito de falsedad documental ejecutado en Madrid, resulta evidente, que a ella es preciso atenerse para resolver la competencia, correspondiendo a los Tribunales de esta Capital el conocimiento de todos los delitos de falsedad, cohecho y fraude perseguidos en la causa, sea de mayor o menor entidad la calificación del

Ministerio Fiscal, pues el sometimiento a éste, como alega la tesis recurrente, equivaldría a coartar en su día las facultades soberanas de la Sala, sin poderse tampoco tomar en consideración los extremos referentes a la procedencia o improcedencia del delito de falsificación. (S. 29 mayo de 1969.)

C. *Cuestión de competencia: Determinación del superior jerárquico*: Es superior jerárquico para resolver las cuestiones de competencia surgidas entre Juzgados de Instrucción de un mismo territorio la Audiencia Territorial en pleno según lo dispuesto en el último párrafo del artículo 20 de la L. E. Crim. en relación con el número 2 del mismo artículo y así, lo tiene declarado esta Sala en autos de 11 abril 1905, 6 octubre 1908, 2 agosto 1911, por lo que procede declarar mal formada la cuestión y devolver el testimonio remitido al Juzgado de su procedencia para que pueda someter la cuestión al Tribunal competente para su decisión. S. 8 mayo 1969.)

2. PARTES: *Legitimación en delitos privados*: Se alega la infracción del artículo 443 del Código Punitivo en relación con los preceptos del Código civil determinadores de la mayoría de edad y la plenitud para el ejercicio de los derechos civiles, ya que la sentencia impugnada no determina la edad del padre de la menor ofendida, y por tanto si estaba legitimado para ejercitar la acción penal originaria de esta causa, por lo que aplicando el principio "Pro reo", debe considerársele menor y entonces procede declarar la nulidad del presente procedimiento; argumentación carente de valor legal para surtir el efecto solicitado en la casación, porque el artículo penal citado expresa que para proceder en esta clase de delitos basta la denuncia de las personas que concretamente cita, entre ellas la del ascendiente, es decir, que no es preciso presentar querrelia o formalizar la instancia penal, y el que el ascendiente no sea de mayor edad, no le priva de su derecho a poder denunciar, ejercitando la acción que se confiere a cualquier persona, pero aparte de esto la circunstancia de no determinarse la edad del padre aquí denunciante, no puede interpretarse en el sentido que expresa el recurso, mucho más en cuanto que según consta en la sentencia, no aparece que en la instancia de alegara la circunstancia que ahora se pone de manifiesto, por lo que debe estimarse que la parte recurrente convalidó la actuación del padre denunciante, actuación que en cualquier caso se encuentra respaldada por la actuación del Ministerio Fiscal, que formuló conclusiones en sentido acusatorio. (S. 19 junio 1969.)

3. OBJETO DEL PROCESO: *Ejercicio de acción civil: Teoría general*: Que previamente al examen de los recursos interpuestos y habiendo sido impugnada la legitimación de quien recurre en concepto de actor civil, se precisa resolver en primer término sobre si realmente este impugnante está legitimado no sólo para el planteamiento del recurso sino decidiendo también en función revisora que la casación compete, si el Sr. D., que en principio aparecía como querrellado, pudo y debió actuar como actor civil, pues hay que rechazar por entero, la singular tesis que se mantiene referente a que porque las cosas hubieran podido hacerse man en la instan-

cia, admitiendo como parte a quien no debiera serlo el Tribunal Supremo debe persistir en el error y autorizar que pudiera ser y actuar como recurrente quien no estuviese legitimado para figurar como tal en la casación.

Que no son alegación de opiniones doctrinales, desde luego muy respetables, pero que no vinculan a los Tribunales, sino simplemente por el juego de los preceptos legales atinentes, debe decirse en primer término si el Sr. D. podía intervenir en este proceso en concepto de actor civil, si pudo recurrir la sentencia que recayó en la instancia; y por último, si dada la forma como el recurso se plantea cabe por tal razón estimarlo debidamente legitimado. En tal sentido el artículo 101 de la Ley declara que la acción penal es pública, pero ni hace, ni podía hacer lógicamente, igual declaración respecto a la acción civil, por cuanto de los artículos 107, 108, 109 y sobre todo del 110 de la L. E. Crim. aparece que los "perjudicados por un delito" podrán ejercitar separadamente las acciones penales y civiles, ambas o sólo una de ellas, pero precisando el artículo 111 que esta acción civil que pueda ejercitarse separadamente en calidad de actor civil "es la que proceda de un delito o falta", de tal forma que para el ejercicio de este derecho como actor civil es preciso y condición "sine qua non" partir de la estimación de que se ha cometido un delito, y que de este delito nace como consecuencia inherente una acción civil reparatoria, restitutoria, o simplemente indemnizatoria, corroborando este punto de vista el artículo 320 de la propia Ley cuando limita y circunscribe la intervención del actor civil en el sumario; y el 651, párrafo 2.º en cuanto de forma exclusiva y excluyente ciñe y contrae la calificación del actor civil a los números 1.º y 2.º del artículo 650 en cuanto refieren al ejercicio de la acción civil, señalando como contenido de las oportunas conclusiones las que tiendan a solicitar la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios "causados por el delito", a la cosa que haya de ser restituida, y la persona o personas que aparezcan responsables de los daños y perjuicios o de la restitución de la cosa; y el hecho en virtud del cual hubieran contraído esta responsabilidad, puntualizando por último el segundo párrafo del artículo 854 que los actores civiles no podrán interponer el recurso de casación sino en cuanto pueda afectar a las restituciones, reparaciones o indemnizaciones que haya reclamado; siendo todo ello perfectamente claro y lógico, pues si no se admite la existencia de un delito no puede nacer responsabilidad civil proveniente de una infracción penal; y porque las reclamaciones que pudieran hacerse sobre la validez de un contrato, sin tener una base delictiva, están totalmente desplazadas de un proceso penal, pudiendo utilizarse tan solo en la vía civil correspondiente. En su consecuencia fue el Sr. D. contra sus propios actos, sosteniendo la inexistencia de delito y actuando en el proceso y en este recurso en concepto de actor civil.

Que indudablemente si el Sr. D. llegó en algún momento a estimarse perjudicado como consecuencia de la comisión de un delito, podía lícitamente personarse e intervenir como actor civil: pero desde el momento

en que solicitó el sobreseimiento, adhiriéndose a la petición fiscal y formuló conclusiones negando la existencia del delito y solicitando la libre absolución del procesado ya no era, ni podía ser actor civil, y debió ser excluido del proceso, pues carecía de la necesaria legitimación y utilizaba la aparente facultad que la Ley confiere a los actores civiles, no para la finalidad que la Ley pretendió sino para convertirse en un irregular coadyuvante del acusado, sino solicitar declaración restitutoria, reparatoria o indemnizatoria de clase alguna; y como la misma tónica sigue en el recurso, no cumple lo que exige el artículo 854 citado, y no está capacitado para recurrir.

A mayor abundamiento, es reiteradísima doctrina de esta Sala que la casación se confiere para defender derechos propios, no ajenos, y basta examinar el recurso interpuesto a nombre del Sr. D. para advertir que nada pide para sí limitándose a impugnar la condena de su aparente vendedor, de donde se deduce que así como se ha declarado repetidamente que el responsable civil subsidiario no puede impugnar la condena penal del criminalmente responsable, mucho menos puede ejercitar tal función quien comparece como actor civil, es decir, en la línea de las partes acusadoras, aunque su acción fuera estrictamente civil, pero requiriendo siempre e inexcusablemente el mantener la existencia de un delito. (S. 8 julio 1969.)

4. ACTOS PROCESALES: *Citaciones*: Son nulas las citaciones en las que no consta el día y la hora en que se practicaron, según exige el artículo 171 de la L. E. Crim. (S. 2 mayo 1969.)

5. EL PROCESO PENAL "STRICTU SENSU": A. *Iniciación: Condición de procedibilidad*: Se alega no aplicación debiendo serlo, de los dos últimos párrafos del artículo 325 del C. P.; y ha de ser desestimado, porque el discutido y aun censurado doctrinalmente requisito de procedibilidad que establece este precepto, es de observancia inexcusable, en la forma y términos que lo configuran, y por ello, el Tribunal de Instancia no ha errado en derecho al guardar silencio sobre esta autorización y fundar principalmente la absolución en la falta de dicho requisito, pues este pronunciamiento para proceder contra el denunciador o acusador falso, sólo puede hacerse por el Tribunal que hubiere conocido del delito imputado, después de haber dictado en el mismo Sentencia firme o auto, también firme, de sobreseimiento, y el Tribunal que dictó la Sentencia, recurrida, no conoció del delito, al parecer, con falsedad imputada, sino sobre la conducta en aquella denuncia del que hizo la supuesta imputación, que se estimaba comprendida en otro precepto y del que lo absolvió; y no se pudo, con apoyo en esta absolución de otro delito imputado, al que hizo la primera imputación, abrir nuevo proceso que de nuevo juzgue la misma conducta; pues lo procedente hubiera sido continuar el sumario primitivo incoado por la imputación inicial, y una vez comprobada su falsedad, en lugar de cambiarle de rumbo y dirigirlo contra el denunciador falso y enjuiciarlo, con lo que se conformó el Ministerio Fiscal que pudo instar para que se volviera al camino procedente y se abandonase el inadecuado, haberlo declarado concluso y que la Audiencia, en la Sentencia absoluta que dictase o en el acto de sobreseimiento que acordase, según los

casos, hubiese mandado proceder de oficio contra el denunciador o acusador, siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso. (S. 28 junio 1969.)

B. *Desarrollo normal del proceso*: a) *Proposición de pruebas y declaración de impertinencia*: No hay delegación para el juzgador de tener que razonar la declaración de impertinencia. (S. 4 julio 1969.)

b) *Juicio oral*: a') *Comparecencia del responsable civil subsidiario*: La comparecencia del responsable civil subsidiario no tiene carácter obligatorio, puesto que pese a la prevención del art. 692, se infiere del artículo 700 el carácter potestativo de la referida comparecencia. (S. 3 julio 1969.)

b') *Citación del Fondo Nacional de Garantía*: Cualquiera que sea la resolución que en su día se dicte fijando las responsabilidades civiles que a cada uno corresponda, lo cierto es, que en la recurrida se condena al Fondo Nacional de Garantía al pago de una cantidad por no cubrir la asegurada el total importe del siniestro; lo que convierte a dicho Fondo en un responsable civil subsidiario al cual hay que citar para su comparecencia en el acto del juicio oral cuando aparece su posible obligación de indemnizar en el caso especialísimo de no haber tenido noticia anterior al procedimiento. (S. 20 mayo 1969.)

C. *Desarrollo anormal del proceso*: a) *Facultades de suspensión y su análisis en casación*: Aunque las facultades del Tribunal sean discrecionales para la suspensión o no del juicio oral, tal facultad puede ser examinada en casación según tiene declarado esta Sala, para evitar la posible indefensión de cualquiera de las partes, las cuales han de gozar de gran amplitud para la aportación de las pruebas que estimen conveniente en apoyo de sus respectivas pretensiones, siempre que aquéllas sean pertinentes; y en el caso de autos no puede negarse que lo es la declaración de la que fue denunciante y después querellante en el proceso judicial y luego se apartó del mismo en el trámite de calificación cuando ya había calificado el Ministerio Público, sosteniendo la comisión de un grave delito de apropiación indebida, basado principalmente en las manifestaciones de la referida señora, la cual al no concurrir al acto del juicio oral dejó indefenso al representante de la Ley, que también se vio privado de interrogar a la otra testigo, que fue la que puso en relación a la querellante con el procesado; testigos que no fueron citados en forma, pues aunque al rollo figura unida la cédula de citación, donde se dice que una se entendió con la portera y otra con la sirvienta, no consta la fecha en que se efectuaron, siendo nulas por tanto con arreglo al artículo 180 de la referida Ley procesal, al no contener el requisito del día y la hora, como exige el artículo 171 de la misma Ley; procediendo en su consecuencia anular el juicio oral y las diligencias subsiguientes para que se repongan las actuaciones al momento en que se cometió la falta. (S. 2 mayo 1969.)

b) *Petición extemporánea de información suplementaria*: Las informaciones suplementarias están previstas para el momento de ir a celebrarse, estar celebrándose o a punto de terminar la celebración del

juicio, y como motivación justa de la suspensión del juicio oral; lo que evidencia que en aquel estadio procesal era improcedente, como también lo fue cuando terminada la práctica de las pruebas que instó la práctica de la información suplementaria, que no puede acordarse con la amplitud que pretende el recurrente, puesto que representa un remedio extremo que significa nada menos que romper la preclusión obrada, por la nueva ampliación informativa, para aportar nuevos elementos probatorios que pueden estimarse trascendentales en el fallo definitivo, pero que requieren que previamente hayan surgido revelaciones o retractaciones inesperadas y que se hayan producido alteraciones sustanciales en el juicio, que hagan necesarios nuevos elementos de prueba, que podrían aportarse, de ser procedentes, por medio de sumario instrucción suplementaria. En el caso de autos no consta que estos condicionamientos que la Ley exige se hubieran producido, por lo que fue acertada la denegación por el Tribunal "a quo"; siendo en último término un elemento más impeditivo de la prosperidad de esta motivación y del recurso, la reiterada doctrina establecida por esta Sala que una y otra vez ha declarado que la facultad de acordar o no la información suplementaria es discrecional del Tribunal de instancia, por lo que muy difícilmente y sólo en casos verdaderamente excepcionales podría en casación ser revisada la justicia o injusticia del acuerdo denegatorio, pero siendo ponderable "es abundancia" que en la causa había elementos suficientes y bastantes para juzgar e inculpar en la forma que hace el fallo recurrido al acusado, y que la posible intervención de terceros no identificados sólo sería dilatoria y no vendría a mejorar en forma alguna la posición en el proceso del recurrente, ni la negación de lo pedido representó en momento alguno la indefensión del acusado. (S. 11 junio 1969.)

D. *Terminación del proceso: Sentencia:* a) *Irrelevancia de los errores mecanográficos:* Aunque lamentable sea que no se cotejen las sentencias para evitar errores mecanográficos, y que no se encuadren literalmente los hechos en el número del artículo precedente, ésta será errata de cita en que incidió primero la calificación del Ministerio Fiscal cambiando la numeración de los artículos atinentes: 429, 1.º por 529, 1.º y la de 430 por 539, error reproducido con absoluto servilismo de copia en la sentencia impugnada, no puede eludir la responsabilidad penal contraída por el acusado, pues con acierto se encuadran los hechos probados en el delito de abusos deshonestos violentos, y lo que es más importante se condena en la parte dispositiva que es la susceptible de recurso, por dicho delito de abusos deshonestos, sin que en su consecuencia, a pesar del error de copia destacado, se haya infringido el cierto precepto base de condena. (S. 12 de mayo 1969.)

b) *Defecto formal al omitir las conclusiones de la defensa:* La sentencia no da cumplimiento al número 3.º del artículo 142 de la L. E. Crim., ya que no hace constar en la misma las conclusiones definitivas de la defensa ni recoge para admitir o denegar las cuestiones que se plantean en dicho escrito. (S. 21 junio 1969.)

c) *Pronunciamiento sobre tasas y costas*: En cuanto al segundo motivo en que se impugna la imposición de las tasas judiciales correspondientes al ejercicio de la acción civil suponiendo indebidamente aplicados los artículos 21, 101 y 109 del C. P. y el artículo 3.º del Decreto de 18 junio 1959, por entender que las costas no pueden ser impuestas a los responsables civiles subsidiarios ni las tasas judiciales al Estado. Esta motivación es desestimable porque son distintos los preceptos reguladores de las costas, tanto en su normación penal sustantiva, artículos 109, 110, 111 y 112 del C. P.; como en la procesal, 239 al 241 de la L. E. Crim.; de aquellos otros relativos al distinto concepto de tasas judiciales regidas por la tarifa 5.ª y por el artículo 4.º del Decreto de 18 junio 1959, que con entera precisión discrimina las correspondientes al ejercicio de la acción penal y a la acción civil, que sin perder su privativa naturaleza se interfiere en el proceso penal, ni tampoco su propia sustantividad que conserva aunque por la insolvencia de los acusados se haya reclamado el pago de los responsables civiles subsidiarios en el ejercicio de una acción civil independiente aunque consecuencia de la responsabilidad penal. Esta norma reglamentaria reguladora de las tasas judiciales —artículo 4.º— no es ni incompatible ni antitética de lo estatuido en materia de costas procesales-penales en los artículos del C. P. y de la Ley Procesal Criminal antes citados porque refieren a conceptos distintos, y ello evidencia el acierto del Tribunal Provincial que no impuso las costas a los responsables civiles subsidiarios sino a los imputados penalmente, asignando tan sólo a los responsables civiles subsidiarios las tasas judiciales correspondientes al ejercicio de la acción civil que dicho y expresado queda es una reclamación civil, excepcionalmente injertada en el proceso penal por razones de conexión y de economía procesal. En tal sentido para cifrar estas tasas judiciales siguen estas normas legales un criterio remisorio a la tarifa de los litigios civiles, lo que hace que estos terceros responsables, que extrajudicialmente no indemnizaron los daños y perjuicios causados por sus serviciarios y que obligaron a que en este proceso, conjuntamente se ejercitase no sólo la acción penal pertinente sino también la civil indemnizatoria, vengán obligados al pago de las costas correspondientes a esta acción civil, sin que obste a la obligación de pago el artículo 3.º del Decreto de 18 junio 1959 que en principio exime al Estado del pago de las tasas judiciales puesto que de una parte este privilegio refiere al Estado cuando actúa como entidad de Derecho Público y no cuando comparece en su doble faceta de ente privado, que es el atribuible cuando por razón de servicio debe responder civilmente, en este caso compartidamente, de los delitos cometidos por sus servidores en actos relativos a la función que ejercen, en cuyo caso se les responsabiliza como sujetos de Derecho Privado; y de otra, porque en este propio artículo en su último párrafo se limita el privilegio a lo que en definitiva se resuelva sobre este pago. En este caso, el Estado responde como patrono y le son aplicables las mismas normas que rigen para las personas individuales o jurídicas de carácter privado, y así como se le responsabiliza civilmente sin ventaja ni privilegio alguno,

debe también imponérsele el pago de las tasas judiciales como a cualquier otro responsable civil subsidiario, siendo por último de valorar que lo que realmente se pretende infringido no es un precepto penal sustantivo sino de carácter adjetivo y todo lo más procedimental. (S. 5 julio 1969.)

6. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: A. *Recurso de aclaración*: El mal llamado recurso de aclaración consagrado en el artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no es un verdadero medio de impugnación de resoluciones judiciales, sino una simple forma, un útil expediente concedido por la Ley para subsanar meros errores, calificando conceptos que pudieran estar oscuros en la sentencia aclarada, suplir omisiones o rectificar equivocaciones materiales, pero nunca salvar errores esenciales de hecho o derecho que pudieran significar una variación del sentido de la resolución, puesto que sigue consagrada la prohibición del "ius variandi" ha sido acertadamente utilizado por el Tribunal de instancia en el auto de aclaración de 7 septiembre 1967, porque ciertamente cometido error al no transcribir en el segundo resultando la verdadera calificación del Ministerio Fiscal, subsanar este error era materia que podía realizarse válidamente en su ámbito; pero lo que no cabía ni era lícito era rectificar las esenciales consecuencias de este error que trascendieron en el fallo impugnado al condenar a una pena inadecuada, dados los hechos probados y la correcta calificación fiscal, precisamente por la prohibición expresa de variar, en lo fundamental, las sentencias ya dictadas pues para esta corrección de errores esenciales de hecho y sobre todo de derecho sólo cabe la vía del recurso de casación por infracción de Ley que ha utilizado el Ministerio Fiscal apoyándose en el número 1.º del artículo 849 de la Ley denunciando, con acierto, infringido por inaplicación el artículo 420 número 4.º, párrafo 2.º, en su relación con el 405, ambos del C. P., pues agredida la esposa y dada la extensión de las lesiones, la pena que debió aplicarse fue la de prisión menor, y como sin la concurrencia de atenuantes genéricas muy calificadas, se condenó tan sólo a pena de arresto mayor y multa, se incidió abiertamente en la infracción denunciada, por lo que debe estimarse el recurso, casar y anular la sentencia y dictar segunda más adecuada a derecho. (S. 27 mayo 1969.)

B. *Recurso de casación*: a) *Legitimación para recurrir*: Como tiene declarado esta Sala muy reiteradamente, ni el reo puede en casación discutir la responsabilidad civil subsidiaria decretada en la sentencia, ni correlativamente el responsable civil subsidiario puede disentir la responsabilidad del autor directo, ya que la casación está concebida para actuar derechos personales y no ajenos, siendo en tal sentido ponderables las siguientes razones: 1.ª) Si en los artículos 655, 695 y 700 de la L. E. Crim., la conformidad del reo y su defensa obliga, si no se conformara el presunto responsable civil subsidiario, a continuar el juicio, pero limitando la discusión y la producción de las pruebas a sólo la responsabilidad civil subsidiaria; es evidente que una razón de analogía que en lo procesal penal cabe aplicar, puesto que no se trata ni de crear

delitos, ni de exigir responsabilidades no establecidas en la Ley sustativa penal permite que se aplique igual criterio a la facultad de recurrir; pues si el personalmente condenado no impugnó y por el contrario consiente la sentencia, no es dable que esta responsabilidad penal, o civil de primer grado, pueda ser discutible por quien no es interesado en la misma; y 2.^a) Porque de aceptar el criterio contrario, se llegaría al absurdo de que pudiera resultar absuelto del delito quien no impugnó la sentencia condenatoria sin que tal evento pueda ser cubierto por el contenido del artículo 861-bis b), y 903 de la Ley procesal citada, pues como y otro con notorio acierto, refieren el supuesto de que el recurrente fuere uno de los procesados, en cuyo caso la nueva sentencia aprovechará a los demás en lo que les sea favorable; pero no se ha previsto, por ilógico y absurdo, que la condena penal pudiera atacarse por un extraño, ya que si como entre los coprocesados puede darse una relación de conexión, no cabe entre el acusado y el responsable civil subsidiario, pues los artículos 655 y 700 antes citados separan radicalmente las responsabilidades penales y las civiles de las civiles subsidiarias, como entidades heterogéneas (SS. 31 enero, 26 junio, 8 noviembre 1961; 29 enero y 6 febrero 1963; 25 octubre 1965; 16 mayo y 23 diciembre 1967 —R. 1967, 2392 y R. 1968, 330—; 30 marzo 1968; 15 junio 1968). La falta de legitimación para articular el presente motivo, impide entrar en su examen y produce como efecto práctico su desestimación. (S. 5 julio 1969.)

Al estar exclusivamente facultado el responsable civil subsidiario para discutir en el ámbito de la casación penal —según reiterada doctrina de esta Sala— cuestiones directamente atinentes a su responsabilidad propia, más no así las ajenas a ella y referentes a la del procesado, es vista la imposibilidad procesal de examinar el contenido de ninguno de los dos motivos de fondo del recurso por infracción de Ley formulado por dicho responsable civil y amparados ambos en el número 1.º del artículo 849 de la Ley procesal penal, por cuanto el primero de ellos versa sobre la inexistencia de la culpa con infracción de reglamentos incriminada por la Sala sentenciadora al procesado, y el segundo invoca en favor del mismo la eximente de caso fortuito. (S. 1 julio 1969.)

b) *Irrelevancia de la estimación del recurso*: El recurso de casación se proyecta directamente contra la pena impuesta en el fallo de la sentencia que se recurre, con la finalidad de favorecer al reo, disminuyendo la cuantía de la sanción; y como en el caso concreto que nos ocupa, aun haciendo desaparecer del relato los antecedentes penales del procesado, por llegar a estimarse el posible error de hecho, en que pudiera haber incurrido la Sala de Instancia, que se alega en el primer motivo del recurso, al amparo del número 2.º del artículo 849 de la L. E. Crim., y en consecuencia, dejar de apreciarse la agravante de reiteración, número 14 del artículo 10 del C. P., según se solicita en el motivo segundo, ello sería inoperante a efectos de la pena impuesta, ya que el Tribunal de Instancia, compensó esta agravante con la atenuante 9.^a del artículo

9.º del mismo Código, y con gran benevolencia, sancionó al recurrente con el grado mínimo, en su arranque mínimo, de la pena asignada al delito por el que castigaba, por lo que al no poder favorecerse al delincuente, más de lo que ya lo está, procede rechazar ambos motivos, ya que, en el fallo de la segunda sentencia que, en su caso se dictase, habría de imponerse la misma pena y en la misma extensión, sin posible rebaja, que la impuesta en la sentencia impugnada. (S. 16 junio 1969.)

c) *Orden de resolución de los motivos de impugnación*: No sigue el recurso interpuesto a nombre del procesado condenado Sr. R. el orden que legal y lógicamente viene impuesto por los artículos 874, que predetermina también a actuación de la Sala, en los artículos 901-bis a) y 901-bis b) todos de la L. E. Crim. cuando conjuntamente se articulen motivos de forma y fondo, que en buena ortodoxia procesal han de serlo en primer término los relativos a la forma, y después los atinentes a fondo; y entre estos últimos, primero los que se funden en el número 2.º del artículo 849 de la L. E. Crim. de errores en la apreciación de la prueba y después los que amparados en el número 1.º del propio artículo 849 mantengan infringidos preceptos substantivos penales o de otra índole también material que tengan íntima relación con un precepto penal sustantivo. Esto es el buen orden procesal, que debió seguirse en el planteamiento del recurso, y que por lo menos ha de observarse en la resolución de los diversos medios impugnatorios por las obvias razones que son sin duda fundamento de los preceptos citados, que se condensan en mantener que si la relación jurídica procesal adolece de vicios formales que produzcan indefensión del recurrente, imperiosamente han de subsanarse los defectos formales para purgar la causa de tales vicios, lo cual en nuestro Ordenamiento Procesal se logra por el reenvío al Tribunal "a quo" que hubiera cometido tales infracciones para que reponiendo las actuaciones al momento en que llegaron a cometerse, las subsane dejando expedita la causa y permitiendo un examen del fondo. Igualmente si se estima que en la resultancia probatoria se han incidido en errores de apreciación de prueba evidenciados por un verdadero documento auténtico que vincularan como verdades incontrovertibles al Tribunal sentenciador, debe subsanarse tal error por el Tribunal "ad quem" estableciendo en segunda sentencia la nueva base fáctica, libre de errores probatorios, que deba tenerse en cuenta para subsumir los hechos probados si procediera en la norma penal base de acusación o en otra que el Tribunal estime más adecuada legalmente para encajar los hechos incriminados con la sola limitación de que esta mutación no signifique imponer una pena superior a la solicitada por la más grave de las acusaciones, salvo que se hubiera utilizado la excepcional facultad que a los Tribunales de instancia de lo penal concede el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento. En su consecuencia, articulados en este recurso tres motivos por quebrantamiento de forma: un motivo amparado en el número 1.º, por este orden deberán ser contemplados y resueltos, pues si se estimaran los de forma, sería imposible entrar en el fondo; y de ser estimado el error en la apreciación de la prueba, tampoco cabría entrar a decidir la infracción de derecho de pre-

ceptos sustantivos penales, puesto que en la segunda sentencia debería ser modificada la resultancia probatoria, y atenerse a sus términos para calificar como delictivos o no los hechos probados. (S. 8 julio 1969.)

d) *Por infracción de Ley: Error de hecho y documento auténtico:* Ciertamente es, que la carta del querellante a la recurrente, reconocida en el juicio oral, contiene un perdón por el adulterio cometido por ésta y que se persigue en este procedimiento, que extingue la responsabilidad conforme a lo dispuesto en los artículos 112, número 5.º y 451 del C. Penal. (S. 5 mayo 1969.)

El recurso de casación por infracción de Ley, que autoriza el número 2.º del artículo 849 de la L. E. Crim., tiene por finalidad conceder imperativa eficacia, en el proceso lógico, de apreciación voluntaria de la prueba, que en convicción psicológica, realiza soberanamente el Tribunal de instancia, a los documentos auténticos, que siéndolo por sus características extrínsecas e intrínsecas, y no hallándose desvirtuados por otras justificaciones, no permiten la omisión de su ineludible contenido, ni tampoco ser empleados desviada o tergiversadamente, pues en tales supuestos el error, como concepto equivocado o juicio falso, haría su aparición, y la casación tendría que corregir la infiel representación de la realidad, sustituyéndola por el relato verdadero, en busca de la debida adecuación entre los acaecimientos materiales y su comprensión y reflejo intelectual judicial, que permitiera conseguir una irreprochable calificación jurídica; más esta indispensable oposición entre la realidad incontrovertible del documento verdadero y la narración de hecho, ha de ser cierta o existente, para que proceda tal motivo de casación que no tendría posible acogida, si los documentos auténticos no se encontraran contradichos o preteridos, sino adecuadamente reflejados en su genuina esencia, pues resultaría inútil y banal insistir en lo ya debidamente recogido por la resolución recurrida. (S. 12 mayo 1969.)

El dictamen del Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales del Ministerio de la Gobernación, aunque sea un dictamen, ha de estimarse como auténtico a los fines del recurso porque su contenido no son opiniones emitidas sobre hechos o sucesos acaecidos, sino el resultado de operaciones aritméticas llevadas a cabo por el Organismo oficial competente creado para la Inspección de las entidades de que se trata, documento que fue tomado en consideración por el Tribunal sentenciador para hacer la declaración de hechos probados, y como en él aparece la cifra que se invoca en el recurso como totalizadora de los intereses devengados por el dinero de la entidad municipal durante toda la gestión del procesado, y la que consigna la sentencia se refiere solamente a la que aparece en el Libro de Caja cerrado en 19 junio 1963, o sea dos meses y dos días antes de su cese como Presidente de la citada junta Vecinal, debe acogerse el recurso para llevarse a la declaración fáctica tal circunstancia, esencial para el exacto enjuiciamiento de la acusación formulada. (S. 13 mayo 1969.)

La primera sentencia dictada en esta causa por la Audiencia y la en que acordó esta Sala casarla y anularla por defectos de forma, no pue-

den servir de fundamento, para acreditar error de hecho que se atribuye al Tribunal de instancia en la que, sustituyendo aquélla, dictó pues, además de no formar parte de la prueba practicada en el juicio oral, su propia nulidad acordada le priva de toda eficacia y la dictada por esta Sala es de cumplimiento inexcusable y si las rectificaciones ordenadas no fueran hechas, con la claridad precisa, pudo incurrirse de nuevo en otro quebrantamiento de forma, que si era así, debió impugnarse por el camino adecuado. (S. 31 mayo 1969.)

El motivo de casación fundado en el número 2.º del artículo 849 de la L. E. Crim., que impone la prevalencia de los documentos auténticos no contradichos por otras justificaciones probatorias, sobre la apreciación notoriamente errónea del órgano jurisdiccional, que omitió su privilegiado contenido, o lo desvirtuó ilógicamente al efectuar la valoración de las pruebas, y la exposición de su íntimo y personal proceso de convicción psicológica, requiere para su acogida, cuando se trate de diligencias de inspección ocular en accidentes de tráfico, que en ellas consten claramente expresados, los datos omitidos en la resolución, que tengan condición de objetivos y ciertos, por observarse de "visu" e inequívocamente por el Juez, que los refleja en su cuantía, medida y localización, pero no pueden servir a tal fin, las meras deducciones sobre ellos establecidas, en relación a la manera en que pudo ocurrir el evento, a medio de juicios deductivos o presuntivos, que determinen una opinión más o menos fundada de probabilidad o posibilidad, incompatibles con la verdad absoluta, por su abocamiento al error, y aún con mayor razón, cuando las mismas no se realicen por el Instructor, sino por una parte carente de jurisdicción y con juicio parcial e interesado; a cuya posición negativa se llega particularmente, cuando en un accidente violento acaecido entre dos vehículos enfrentados, se pretenda determinar, cómo ocurrió el choque y quién fue el culpable del mismo, atendiendo no a los datos objetivos resultantes de la situación en que quedaron luego del mismo, que por modificar la situación original anterior y coetánea no sirven a tal fin, pretendiendo de ella derivar la causación, lo que resulta imposible a la casación, por tratarse de la sustitución del criterio libre de la Sala inferior, en la interpretación soberana y conjunta de la prueba, por una posición reflejada documentalmente, que obedece a estadio postdelictum que no sirve para tener por dos auténticas las deducciones imposibles, y mucho menos cuando se apoyan en algo tan contingente como ese estadio final, que puede no ser consecuencia de la causa del accidente, sino de azarosas circunstancias coincidentes con su producción, y que hacen desplazar a los vehículos, en forma que imposibiliten conocer la razón del evento. (Sentencia 6 junio 1969.)

e) *Casación por quebrantamiento de forma:* a') *Al amparo del número 1.º del artículo 850:* El único testigo, gerente, propuesto en su escrito de conclusiones por el procesado, no compareció en el acto del juicio oral, y como no declaró tampoco en el sumario, pues sólo compareció para ratificar la querrela, y su importancia es bien manifiesta para aclarar y precisar el hecho en toda su dimensión, no sólo por el

destacado cargo que ostenta en la Sociedad querellante, sino por las preguntas a que ha de contestar, que fueron formuladas por la defensa del procesado, y constan en el acto del juicio oral, es vista con toda claridad y justeza la indefensión que su incomparecencia y falta de declaración ocasionó al procesado, la negativa a suspender el juicio oral, para que declarase, por lo que procede acoger el motivo. (S. 2 junio 1969.)

En la solicitud de suspensión del juicio por la incomparecencia de una testigo de la defensa se inició en la grave omisión de no hacer constar las preguntas que se pretendía hacer al testigo que dejó de presentarse, y por esta falta no tenía elementos de juicio el Tribunal de instancia para graduar la necesidad del testimonio que se pretendía aportar, y pudo, por tal desconocimiento estimarse suficientemente informado para resolver; destacándose, que por este error de planteamiento no pudo infringirse por defecto de forma, pues la Sala no denegó esta diligencia de prueba sino que en momento procesal oportuno la declaró pertinente, no siéndole imputable que el testigo dejase de comparecer, y siendo indudable que de haber comparecido hubiera sido interrogado, debiendo conectarse este apartado con el 3.º y 4.º del propio artículo en los cuales, como lógico y obligado complemento campea como denominador común exigible a las preguntas que debieran hacerse al testigo, la condición, aparte su pertinencia, de ser de manifiesta influencia en la causa y que tuviera verdadera importancia para el resultado del juicio, y mal podía calibrar el Tribunal "a quo" la influencia y la importancia que tales preguntas y sobre todo sus respuestas pudieran tener en la decisión de esta causa, si no se hizo constar lo que se deseaba preguntar a la testigo. (S. 12 junio 1969.)

b) *Al amparo del número 2.º del artículo 850:* El motivo de casación se ampara en el número 2.º del artículo 850 de la L. E. Crim., impugnando el haberse omitido la citación de la "Compañía Aseguradora, Sociedad Anónima", para su comparecencia en el acto del juicio oral, motivo que no puede prosperar por tergiversarse el verdadero objeto de la casación, defensa de derechos propios no ajenos, y además porque atendida la literalidad del fallo de la sentencia recurrida, el condenado a indemnizar a la perjudicada es el propio inculpado; si bien a través de la "Compañía Aseguradora, S. A.", no en concepto de responsable civil subsidiario, sino en virtud de las relaciones contractuales pactadas entre el repetido inculpado y la entidad aseguradora, deduciéndose así del último párrafo de la regla quinta del artículo 784 de la Ley Procesal, en su nueva redacción de 8 abril 1967 estableciendo que en ningún caso y por concepto alguno la intervención en el proceso de las entidades aseguradoras podrá ser otra que la de afianzamiento, sin que su ausencia del juicio oral impida emitir condena en su contra, por no tratarse en realidad de tal condena, sino de los pagos que le puedan ser exigidos a consecuencia de los afianzamientos a que venga obligada, habiéndose pronunciado en idéntico sentido la doctrina de Esta Sala en Sentencia de 9 de diciembre de 1968. (S. 13 junio 1969.)

Si en el proceso penal se ha declarado la responsabilidad civil subsidiaria de determinada persona, impone la L. E. Crim., que la misma sea citada para su comparecencia en el acto del juicio oral, incidiéndose en otro supuesto en el motivo de casación por quebrantamiento de forma previsto en el número 2.º del artículo 850 de tal ordenamiento procesal, pero en contra de lo sostenido en el actual recurso no incurrió la Audiencia Provincial en aquella omisión puesto que hallándose personada dicha parte mediante Procurador entendió con el mismo la citación, válida y suficiente en Derecho de acuerdo con la norma contenida en el artículo 182 de la misma Ley, que autoriza que las citaciones se hagan a los Procuradores de las partes, a menos que deban hacerse personalmente a los interesados por disposición expresa de la Ley o que tengan por objeto una comparecencia obligatoria, ninguno de cuyos supuestos coinciden con el contemplado, en el que ni la normativa legal requiere la citación personal, ni la comparecencia del responsable civil subsidiario tiene carácter obligatorio, puesto que pese a la prevención del artículo 692 de la misma Ley se infiere del 700 del carácter potestativo de la repetida comparecencia personal, todo lo cual obliga a la desestimación del único motivo de este recurso, no sin dejar constancia a mayor abundamiento, que alega éste pretendido vicio quien no se halla legitimado para ello, y que, en definitiva, ninguna indefensión o quebranto pudo producirse a la parte afectada puesto que, bajo las adecuadas representación y defensa técnicas estuvo presente en las sesiones del juicio oral. (S. 3 julio 1969.)

c') *Al amparo del número 3.º del artículo 850*: El artículo 709 de la L. E. Crim. obliga al presidente del Tribunal a no permitir que los testigos contesten preguntas o repreguntas impertinentes, y a ello se atuvo el del Tribunal sentenciador, habida cuenta de la intrascendencia de que en una segunda ocasión se personara o no el padre de las ofendidas en casa del párroco, y si la Policía lo hizo a petición suya o por orden judicial, por lo que debe desestimarse el segundo motivo, amparado en el número 3.º del artículo 850 de la Ley procesal. (S. 2 julio 1969.)

d') *Al amparo del número 1.º del artículo 851*: a'') *Falta de claridad de los hechos probados*: El relato en su escueta redacción carece de la claridad necesaria para valorar exactamente el hecho sometido a juicio, porque no se expresa con precisión el móvil y contenido de la cita hecha por el procesado a las niñas y se desconoce el hecho real que constituye el ataque al pudor o buenas costumbres, ya que los gritos de las que esperaban al procesado permiten varias interpretaciones que no pueden hacerse en perjuicio del acusado; procede devolver la causa a la Audiencia a fin de que se reponga al tiempo de dictarse sentencia y en ella se manifiesten las razones y móviles del procesado para citar a las menores y la causa de la espera de ellas con personas de sus familias. (Sentencia 2 junio 1969.)

No se aprecia la falta de claridad denunciada por la vía del número 1.º del artículo 851 de la repetida Ley, que el recurrente concreta en que los hechos se expresan de forma vaga e inaprehensible; basta reflejar que la relación fáctica de la sentencia explica que el procesado, en

el período de tiempo que significa, tuvo acceso carnal repetidas veces con la joven cuya edad y nombre consigna, así como su prestación de servicio doméstico en la casa rectoral de la Parroquia que también señala, nombrando igualmente a las personas que allí habitaban, relato perfectamente claro y terminante, que si pudo ser más extenso y comprensivo de mayores detalles posiblemente no hubiera logrado más que aportar datos no necesarios a los fines de la represión, narrativo de episodios íntimos escasamente ilustrativos en ningún sentido. (S. 2 julio 1969.)

b") *Contradicción entre los hechos probados*: El motivo, por supuesta contradicción en las siguientes frases, relatadas a continuación una de otra, separadas por una coma "siendo el consumo de la misma perjudicial para la salud, aunque no consta haya producido perjuicio para persona determinada", no puede prosperar, por ser necesaria para la contradicción exista una manifiesta y patente disconformidad entre los hechos declarados probados, de tal modo que una afirmación excluya la otra, haciendo imposible su armonización, no cuando se refieran a circunstancias distintas, aclaratoria la segunda de la primera, como sucede en el supuesto contemplado, en que el concepto tachado de contradictorio, sirve de aclaración en beneficio del reo, el no constar haya resultado perjuicio a persona alguna, fijando exactamente los hechos, estableciendo las mismas consecuencias de la fabricación fraudulenta de la carne sin las debidas condiciones de sanidad, sin duda tenidas en cuenta por la Sala sentenciadora al fijar la penalidad. (S. 12 mayo 1969.)

Por agraviar y contradecir la claridad precisa y directa, que la resolución judicial necesita y exige, al tenerse que construir a medio de un proceso lógico comprensible, el artículo 851 número 1.º de la L. E. Crim., establece el remedio de quebrantamiento de forma, para el supuesto de que los hechos probados sean manifiestamente contradictorios entre sí, lo que sucederá, cuando las conductas o actos que describan, afirmaciones que contengan, o juicios que emitan, sean lógica y gramaticalmente excluyentes, por oponentes irreconciliables unas a otras, repeliéndose recíprocamente, al no poder ser al mismo tiempo ciertas y falsas, resultando imposible su coonestación, por su evidente oposición o antitetismo, productor de contradicción esencial, con la consecuencia de originar una destrucción conceptual evidente e irremediable, que no pueda salvarse, sin una nueva redacción del producto de la convicción psicológica expresada en la premisa fáctica de la resolución. (S. 20 mayo 1969.)

La resolución recurrida, con harta y recusable imprecisión, establece en el hecho probado, que entre el luego lesionado y sus tres acompañantes, surgió una discusión que degeneró en disputa, lo que determina algo más que la simple controversia oral acalorada, pues se opone este último término de disputa a la mera discusión, como grado más avanzado, por lo que es de entender que la progresión, hizo que la mera dialéctica vehemente oral, fuera continuada por el empleo de fuerza o violencia, pero como a continuación se asegura que "en el curso de la cual —disputa— cayó al suelo" es evidente, se asegura, que este empleo de fuerza o violencia ajena, hizo que fuera tirado al suelo, mas

por fin y a renglón seguido se afirma, "sin que conste, ni se haya acreditado debidamente la forma en que se produjeron las heridas", se produce indudablemente una contradicción absoluta, entre aquella lógica forma de interpretar lo acaecido en el curso del quehacer de los intervinientes en los hechos, y la interpretación que recapitulando lo narrado, da la Sala, que parece acoger la intervención del azar en el resultado determinando una contradicción notoria, que encaja en el número 1.º del artículo 851 de la L. E. Crim., y que debe ser eliminada. para precisar, como debiera haber hecho, la relación causal entre la disputa violenta, caída y heridas, a fin de determinar la posible o imposible responsabilidad criminal atribuible a la conducta juzgada. (S. 27 mayo 1970.)

c") *Conceptos predeterminantes del fallo*: La frase contenida en el relato histórico de la sentencia impugnada, expresiva de que el procesado se apoderó y dispuso con intención lucrativa de los haberes obrantes en su poder, negándose bajo fútiles pretextos a rendir la oportuna cuenta cuando para ello fue requerido, en manera alguna cabe reputarla como concepto jurídico predeterminante del fallo condenatorio por delito de apropiación indebida, por cuanto no es coincidente, en todo ni en parte, con la descripción que de esta figura delictiva se realiza en el aplicado artículo 535 del C. P., ni incluye término o expresión alguna de condición definitoria penal, antes al contrario, no es otra cosa que una llana descripción de hechos, en lenguaje, usual y corriente. (S. 3 mayo 1969.)

Se destaca como concepto jurídico predeterminante del fallo, la frase estampada en el relato que dice, "...llegada la fecha consignada en el primer talón no pudo hacerse efectivo el importe que representaba por carecer el Banco librado de fondos suficientes"; y su simple lectura nos indica, que ha de ser desestimado el motivo, pues el Tribunal de instancia describió el suceso de modo claro y preciso, con lenguaje vulgar y corriente para que fuese de fácil comprensión para cualquier persona de elemental cultura, y por otra parte, tampoco el léxico relacionado fue utilizado por el legislador de forma preferente y exclusiva para definir el delito. (S. 3 mayo 1969.)

Las expresiones más o menos coincidentes con las contenidas en las normas penales aplicadas no son bastantes para integrar conceptos jurídicos predeterminantes del fallo como causa de casación por forma al amparo del número 1.º, tercer inciso, del artículo 851 de la L. E. Crim., pues ya tiene dicho esta Sala en SS. de 21 diciembre 1961 y 18 junio 1964 que para que las locuciones utilizadas por el Tribunal en sus sentencias constituyen el defecto formal antedicho han de entrar en la técnica jurídico-penal de tal forma que sólo puedan ser entendidas por quienes reúnan especiales conocimientos de Derecho, más no aquellas otras de uso vulgar y corriente que aun comprendidas en la Ley sirven de ordinario en las relaciones sociales para comunicar un suceso que es constitutivo de delito; por lo que siendo las denunciadas "se apoderó" y "violentó la hucha, apoderándose" de utilización frecuente y cuya significación está al alcance de personas de elemental cultura. (S. 7 mayo 1969.)

En estimar la frase "siendo su consumo perjudicial para la salud pública" como predeterminante del fallo, fundamenta el recurrente su primer motivo de casación amparado en el número 1.º, inciso 3.º, del artículo 851 de la Ley Procesal penal, que no puede prosperar por las siguientes razones: a) porque tal como está redactada la resultancia fáctica, la supresión del vocablo, dejaría elemento sobradamente suficientes para la calificación legal de los hechos, pudiendo llegarse a la misma conclusión establecida en la parte dispositiva de la sentencia, no viniendo en realidad la frase más que a reafirmar lo relatado anteriormente con perfecta precisión; y b) por no encerrar la frase en sí, ningún concepto netamente jurídico, para cuya comprensión se requieran conocimientos especiales de derecho, siendo por el contrario expresión corriente en el lenguaje cotidiano. (S. 12 mayo 1969.)

El defecto procesal que el motivo de quebrantamiento de forma establecido en el número 1.º del artículo 851 de la ordenanza procesal acusa, es el de emplear en los hechos probados, conceptos que por su carácter jurídico impliquen la predeterminación del fallo, refiriéndose sin duda expresiones exclusivamente técnico-jurídicos que emplee el legislador en la definición del tipo delictivo-penal, y no a otros términos, de condición jurídica, que pertenezcan a derechos de índole privada, y que no tengan reflejo descriptivo en el delito definido, porque la anticipación anacrónica de la decisión imperativa a que tiende la resolución, sólo puede fundarse por la transcripción de las expresiones jurídico-penales, que constituyan la norma calificadora, y no por las que resultan ajenas, aunque pertenezcan al lenguaje común del derecho, que nunca generan aquel defecto. (S. 20 mayo 1969.)

Se denuncia el empleo de expresiones de carácter jurídico que implican predeterminación del fallo, al decirse que los hechos declarados probados "causaron el debido comentario entre las personas presentes, y muy especialmente un fuerte impacto entre las pequeñas que presenciaron la actuación indecorosa del procesado", argumentación carente en absoluto del más mínimo asomo de razón legal, ya que tales frases, se limitan a exteriorizar la concurrencia de algunos detalles inherentes al hecho de autos que se describe, que podrán predeterminar en lejanía el fallo, como todo hecho probado lo tiene que predeterminar, pues de lo contrario existiría un desacuerdo o desarmonía entre los hechos y el Derecho, la sentencia incurriría en incongruencia, pero ello al no emplear concepto jurídico alguno, para cuya apreciación sean precisos conocimientos de Derecho, o al menos al no emplear palabras o vocablos de los que la Ley emplee para describir el tipo o figura delictiva apreciada, no pueden implicar en modo alguno defecto denunciado en casación, pues al Tribunal de instancia no se le puede privar de poner claramente de relieve las circunstancias o los detalles del hecho, para poder apreciar, como en este caso se aprecia justamente por la resolución recurrida. (S. 18 junio 1969.)

Expresar clara y terminantemente los hechos probados, tanto quiere decir, como exponerlos sin confusiones, ambigüedades, vacilaciones o dudas, que si atenazan el espíritu del juzgador, y se reflejan en la narración

descriptiva de los acaecimientos humanos que debe matizar y exponer, sin la precisión directa y nítida a la vez que lógica, da lugar a la estimación del recurso de casación por forma de párrafo primero, inciso inicial del artículo 851 de la L. E. Crim., pues para realizar la función calificadora jurídica, y llegar al fallo que debe contener toda sentencia penal, es indispensable partir de una base segura en el relato, como ingrediente inicial que soporta su construcción lógico-jurídica; mas no puede confundirse con esta defectuosa exposición de hechos de la resolución, la omisión de ciertas particularidades en relación a la manera en que la conducta delictiva se manifestó, cuando el relato ciertamente es claro y terminante, y con él se tiene base para determinar la tipicidad o atipicidad del acaecimiento, pues el Tribunal no está vinculado a recoger cuantos extremos de detalle y circunstancias sean alegados por las partes en el proceso, bien porque no los entienda justificados, o bien porque los entienda intrascendentes para su calificación, bastando la exposición de los precisos para configurar los determinantes de la culpabilidad o inculpabilidad de las personas enjuiciadas porque incluso estas omisiones tienen otra vía de corrección, pues este cauce no sirve para lograr imponer la voluntad del recurrente frente a la soberana y adecuada del órgano jurisdiccional, a quien exclusivamente compete la función descriptiva lógica. (S. 24 junio 1969.)

Las frases "dar en pago" y "circunstancia que conocía el procesado al librar el talón", no pueden merecer la conceptualización jurídica sustitutiva de hechos que le atribuye el recurrente: La primera, porque aunque "dar en pago" sea una forma de extinguir las obligaciones con arreglo al C. C. el pago es también un hecho vulgar y corriente en la vida ordinaria para cuya comprensión no se precisan conocimientos jurídicos, y además expresa la función que se asigna al cheque, cosa ineludible para calificar el delito del artículo 535 bis, antes citado, toda vez que si el referido documento no se entregase para realizar esa función, sino otra distinta, su expedición quedaría fuera del ámbito penal; y lo mismo puede decirse de la frase de que "el procesado al librar el talón conocía que no existía dinero para hacerlo efectivo", porque precisamente ese conocimiento es el que sitúa la punición en el primer párrafo del mencionado artículo y cuya consignación es necesaria en la narración de facto para saber si el delito está encuadrado en ese párrafo o en otro distinto en que la penalidad es diferente. (S. 4 julio 1969.)

Las frases en que se hace consistir la falta: "con intención de apropiárselas definitivamente" y "de la que el procesado al apropiársela" carecen de tecnicismo jurídico, su comprensión está al alcance de cualquier persona de elemental cultura y no están comprendidas, por otra parte, en el tipo penal que la Audiencia aplicó, aunque, como es lógico, tengan, como todos los hechos, significación jurídica; por eso también se ha expuesto en numerosas sentencias, que la Ley no sanciona con la nulidad la expresión de hechos cuando por el derecho aplicado a ellos conducen a un determinado fallo, ni veda tampoco la narración de aquellos de los que se desprenda la intención del agente por ser circunstancia in-

herente a todos los delitos dolosos, y si tan sólo cuando se empleen conceptos jurídicos en lugar de la narración propiamente fáctica, porque entonces son los dichos conceptos los que predeterminan el fallo, haciendo, en tanto se mantengan, ineficaz la impugnación de éste. (S. 7 julio 1969.)

e') *Al amparo del número 3.º del artículo 851*: En la Sentencia han quedado resueltos todos los puntos de hecho y de derecho planteados en el proceso y que se dice que no lo han sido, pues los puntos de hecho que no se dan por probados en el relato del suceso, es que no han llegado a adquirir esta calidad y al no incluirlos en el mismo quedan rechazados, sin que la Sala de Instancia haya de rechazarlos uno a uno, con expresión descriptiva, sino que basta con no recogerlos entre los probados; y respecto a las cuestiones de derechos, concretamente a la circunstancia cuarta del artículo 9.º del C. P., la sentencia la incluye como alegada en su Resultando tercero, y al no apreciarla, queda automáticamente desestimada, pues el Tribunal de Instancia, conforme a lo dispuesto en el apartado 3.º de la regla cuarta del artículo 142 de la L. E. Crim., no viene obligado a consignar los fundamentos doctrinales y legales de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de la responsabilidad criminal, nada más que en el caso de haber concurrido, aunque sea loable la práctica forense bastante extendida de razonar su exclusión. (S. 28 junio 1969.)

f') *Al amparo del número 4.º del artículo 851*: El motivo del recurso interpuesto al amparo del número 4.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haber impuesto la sentencia la pena de privación del permiso de conducir no pedida por las acusaciones sin haber hecho uso el Tribunal del artículo 733 de la misma Ley, carece de toda consistencia, porque ese número 4.º se refiere a la falta de penar un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, cosa contraria a lo ocurrido en la ocasión de autos, donde se acusó de imprudencia temeraria y se condenó por conducción culposa con infracción de reglamentos, o sea por delito menos grave, razón suficiente para desestimar este recurso porque la ley habla de delitos no de penas; pero conviene además añadir, que el Ministerio Fiscal acusó de un delito de imprudencia del párrafo 1.º, del artículo 565, del C. P., pidiendo pena privativa de libertad y "accesorias", en cuya palabra hay que incluir no sólo la de suspensión de cargos y derecho de sufragio del artículo 47, sino cualquier otra que el Tribunal tenga que imponer por ministerio de la ley, que en el caso de imprudencias cometidas con vehículo de motor era la de privación del permiso de conducir prevista en el párrafo último del artículo invocado por las acusaciones, donde expresamente se dice que esas infracciones llevarán aparejada dicha privación, precepto ineludible para el Tribunal sentenciador, porque la aplicación de las penas no puede quedar al arbitrio de las acusaciones, sino que una vez calificado el delito por aquellas y aceptada la calificación por el Tribunal, la pena ha de ser impuesta con arreglo a los preceptos del Código y dentro de la extensión fijada por la Ley, aunque no coincida ésta con la que haya sido

objeto de la acusación, y sin que puedan dejar de imponerse las penas complementarias o accesorias que para cada delito establece el C. P.; y por ello al incluirse la infracción cometida por el culpable en el artículo 3.º de la mencionada Ley de 24 diciembre 1962, calificación, como se ha dicho, más benigna de la formulada por el Ministerio Fiscal, el Tribunal tuvo necesariamente que imponer la pena de privación del permiso de conducir por ser preceptiva en dicho artículo, sin que estuviera en sus facultades el dejarlo de hacer. (S. 30 mayo 1969.)

III. PARTE ESPECIAL

A. *Procedimiento de urgencia*: a) *Criterio de fijación del objeto por razón de la pena*: Aunque la pena impuesta es de presidio mayor, se aplicó, adecuadamente, el llamado procedimiento de urgencia, puesto que según la regla 2.ª del artículo 779, el delito base de condena, daña la cuantía de lo defraudado, tanto en la anterior vigencia como en la actual, está castigado con prisión menor, lo que obligaba al seguimiento de dicho procedimiento de urgencia, con independencia de la pena agravada que correspondió al reo por razón de sus antecedentes penales, que es precisamente el caso de autos, en que la imposición del presidio mayor se ha establecido por la aplicación forzada de la agravante de multirreincidencia. (S. 3 mayo 1969.)

b) *Uso de la facultad del artículo 798*: Si la prueba pericial fue propuesta por la representación del procesado y admitida, pero no pudo practicarse por haber fallecido el perito designado, la petición de suspensión del juicio por la causa señalada y la protesta por no acceder el Tribunal a lo pedido, es de todo punto ineficaz para producir la casación que se persigue con utilización del cauce del número 1.º del artículo 850 de la L. E. Crim., pues la ejecución era absolutamente imposible y el recurrente pudo, ya que se trataba de procedimiento de urgencia, hacer uso de la facultad que le concedía el artículo 798 para incorporar a la causa informes, certificaciones y demás documentos que suplieran el dictamen pericial que no podía obtener, o presentar u ofrecer nuevo perito al dar comienzo las sesiones del juicio, amparándose en el número 1.º del artículo 800 del mismo Ordenamiento procesal. (S. 13 mayo 1969.)

B. *Proceso especial por injurias: Aportación de pruebas en descargo*: En este peculiar procedimiento por injuria y calumnia en su etapa preparatoria, se permite en el juicio verbal previo que el querellado para evitar que en cumplimiento del artículo 812 de la Ley se decrete su procesamiento, pueda alegar y aportar pruebas testimoniales de descargo, como preconizó la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1 junio 1922, relativa a la interpretación de los artículos 808 y 809 de la Ley y para impedir que el llamado juicio verbal fuera puramente nominal e ilusorio y carente de la necesaria contradicción que dejaría absolutamente inerte al acusado contra

las imputaciones del querellante. En aquel trance pudo también aportar-ya la recurrente los testimonios justificantes de la inexactitud de los hechos imputados. No hubo pues indefensión de la imputada, ni se violaron las normas procesales que se alegaban quebrantadas. (S. 11 junio 1969.)

IV. EJECUCION

A. *Competencia para acumular a efectos de cumplimiento de penas:* La cuestión competencia ha sido planteada con carácter negativo, por pretender la Audiencia de Tarragona que corresponde a la de Valencia dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 70, regla 2.^a del vigente C. P. reformado en esta materia por la Ley de 8 abril 1967 en su relación con el artículo 17, número 5.^o y 988, párrafo 3.^o de la Ley de Enjuicimiento Criminal, también reformados por la misma Ley de 1967; y por estimar a su vez la Audiencia de Valencia que no le es atribuible este problema de ejecución de sentencias por rechazar la conexión y analogía entre los hechos motivadores de las diversas condenas impuestas. La mutua negativa ha de ser imperiosamente resuelta con atribución de la competencia a la Audiencia de Valencia, puesto que el meritado artículo 988 atribuye al Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia la facultad y consiguiente obligación de acordar si procediera la acumulación y el límite de cumplimiento de las penas impuestas, conforme a la también citada regla segunda del artículo 70 del C. P.; de donde se infiere que obligadamente quien debe examinar todas las causas y sentencias recaídas y decidir si procede la acumulación a efectos de cumplimiento de penas y de limitación de la extensión de las mismas es la Audiencia de Valencia que aparece haber dictado la última sentencia, sin que pueda válidamente negarse a conocer por estimar anticipadamente que no procede la acumulación, pues como sobre ella es imperioso resolver, primero procede atribuirse la competencia, y después: decidir si ha o no lugar a lo solicitado. (S. 7 julio 1969.)

B. *Condena condicional: Situaciones de aplicación:* En la aplicación de la condena condicional hay que distinguir dos situaciones: aquella en la que la Audiencia ha de otorgarla motivadamente por sí; es decir con amplia autonomía y total arbitrio, en tanto que se den los requisitos exigidos de modo imperativo por el artículo 93; y la otra en la que el Tribunal la aplica por ministerio de la Ley, cuando se dé alguno de los requisitos que sirven de base para el mandato legal del artículo 94, y que concurren los básicos generales para su aplicación; dándose, como es lógico, contra esta resolución en que ha de ser aplicada la ley, el recurso de casación, y sin que proceda interponerlo en el otro supuesto, porque, en definitiva, ha de prevalecer el libre arbitrio judicial. Por lo expuesto, procede denegar el recurso en cuanto al libre arbitrio y porque, además, se acreditó debidamente que no se trataba de un delincuente primario, cualquiera que sea el modo y tiempo en que esta circunstancia impediende llegase a conocimiento del Tribunal; y en cuanto a la otra si-

tuación considerada, en la que sí puede interponerse el recurso de casación, por establecerlo expresamente la ley, también procede desestimarlo, porque estuvo bien denegada la condena condicional, toda vez que además de no ser primario el condenado y con ello era suficiente, que tampoco aparece en la sentencia condenatoria, a cuyo cumplimiento se pretendía se aplicase los citados beneficios, se apreciase por el Tribunal "a quo" el mayor número de requisitos establecidos para declarar la exención de responsabilidad con arreglo al C. P., lo que la Sala ha comprobado examinando la aludida sentencia, que ha tenido a la vista en virtud de la facultad que le concede el artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (S. 16 junio 1969.)