

Jurisprudencia procesal penal

(Sala 2.^a del Tribunal Supremo)

Tercer cuatrimestre de 1968

FERNANDO GISBERT CALABUIG

Del Instituto de Derecho Procesal

SUMARIO: I. PARTE GENERAL: 1. Sujetos del Proceso: Organismo jurisdiccional: A. Delimitación con la Jurisdicción militar. B. Competencia territorial: Sentido de la expresión «lugar de comisión». C. Cuestiones de competencia: Audiencia previa del Fiscal. D. Recusación: a) Escrito sin firma de letrado. b) Denegación de pruebas. 2. Partes: Principio de la audiencia obligatoria del responsable civil subsidiario. 3. Objeto del proceso: Acción penal: Extinción por muerte del presunto culpable. 4. El proceso penal: A. Instrucción preliminar: a) Denuncia de vicios en el sumario. b) Inspección ocular: Procedencia. c) Pieza de responsabilidad civil. B. Fase de juicio: a) Artículos del previo pronunciamiento: Declinatoria de jurisdicción. b) Prueba pericial defectuosamente propuesta. c) Pertinencia de las pruebas. d) Juicio oral: a') Principio de publicidad: Extensión. b') Conformidad del procesado. C. Terminación del proceso: Sentencia: Contenido: a) Relación de hechos probados. b) Cuestiones sobre responsabilidad civil. c) Pronunciamiento sobre costas. 5. Impugnación del Proceso: A. Fundamento de los recursos. B. Recurso de casación: a) Legitimación para recurrir. b) Motivación: Casación por infracción de Ley: a') Al amparo del núm. 1.º del art. 849; a'') Respeto a los hechos probados. b'') Invocación de preceptos del Código de la Circulación. b') Al amparo del núm. 2.º del art. 849: Error de hecho y documento auténtico. c) Casación por quebrantamiento de forma. a') Tratamiento previo de los motivos de quebrantamiento de forma. b') Al amparo del núm. 1.º del art. 850: Ambito del precepto. c') Al amparo del núm. 2.º del art. 850: Falta de citación. d') Al amparo del núm. 1.º del art. 851. a'') Ambito del precepto. b'') Falta de claridad de los hechos probados. c'') Contradicción entre los hechos probados. d'') Predefinición del fallo. e') Al amparo del núm. 2.º del art. 851. Falta de declaración de hechos probados. f') Al amparo del núm. 3.º del art. 851: No resolución de todos los puntos objeto de debate: g') Al amparo del núm. 4.º del art. 851: Punición por un delito más grave. d) Requisitos formales. a') Formalidades en la interposición. b') Omisión del breve extracto del motivo. c') Cita del artículo amparador del motivo. e) Petición de conmutación de pena.—II. PARTE ESPECIAL: A. Procedimiento de urgencia: a) Aportación extemporánea de documentos; b) Cuestión sobre responsabilidad civil. B. Procedimiento de extradición: Petición precedente.

I. PARTE GENERAL

1. SUJETOS DEL PROCESO: ORGANO JURISDICCIONAL:

A) *Delimitación con la Jurisdicción militar*: Si bien en principio la calidad de militar haría atribuible, por razón de la persona, el conocimiento de los autos origen de este conflicto competencial a la Jurisdicción Castrense, el principio general cede en este caso por el desafuero producido por la deserción acaecida el 18 septiembre 1967 y que continuaba el 8 octubre del mismo año, fecha de la sustracción de la moto y del subsiguiente accidente de circulación en la carretera de Madrid a Toledo, pues el art. 16 del vigente Código de Justicia Militar, en su núm. 9.º, plasma el desafuero, y consiguiente pérdida del fuero militar, para los delitos comunes cometidos durante la deserción, sin que pueda dudarse de que el hecho objeto de incriminación ocurrió durante tal deserción, y sin que produzca la recobración del fuero militar la circunstancia accidental y ajena al precepto rector del desafuero contemplado, de que en el procedimiento por deserción haya recaído auto de sobreseimiento y orden de internamiento en establecimiento psiquiátrico, pues lo que rige a efectos competenciales es la situación en que el agente se encontraba en el momento de cometer el delito común, y no las consecuencias procesales o penales que hayan podido producirse en el proceso militar por deserción en razón del estado mental del inculpado. (S. 7 noviembre 1968.)

El artículo 16 núm. 2.º del Código de Justicia Militar establece que causan desafuero, y por tanto debe conocer la Jurisdicción ordinaria, las contravenciones de los reglamentos de Policía y buen Gobierno y las faltas comunes no penadas especialmente en el Código militar ni en otras leyes o reglamentos militares, es decir, que si esas contravenciones o faltas están previstas militarmente, no pueden ser conocidas por la forma ordinaria, a no ser que se produzca el caso del núm. 2.º del artículo 7.º del Código castrense, de que las autoridades militares estimen que no afectan al decoro o al buen régimen de los Ejércitos, declaración o estimación previa que en este caso se ha producido expresamente al reclamar las actuaciones la Autoridad militar jurisdiccional, dirigiendo a la ordinaria requerimiento de inhibición. (Auto 19 diciembre 1968.)

B) *Competencia territorial: Sentido de la expresión «lugar de comisión»*: Más que atender excluyentemente para determinar cuando se comete un delito, al lugar donde desarrolla su actividad criminal el delincuente, o por el contrario, al momento donde se realiza el resultado externo de la actividad dinámica de la infracción criminal, ha de entenderse, que la correcta interpretación de la expresión «comisión» que emplea el artículo 14 núm. 2.º de la L. E. Crim., permite creerlo efectuado, en cualquiera de los lugares en que se manifiesten algunos de los actos o resultados exigidos en el tipo de que se trate, por no poderse seguir un criterio uniforme y teóricamente vinculante, en atención a la circunstanciabilidad cambiante de la «praxis» y a la diversidad de requisitos de cada delito, por lo que ha de valorarse supuesto a supuesto, la condición típica de cada uno de éstos, bien en sus estructuras jurídicas, bien en las dinámicas, según el matiz expresivo y singular del supuesto discutido, que debe calificarse, por lo general, con

criterio de relatividad absoluta. En el delito de cheque en descubierto del artículo 535 bis del C. P., del caso contemplado, al parecer encajado en su primer párrafo, bien se acuda a los criterios prevalentes, del lugar de la actividad o al del resultado, la competencia corresponde indudablemente al Juzgado de Sagunto, porque el pueblo de Masamagrell, fue el lugar donde se emitieron los cheques, siendo el momento de la emisión el trascendente para determinar la culpabilidad, y el sitio donde debían presentarse al cobro, al radicar allí la sucursal del Banco, donde tenía la cuenta corriente el librador, donde debía existir oportuna provisión de fondos, y no puede derogar esta decisión ni perjudicarla, el hecho no esencial al delito de enviar por correo a los tomadores, al pueblo de Rubí, del partido judicial de Tarrasa, tales documentos mercantiles, pues el mismo está cometido, con la expedición de los títulos-valores en sus estructuras básicas, aunque se agotara posteriormente en sus efectos últimos, también en el mismo punto geográficos, ya que incluso la expresión del precepto penal aludido «el que diera en pago cheque...» no puede interpretarse con servilismo gramatical, entendiéndose pone el acento el tipo, en el acto material de la entrega, haciéndolo prevalente, en la comisión de la infracción penal, pues el verbo dar, se usa para determinar no la entrega, sino el pago, o sea, la función finalísticamente pretendida con la emisión, y antes de que así suceda, el delito tenía vida propia, por la extensión material del efecto mercantil con ánimo doloso de defraudar, por lo que no tiene significación, para decidir la competencia del caso de autos ese estado intermedio, de envío de los cheques por correo y su recepción, sino el momento anterior de la emisión, complementado por el subsiguiente de la presentación al cobro; por ser ambos los realmente importantes y decisivos; razones que abonan de conformidad con los tres sucesivos dictámenes del M.º Fiscal, a decidir la competencia negativa, vinculando al Juzgado de Instrucción de Sagunto a su conocimiento. (A. 7 noviembre 1968.)

Apareciendo concretado a los efectos de la competencia negativa entablada entre los Juzgados de Instrucción, de Barcelona y de Málaga, que el talón bancario origen de la misma, aunque resultó impagado en Málaga, se le puso fecha y fue entregado en la ciudad de Barcelona, de conformidad con lo dispuesto en la regla 2.ª del artículo 14 de la L. E. Crim., procede declarar competente para conocer de la instrucción sumarial al Juzgado de Barcelona, en cuya población se cometió el delito, aunque se agotara posteriormente en Málaga. (Auto 8 noviembre 1968.)

Es clave para atribuir preferentemente la competencia, la determinación del lugar donde se cometió el delito, si de las actuaciones resultare, de libramiento de cheques sin provisión de fondos, el lugar de su consumación, para lo cual ha de examinarse la estructura del delito, sus elementos y la dinámica de ejecución: su estructura es de mera actividad, por el hecho del libramiento con la conciencia de la falta de fondos en su cuenta, de la negligencia en conocerla o el medio engañoso para defraudar si se probare alguno de ellos, como elemento subjetivo y los objetivos de la dación en pago y extensión del cheque descritos en el tipo, restantes los actos posteriores ejecutivos como elementos para el agotamiento del delito, según significan los Autos de esta Sala de 7 y 8 de noviembre del año en curso. El deudor

hizo pago de la deuda contraída con la emisión y entrega del talón en Alicante, perfeccionó allí el delito aunque se datase en Madrid el documento, porque en aquel lugar estableció la relación base de la bancaria entre librador y tomador quien presentó el cheque en Avila para ser descontado en la cuenta del deudor en la Sucursal del Banco de Vizcaya en Madrid, como librador, actividades posteriores a la consumación y en manos ajenas para operar en la presentación y protesto como condición objetiva de penalidad; procede decretar la competencia a favor del Juzgado de Alicante. (Auto 13 diciembre 1968.)

C) *Cuestiones de competencia: Audiencia previa del Fical*: Como tiene establecido esta Sala, entre otras, en los autos de 27 enero de 1948 y 8 octubre del corriente año, es obligada en las cuestiones de competencia la Audiencia previa del M.º Fiscal según prescriben los artículos 27 y 34 de la L. E. Crim. para los Juzgados Municipales y Tribunales de lo Criminal respectivamente, sin que el silencio del artículo 22 sobre el expresado trámite pueda interpretarse lógicamente como permisivo de su omisión cuando se trata de Juzgados de Instrucción, máxime cuando las cuestiones de competencia, atañen al orden público por lo que resulta aplicable el artículo 2, núm. 2, del Estatuto del M.º Fiscal. (Auto 13 diciembre 1968.)

El Juez de Instrucción de Medicina del Campo dictó auto rechazando el conocimiento de hechos relacionados en el testimonio que le envió el de igual clase de Tarancón, deducido de diligencias preparatorias, por entender que la competencia radica en el Juzgado remitente, y como tal hizo sin dar audiencia previa al M.º Fiscal, ya que su dictamen era obligado en la cuestión referida como hizo constar esta Sala en auto de 27 enero 1948, atenta a lo prescrito para los Juzgados Municipales y los Tribunales de lo Criminal en los artículos 27 y 34 de la L. E. Crim., respectivamente, sin que el silencio del artículo 22 sobre el expresado trámite pueda interpretarse lógicamente como permiso de su omisión cuando de Juzgados de Instrucción se trate, es por lo que procede declarar mal formada la cuestión de competencia, sin que, por tanto, haya lugar a decidirla. (Auto 8 octubre 1968.)

D) *Recusación*: a) *Escrito sin firma de letrado*: La recusación del Magistrado no fue intentada en forma al no llevar el escrito la firma del Letrado exigida de manera imperativa en el artículo 57 de la L. E. Crim., defecto que ya fue acusado por el Secretario del Tribunal al extenderse la diligencia de presentación: careciendo de toda consistencia el argumento expuesto en el acto de la vista referente a que por firma hay que entender el nombre del Letrado —puesto a máquina al final del escrito—, porque siendo la firma según el diccionario de la Real Academia Española el nombre y apellido de una persona que ésta pone con rúbrica al pie de un documento para darle autenticidad, no puede atribuirse tal carácter a lo que no está puesto con la propia mano de la persona a quien se atribuye la firma ya que de otro modo no sería posible darle autenticidad y podría atribuirse la intervención a cualquier persona aunque no supiese firmar con tal de mecanografiar su nombre al final del documento; y aunque la firma sea ilegible o un garabato como dijo el Letrado recurrente en el acto de la vista, con tal que estén puestos con la propia mano de la persona de que se trate y sea la que usual-

mente utilice, sevirá siempre para legitimar lo que allí se escribió y acreditará la intervención de tal persona, propiedades que no pueden atribuirse al nombre estampado por cualquier procedimiento mecánico sin signo alguno de autenticidad; concluyéndose de lo expuesto que al no haberse intentado en forma procesal la recusación, el auto denegatorio estuvo ajustado a dicho artículo 57, y la intervención de dicho Magistrado en la sentencia fue correcta sin haber incidido aquélla en el defecto que se le atribuye. (S. 14 diciembre 1968.)

b) *Denegación de pruebas*: Según el artículo 66 de la L. E. Crim. contra los autos de las Audiencias o del Tribunal Supremo admitiendo o denegando la prueba en los incidentes de recusación no se dará ulterior recurso. (S. 27 noviembre 1968.)

2. PARTES: *Principio de la audiencia obligatoria del responsable civil subsidiario*: Así como en el aspecto penal nuestro Ordenamiento es esencialmente acusatorio, de tal forma que sin formal pretesión de condena y sin constituir previamente al imputado en parte material y formal no hay posibilidades legales de inculparle; también en el aspecto de la responsabilidad civil bien directa o subsidiaria por la predominante influencia del principio dispositivo y de rogación que se da en la pretensión reparatoria o indemnizatoria, que por motivos de conexión y economía procesal se injerta en el proceso penal, es imprescindible que los presuntos responsables civiles subsidiarios hayan sido oportunamente constituidos en partes, provistos del correspondiente dispositivo de postulación y defensa de tal forma que tengan posibilidades de actuar y contradictoriamente defenderse pues de otra forma pudieran resultar condenados sin audiencia. (S. 25 noviembre 1968.)

3. OBJETO DEL PROCESO: *Acción penal: Extinción por muerte del presunto culpable*: Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 115 de la L. E. Crim. la acción penal se extingue por la muerte del presunto culpable, sin perjuicio de que subsista la civil contra sus herederos, como previene el inciso segundo del mismo artículo en armonía con lo dispuesto en el 105, párrafo 1.º del C. P., cuya acción civil sólo puede ejercitarse ante los Tribunales competentes de orden civil. Extinguido el recurso por una causa independiente de la voluntad de los recurrentes no comprendida en el artículo 884 de la Ley Procesal Penal se está en el caso de devolver el depósito constituido y declara las costas de oficio. (Auto 20 diciembre 1968.)

4. EL PROCESO PENAL: A) *Instrucción preliminar*: a) *Denuncia de vicios en el sumario*: Siendo los recursos de casación tanto de fondo como de forma de motivaciones taxativas y legalmente predeterminadas, bajo el sistema de «*numerus clausus*» que rechaza la posibilidad de motivaciones analógicas o ampliatorias; inútil será buscar ni en la enumeración del artículo 850, ni en el 851, y concretamente en el núm. 3.º de este último precepto, el posible encuadre a las supuestas infracciones que remitidas al trámite sumarial se denuncian, pues de la simple lectura de los preceptos citados claramente se infiere que todas las faltas procesales de carácter formal que se prevén, son estrictamente las que pudieran haberse cometido en el plenario, nunca en la fase, meramente preparatoria, que la instrucción supone; y muy concreta-

mente en atinencia al núm. 3.º del artículo 851, que por la parte recurrente se alega, detalla y precisa la Ley que la infracción podrá cometerse al no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la «acusación y defensa», normativa que se conecta con la ritualidad dogmática que rige en el artículo 142 de la propia Ley sobre la redacción de las sentencias, de cuyas reglas segunda y tercera, en cuanto resultandos, y de la cuarta en cuanto considerandos, se refiere que se pronuncian y desenvuelven en cuanto a las conclusiones propiamente dichas de acusación y defensa, no siendo el estadio final sentenciador de la instancia, lugar adecuados para corregir infracciones formales que se pretendan cometidas en la esfera sumarial, lo cual es lógico, pues medios procesales aptos confiere la Ley por el juego de los remedios y recursos, para que las resoluciones instructorias y en general todas las actuaciones del sumario si incidieren en falta esencial puedan ser corregidas, siendo de notar que en la presente causa no hubo recursos de clase alguna ni reclamación de faltas, ni protesta formal durante toda la etapa sumarial; y que limitarse a llamar la atención del Tribunal sentenciador en las conclusiones provisionales sobre estas supuestas faltas, fue ya inoportuno y procesalmente extemporáneo, puesto que abierto el juicio oral no podía retrocederse de nuevo a la esfera sumarial, y porque en todo caso se habían dejado de utilizar en tiempo y forma los oportunos recursos. (Auto 28 octubre 1968.)

b) *Inspección ocular*: *Procedencia*: El artículo 326 de la L. E. Crim., manda la realización de la diligencia de inspección ocular, cuando el delito que se persigue deje huellas, vestigios o pruebas materiales de su perpetración, a fin de describir lo que se relacione con la existencia y naturaleza del hecho, y el 327, deja a la facultativa discreción del Juez, el levantamiento del plano del lugar, siendo evidente por la propia expresión legal, que aquella disposición se refiere sólo, al supuesto de observancia cierta y directa de demostraciones visuales, materiales u objetivas del acaecimiento, más no a los demás supuestos en los que así no ocurre, por no existir pruebas materiales de perpetración, y en tal caso y en el facultativo del croquis, se habrá de poner en relación la petición improcedente por su contenido y tardía por el tiempo en que se haga, con lo dispuesto en el artículo 659, que sólo autoriza la admisión de pruebas pertinentes, y no las demás por irrelevantes o inútiles, lo que siempre sucederá con las extemporáneas que se dirijan a aclarar extremos que no resulten de interés para la investigación delictual o que no puedan constatarse eficazmente. (S. 16 diciembre 1968.)

c) *Pieza de responsabilidad civil*: Tanto el Ordenamiento procesal-penal ordinario —artículos 615 a 621— como en el reformado procedimiento de urgencia —artículos 790 y 793— la provisoria declaración de responsabilidad civil subsidiaria que constituye en parte al tercero si el plenario llega a abrirse, tiene que ser hecha en la etapa sumarial y si no se concediera, solicitando de la Audiencia que ordene al instructor formar la correspondiente pieza de responsabilidad civil subsidiaria, pero todo ello antes de finalizar la etapa preparatoria del juicio oral, y debiéndose tener que pretenderlo en primer término del Instructor y sólo subsidiariamente de la Sala, no siendo oportuno, sino plenamente extemporáneo, solicitar esta declaración provisio-

nal ni al amparo del artículo reformado 790 ni del 793 en la calificación provisional, pues esta pretensión debió formularse, bien en el sumario donde estuvieron personados e inactivos los perjudicados, o en la Audiencia por vía de recurso, necesariamente antes del trance calificadorio en el que determinadas ya las partes no era posible hacer presuntas declaraciones de responsabilidad civil el dueño del coche no era posible responsabilizarse en este proceso, sin perjuicio de que la posible responsabilidad civil subsidiaria pueda ser discutida ante la jurisdicción civil. (S. 25 noviembre 1968.)

B) *Fase de juicio*: a) *Artículos de previo pronunciamiento*: *Declinatoria de jurisdicción*: La excepción de declinatoria de jurisdicción es otorgada por el núm. 1 del artículo 666 de la L. E. Crim. para que el Tribunal incompetente se aparte del conocimiento de una causa en favor de otro del mismo grado jurisdiccional en quien radique la competencia, no siendo procedente la excepción cuando se trate de órganos de jurisdicciones diversas por la preferencia que tiene la represiva entre todas las del Estado por razones de orden público, según declaró esta Sala en S. de 20 octubre 1962, y como lo que pretende el recurrente en base de resolución dictada en pleito civil es que se declare la inexistencia de acción u omisión voluntarias que sean constitutivas de delito, que es tanto como pedir que sea resuelto el fondo de la causa sin previo juicio y que la declinatoria produzca efectos impropios, es visto que la demanda es inatendible. (S. 15 noviembre 1968.)

b) *Prueba pericial defectuosamente propuesta*: Se falta al terminante mandato del artículo 656, si los peritos fueron designados únicamente por sus apellidos, omitiéndose los nombres y sus domicilios o residencia. (S. 5 octubre 1968.)

c) *Pertinencia de las pruebas*: En torno a la facultad discrecional, concedida a los Tribunales de instancia en el artículo 659 de la L. E. Crim. y revisable por el núm. 1.º del 850, existen unos principios aceptados que la condicionan: la amplia generosidad para admitir las pruebas propuestas por las partes dentro del marco razonable de su eficacia, de su utilidad y pertinencia para comprobar la realidad de los hechos y formación de la conciencia del juzgador, así como evitar radicalmente la indefensión del reo. (S. 5 diciembre 1968.)

En el particular referente a la denegación de la prueba documental, aunque no fuera admisible en los términos estrictos en que fue solicitada, cual era la aportación de los expedientes administrativos instruidos por el Servicio de Orientación Bibliográfica con motivo de la presentación a consulta previa y depósito para la difusión de la obra «Alrededor de un día de abril» que no puede incorporarse a una causa criminal fuera de los casos en que sean materia de delito, debió admitirse para reclamar los particulares pertinentes a las solicitudes hechas por el procesado y resoluciones recaídas, acogiendo la prueba con amplio criterio de benignidad para no limitar la defensa del procesado dado el posible reflejo que pudieran tener dichos documentos con el hecho enjuiciado, aunque «prima facie» no guardaran estrecha relación con el mismo. (S. 14 diciembre 1968.)

d) *Juicio oral*: a') *Principio de publicidad, Extensión*: La tesis sustentada por la defensa de solicitar la lectura para conocimiento del M.º Fiscal,

Sala, defensa y asistentes al acto, no tiene consistencia, el M.^o Fiscal y las defensas las conocían perfectamente, habiéndose impuesto de ellas durante el periodo de instrucción, la Sala tenía los autos a su disposición para dictar sentencia y respecto a los asistentes la publicidad establecida en el artículo 680 de la L. E. Crim. se refiere a cuantas manifestaciones se viertan en la vista del juicio, nunca a las declaraciones y demás diligencias practicadas en el sumario, estando además la denegación efectuada por la Sala, apoyada en preceptos legales, el artículo 714 de la Ley citada sólo autoriza la lectura de las declaraciones cuando haya disconformidad sustancial entre las prestadas en el sumario con las del juicio, lo que no ha sucedido en el presente caso y el artículo 730 se refiere a las diligencias practicadas en el sumario que no pueden ser reproducidas en la vista del juicio; lo que evidencia no se ha producido la menor indefensión para los procesados. (S. 13 noviembre 1968.)

b') *Conformidad del procesado*: Si no consta en el acta del juicio oral que se preguntare al procesado sobre su conformidad con las conclusiones del actor, de indudable mayor gravedad que las del Fiscal, según preceptúan los artículos 688 y 689, es patente que la sentencia de instancia dejó sin resolver en su totalidad las cuestiones planteadas. (S. 21 octubre 1970.)

c) *Terminación del proceso*: *Sentencia*: *Contenido*: a) *Relación de hechos probados*: Al ser presupuesto fundamental de la sentencia penal, la expresión clara y terminante de los hechos declarados probados por la convicción psicológica del órgano jurisdiccional, derivada de la apreciación subjetiva de las pruebas practicadas, por mandato imperativo de los artículos 142, núm. 2.º, 741 y 851, núm. 1.º de la L. E. Crim., que lo establecen a consecuencia de la necesaria y básica constancia descriptiva de la conducta humana juzgada, que ha de calificarse en su tipicidad o atipicidad, para alcanzar el definitivo juicio de valor, de culpabilidad reprobatorio; o en su caso de absolución, es evidente que esa indispensable claridad, debe exigirse con rigor tal, que eluda los relatos incomprensibles, oscuros, imprecisos, incoherentes, inexpresivos, ambiguos o ilógicos, so pena de casar y anular la resolución que los contenga, pues estos defectos hacen racionalmente imposible conocer lo acaecido humanamente, impidiendo su adecuada valoración técnico-jurídica y el fallo racional y justo, que es el fin esencial de toda resolución judicial, y que ha de apoyarse en narración lógica e inteligible. (S. 16 diciembre 1968.)

Obliga el artículo 142 de la L. E. Crim. a relatar en resultados numerados los hechos enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo; hechos materiales y físicos, desde luego, pero también los psíquicos cuando en el núcleo del tipo se exija un determinado ánimo, expresado en términos no estrictamente jurídicos, y aquellos actos internos que determinan la acción externa completada racionalmente, naturalmente en su finalidad, fuera de toda valoración de derecho, propia de los fundamentos doctrinales y legales; por eso la Orden de 5 abril 1932 sobre redacción de las sentencias incluía entre los hechos el móvil que por sí mismo separa y distingue los hechos delictivos, objeto de examen legal en los considerandos; así expresados los hechos, descrita la realidad externa e interna, puede predeterminar el fallo, mas no

constituye el defecto procesal impugnabile por el núm. 1 en el artículo 851 de la Ley procesal penal; como acaece en la sentencia recurrida que delata los manejos de los procesados para ampliar sus ventas, cobijados en otro nombre y otra marca y señala este propósito, pero no califica y si pudo utilizar más escrupulosamente otras palabras no emplea las del artículo 534 del C. P. y sólo en esencia coincide el conjunto con el artículo 131 de la Ley de 16 marzo 1902, pero acompañadas de actos significativos por sí mismos del delito acusado. (S. 20 diciembre 1968.)

En su estructuración formal la sentencia penal, por tratarse de una declaración de voluntad orgánica, que contiene un juicio racional trascendente, al representar la condena punitiva o absolución de un hombre, que el fallo determina finalísticamente, ha de contener necesariamente, la premisa mayor, que describa precisa, clara, expresa y terminantemente los hechos, que el Tribunal, estime como justificados para su conciencia, por la convicción psicológica de certeza que en él hayan producido las pruebas existentes en la investigación sumarial y las desarrolladas en el juicio oral, ya que así muy específicamente lo dispone el núm. 2.º del artículo 142 de la L. E. Crim., estableciendo un principio cardinal en materia procesal-penal, pues de esa básica declaración fáctica, ha de realizarse la calificación jurídica de tipicidad o antitipicidad de los hechos y deducirse la consecuencia punitiva o absolutoria definitiva, por lo que su falta deja sin base primaria al silogismo de la sentencia, y hace que el proceso racional y lógico que la constituye fáctica y jurídicamente, no sea completo.

A esta ausencia de declaración de hechos probados, equivale la práctica viciosa, que esta Sala debe desterrar, como fiel guardiana de la pureza del procedimiento, que tiene carácter de orden público y que se manifiesta, en la copia de los escritos de la acusación pública o privada, en los hechos probados aseverando a su final que no se han demostrado, pues la exigencia del artículo 142, núm. 2.º de la ordenanza procesal, no se cumple, como lo demuestra la clara repulsa del núm. 2.º del artículo 851 de la misma, cuando se hace una declaración negativa de los hechos imputados al procesado, ya que exige como indispensable, una manifestación positiva o afirmación, del estado de conciencia obtenido por el Tribunal al trasluz de las pruebas, relativas a las cuestiones objeto del «dubio», pues obrando de aquella manera, quedaría la decisión absolutoria, carente de los fundamentos indispensables de hecho, que constituyan su lógico y antecedente fundamento. (S. 23 noviembre 1968.)

b) *Cuestiones sobre responsabilidad civil*: El precepto contenido en el artículo 360 de la L. E. Civ., y los concordantes que lo desarrollan, sobre posibilidad de relegar para el trámite de ejecución de sentencia la fijación en cantidad líquida del importe de las condenas al abono de frutos, intereses, daños o perjuicios, sabido es que no tienen paralelo dentro de nuestro ordenamiento procesal penal, en el que rige la norma del artículo 142 de la Ley de enjuiciar expresiva de que se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hayan sido objeto del juicio, norma de la que ha sido temporal y ya caducada excepción la posibilidad aceptada en el artículo 31 de la Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos

de Motor, de 24 diciembre 1962 de practicarse en trámite de ejecución de sentencia la determinación cuantitativa de la responsabilidad civil, en los casos en que no pueda hacerse en el fallo, bien que fijando en éste las bases a que deba acomodarse. (S. 22 octubre 1968.)

c) *Pronunciamiento sobre costas*: Entre los artículos 109 del C. P. y el 240 de la L. E. Crim. se enmarca la carga económico procesal de las costas, como consecuencia de la responsabilidad criminal contraída; no pueden imponerse las costas al procesado absuelto; pero los recurrentes no fueron absueltos del delito de falsedad, no hay tal pronunciamiento en el fallo, y si en el tercer considerando la Audiencia razonó la absorción del delito de falsedad en el de estafa, no se ahorraron por ello los gastos procesales, porque en realidad los acusadores calificaban un mismo hecho, según distintas figuras que no fueron materia de investigaciones diferentes, de gastos especiales o de fallo que absolviese, cuando condena por un hecho sólo y reparte discrecionalmente las costas por mitad a los autores del delito. (S. 9 octubre 1968.)

5. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: A) *Fundamento de los recursos*: Los recursos se conceden para que los condenados o perjudicados puedan mejorar su situación, no para empeorarla. (S. 5 noviembre 1968.)

B) *Recurso de casación*: a) *Legitimación para recurrir*: Es notoria la falta de legitimación del responsable civil subsidiario para discutir en casación la responsabilidad penal de carácter principal del acusado, pues según doctrina muy reiterada de esta Sala que uniformemente mantiene que el responsable civil subsidiario no puede discutir la responsabilidad penal del acusado, cuya defensa privativa corresponde exclusiva y excluyentemente al encausado. (S. 21 noviembre 1968.)

b) *Motivación: Casación por infracción de Ley*: a') *Al amparo del núm. 1.º del artículo 849*: a'') *Respeto a los hechos probados*: Con harta reiteración en la práctica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el núm. 1.º del artículo 849 de la Ley Enjuiciamiento Procesal, se manifiesta el deplorable vicio o corruptela, de no respetar por las partes recurrentes los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, ya que más que modificándolos radicalmente en su integridad, alteran su contenido parcialmente, lo condicionan, o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolan frases, o expresan intenciones inexistentes, o deducen consecuencias, que de consumo tratan de desvirtuar la premisa mayor y fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad, y que necesita de la indudable y categórica sumisión de las partes, utilizando un juego leal y no arbitrario y personal, para que la seriedad de la declaración del derecho, y el acto lógico y trascendente de decidir, no se resienta de informalidad y se produzca el riesgo cierto de que pueda conducir a injusticia; apoyándose este criterio con los efectos de máximo rigor, la causa de inadmisión a trámite del motivo de casación irrespetuoso con los hechos probados, que establece el núm. 3.º del artículo 884 de la propia ley procesal, que al llegar al

presente momento de la resolución casacional, por justa doctrina de esta Sala, se convierte en causa de desestimación. (S. 13 diciembre 1968.)

b") *Invocación de preceptos del Código de la Circulación*: Se incide en la causa de inadmisión primera del artículo 884 de la misma ley, por no citarse en ellos precepto penal alguno de carácter sustantivo que haya sido infrigido por la sentencia recurrida, limitándose el recurrente en uno y otro a invocar la infracción de artículo del C. Circ. Código que al ser la ordenación administrativa del tráfico viario, su infracción cuando no va acompañada de otra de carácter penal a la que le sirva de plus o complemento, no puede acarrear más que sanciones de aquel tipo; y desligada de esos preceptos penales que aquí no se invocan no puede dar contenido a un recurso de casación de la naturaleza del interpuesto. (Auto 13 noviembre 1968.)

b") *Al amparo del núm. 2.º del artículo 849: Error de hecho y documento auténtico*: A los efectos del núm. 2.º del artículo 849 de la L. E. Crim., son documentos auténticos, las pruebas preconstituidas públicas y privadas, que hagan perenne una realidad de hecho, existente e indudable, como expresión de una verdad acaecida y que se fija hacia la posteridad, para su valoración y efectividad, teniendo que, para alcanzar esta privilegiada condición, contener en su constitución, la forma y elementos intrínsecos adecuados, que les haga proceder de las personas legitimadas para dar fe de sus actos, y con el cumplimiento de los necesarios requisitos de observancia, y además, el contenido intrínseco preciso, para entender evidentes y ciertas las realidades que proclaman, de manera que decreten una acomodación entre lo acaecido y lo expresado, sin la más ligera sombra de duda. (S. 16 diciembre 1968.)

Quando se invoquen diligencias de reconocimiento judicial o notarial como documentos auténticos, tendrán la estimación de tales, al proceder de funcionarios legitimados dentro del círculo de sus atribuciones para realizar tales diligencias constataativas, sólo cuando expresen en ellas datos realmente objetivos que se cuenten, midan o pesen en apreciación simplemente material, pero no en cuanto además, expresen juicio de valor, deducciones, opiniones críticas o apreciaciones, ya que entonces, el discurso subjetivo del funcionario, establece un juicio de valor, que puede resultar no exacto, dando o pudiendo dar al traste con la realidad contemplada, por un posible exceso interpretativo, que al poder no contener con exactitud la realidad reconocible, sino superarla con apreciaciones deductivas, es fallible, y puede carecer de la verdad incontrovertible y real que requiere el documento para ser auténtico, e imponerse, a la voluntad del juzgador de instancia; lo que sucede, cuando tales autoridades realicen actuaciones de simple apreciación visual comparativa entre objetos, para determinar su identidad, parecido o semejanza en su función mecánica, por ser susceptible de error tan elemental procedimiento, y de depender de un criterio estimativo personal, no siempre igual, ni estable, entre diversas personas, máxime siendo imperitas en la materia examinada. (S. 6 diciembre 1968.)

La declaración del procesado en el acto del juicio oral carece de autenticidad casacional, por ser diligencia a apreciar por el Tribunal según sus facultades. (S. 18 octubre 1968.)

Se toma por base la diligencia de reconstitución de los hechos, llevada a

efecto por el Juez de Instrucción el mismo día en que éstos se produjeron; y no puede prosperar, porque si bien el documento señalado es auténtico en su aspecto formal como obra de la autoridad judicial con intervención del fedatario, no lo es el contenido del mismo (que para la casación se señala, pues se pretende poner de manifiesto y reformar la relación fáctica del Tribunal sentenciador en cuanto a la forma y causa del suceso por apreciaciones no objetivas del Juez —que no presenció como el mismo se produjo— sino a virtud de deducciones o presunciones de dicha autoridad, sin que se exprese, por otra parte, la razón de su adopción o acogimiento, aun cuando pueda con fundamento pensarse que las originarán las manifestaciones del procesado y testigos que concurrieron a la diligencia, y cuyos testimonios no pueden merecer la condición de indubitados, así como el del Instructor tampoco en aquello que no vio y deduce por lo que otros declaran o por esto y por los datos, señales u objetos que descubre o advierte, ya que en otro caso, le sería de reconocer la facultad de fijar los hechos acaecidos, y ésta sólo al Tribunal sentenciador incumbe por lo dispuesto en el párrafo 1.º del artículo 741 de la mentada Ley. (S. 2 octubre 1968.)

La certificación del Registro Central de Penados y Rebeldes, acredita de modo indubitado que en la causa por conducción ilegal y uso ilícito de vehículo de motor ajeno, se dictó sentencia condenándole a la pena de multa de cinco mil pesetas, por lo que, al aparecer condenado a una sola pena, ha de estimarse que corresponda a un solo delito, y queda evidenciado el error de hecho en la apreciación de la prueba, en que ha incurrido el Tribunal, pues el citado documento no está desvirtuado por ninguna otra prueba de las practicadas. (S. 16 noviembre 1968.)

Cuando el documento invocado como auténtico no contradiga claramente los hechos declarados probados por la Sala de instancia, ni siquiera los amplíe complementariamente, con efectos trascendentes y beneficiosos en la valoración sustantiva, su eficacia resulta nula, debiendo inatender la alegación que que sobre él se apoyare, por su condición de irrelevante, pues sólo los hechos preteridos y debidos proclamar en la premisa fáctica de la resolución penal, por su veracidad objetiva documental, que desfiguren en su calificación adecuada, material y jurídicamente, los declarados probados a medio de la convicción psicológica de la Audiencia, son los que han de apreciarse, desechando los que no participen de este carácter, por su esterilidad intrínseca, para conseguir la casación beneficiosa. (S. 29 noviembre 1968.)

c) *Casación por quebrantamiento de forma*: a') *Tratamiento previo de las materias de quebrantamiento de forma*: Es buena práctica articular cuando se utilicen los dos tipos del recurso de casación, por forma y fondo, los de carácter formal, por la obvia razón de que estimándose el quebrantamiento de ritualidades procesales esenciales la relación jurídica procesal compleja que todo proceso representa no sería válida y no sería factible por consiguiente adentrarse a resolver un motivo de fondo, pues los vicios formales impiden, decidir un recurso material cuando el proceso está viciado y no se produjo la decisión final sobre un juicio eficaz sino anulable por virtud de la denuncia recurrente. (S. 20 noviembre 1968.)

b') *Al amparo del núm. 1.º del artículo 850: Ambito del precepto: Prote-*

ge el artículo 850, núm. 1.º, de la L. E. Crim. la pureza del procedimiento en el período probatorio para esclarecer los hechos, formar conciencia en el Juzgador y fundar las acciones de acusación y defensa; pero esta facultad está limitada por la pertinencia que impide la proliferación de diligencias no útiles, y a ello acude el arbitrio del Tribunal, que no es indiscriminada negativa, aun dentro del juicio oral donde puede negar la suspensión por estar suficientemente enterado y siempre que el inculpado no quede indefenso. (S. 30 octubre 1968.)

c') *Al amparo del núm. 2.º del artículo 850: Falta de citación:* La incomparencia de un testigo no es susceptible de casación en motivo amparado por el núm. 2.º del artículo 850. (S. 19 octubre 1968.)

No habiendo declarado responsable civil subsidiario, no había por qué citarlo. (S. 25 noviembre 1968.)

d') *Al amparo del núm. 1.º del artículo 851: a'') Ambito del precepto:* Realmente dentro del núm. 1.º del artículo 851 de la Ley citada se prevé una triple e independiente motivación impugnatoria; falta de suficiencia y claridad en los hechos que se estiman probados; contradicciones esenciales entre los propios hechos probados y consignación como tales hechos probados de conceptos exclusivamente jurídicos que necesaria y obligadamente prejuzguen, sin posible discusión, un fallo condenatorio. (S. 20 noviembre 1968.)

b'') *Falta de claridad de los hechos probados:* El recurso de casación por quebrantamiento de forma del núm. 1.º, inciso 1.º del artículo 851 de la L. E. Crim., está constituido según la dicción normativa, no por expresar la sentencia clara y terminantemente los hechos que se consideran probados, siendo la «ratio legis» que lo permite, la ausencia de la ineludible necesidad, de que la premisa fáctica de la resolución jurídico-penal, que sirva de base al desarrollo lógico jurídico que ha de nutrirla, contenga una indudable, directa y categórica expresión de la voluntad jurisdiccional, nacida de la convicción psicológica del Tribunal de instancia, al trasluz de la interpretación soberana y en consecuencia de las pruebas, a medio de un llano relato descriptivo, inteligible en sus expresiones gramaticales y en su discurso lógico, y por lo mismo asequible en su comprensión, a cualquier interpretación común u ordinaria de todo hombre medio, sin oscuridades, inconexiones, dudas irresolubles y ambigüedades insalvables que de existir, darán lugar a la apreciación de esta infracción; y siendo este el alcance procesal de tal motivo, no hay duda que esta vía que tiende finalmente a la reconstrucción de la sentencia por quien tan desacertadamente la dictó, no puede autorizar la modificación o complementación de los hechos probados, ya que según la técnica de la casación, únicamente tal efecto puede lograrse, por el recurso de infracción de Ley del núm. 2.º del artículo 849 de la ordenanza procesal citada, pues la función de cada motivo es enteramente autónoma o independiente, y dirigida a su misión específica, sin involucraciones de unos con los otros. (S. 13 diciembre 1968.)

Imputándose al inculpado la utilización de un cheque de un talonario sustraído para pagar el alquiler de un automóvil, y otro a distinta persona en pago de una cantidad recibida, no se dice quien fuera el propietario del automóvil ni el importe del servicio, como tampoco el de la deuda que

pretendió pagar con el otro talón, ni la cuantía por la que extendió uno y otro documento, quedando también sin determinar el importe de las mercancías que se llevó sin pagar del establecimiento, como igualmente sin precisar la clase de delitos y penas impuestas en las sentencias que se citan, lo que ha motivado otro recurso de casación. (S. 2 diciembre 1968.)

Se denuncia falta de claridad al no expresar la sentencia, de acuerdo con la baja histórico-penal, que las dos sentencias por delito de estafa fueron dictadas contra el procesado el mismo día, lo cual no es oscuridad de redacción, sino omisión de dato que el recurrente considera esencial y cuya adición pudo pedir por el cauce del núm. 2.º del artículo 849, no por el utilizado, que es ineficaz a tal fin. (S. 28 octubre 1968.)

Si en todo caso y en cuanto humanamente posible es imprescindible una determinación cronológica lo más exacta que en las actuaciones permitan, de cuando tuvieron lugar los hechos que se imputen al acusado, puesto que ello puede trascender incluso en la prescripción de la acción penal, en el concreto caso contemplado esta determinación cronológica era aún más ineludible y rigurosamente inexcusable, pues entre la formulación legal del artículo 321 en el C. P. de 1944 y la actual obrada por la Ley de Bases de 23 diciembre 1961, articulada por D. de 24 enero 1963, existen y se dan tan sensibles diferencias que los mismos hechos que el Tribunal provincial declara probados, si cometidos antes de la modificación legislativa no serían delictivos, si lo fueron posteriormente se encuadran en el reformado artículo 321 que ya no requiere la atribución de la calidad fingida de profesor, bastando en la actual vigencia el ejercicio de actos de una profesión que requiera la tenencia de título oficial y el cumplimiento de otros requisitos. Lo anteexpuesto evidencia que era esencial determinar si los hechos imputados eran anteriores o posteriores a la variación legal, puesto que incluso la acusación fiscal aunque tampoco precisara en demasía, daba por lo menos una base al expresar «que desde hace varios años el procesado viene realizando actividades» de intrusismo, mientras que la Sala de instancia omite toda base de fijación temporal, pues establecer que las actividades se realizaron después de fallecer el odontólogo al que anteriormente prestaba sus servicios sin señalar tan siquiera el momento y fecha de su muerte, y decir con total ambigüedad que actuó «durante cierto tiempo» equivale a dejar totalmente imprecisados en el tiempo los acaecimientos delictivos que se incriminan. (S. 2 octubre 1968.)

El motivo demanda la casación de la sentencia impugnada por falta de claridad en los hechos que se declaran probados, que no se expresan clara y terminantemente, infracción que resulta de la frase «no guardándose todas las precauciones, singularmente la vigilancia sobre una persona tan poco práctica», el relatar que ello fue la causa que motivó el accidente que consigna sobre la caída del perjudicado, causa por resultas de la cual falleció éste, sin especificar en modo alguno ni aludir siquiera a cuáles fueran las precauciones que debiera haber tomado el inculpado para evitar dicha caída origen de los hechos motivadores de la causa en cuestión, lo que silencia también el considerando primero, que se refiere genéricamente a las disposiciones reglamentarias del trabajo, que no cita ni enumera en modo alguno; argumen-

tación que debe ser recogida, porque siendo la infracción reglamentaria un requisito constitutivo de la figura delictiva sancionada, debe ser puesto de relieve, sin que pueda dar lugar a género alguno de duda o vacilación, lo que aquí se omite, señalándose vagamente una omisión de vigilancia de la actuación del trabajador, al no ser de condición calificada; obligación que no parece desprenderse completa al patrono, ni según el Regl. de Seguridad del Trabajo de 1952, ni tampoco de la regulación general del contrato de trabajo; por lo cual se ignora en realidad la obligación supuestamente omitida, y por consecuencia la infracción reglamentaria que haya podido ser cometida, por lo que procede dar lugar a este motivo de recurso, sin necesidad de entrar en el de fondo alegado. (S. 16 diciembre 1968.)

c") *Contradicción entre los hechos probados*: No bastan hechos antitéticos e incompatibles entre sí como los significados para que la casación proceda por tal causa, sino que, como expresa la sentencia de 16 mayo 1962, es además necesario que la oposición sea relevante porque verse sobre extremos esenciales para la decisión de la cuestión en litigio, no cuando sea inocua porque su objeto carezca de importancia o trascendencia en el caso concreto por no influir en la determinación del delito ni en la responsabilidad de sus sujetos activos; caso éste, el del recurso, en el que la forma de la colisión carece de relevancia si ésta acaeció, como da a conocer el relato fáctico, porque el camión del procesado cerró por completo el paso al vehículo ligero en el que viajaban las personas que resultaron lesionadas, pues ya colisionara el camión con su parte lateral derecha o de frente, la causa del suceso no fue otra que la obstrucción y resulta indiferente cómo el encuentro tuvo lugar por ser sólo éste consecuencia de aquélla. (S. 23 septiembre 1968.)

d") *Predeterminación del fallo*: El indudable defecto procesal, de emplear en la narración de la conducta humana que se juzga en la sentencia, y que constituye los hechos probados, en lugar de palabras, oraciones y descripciones, vulgares corrientes y llanas, propias del lenguaje común y de la comprensión de todos los hombres de conocimientos culturales medios, a quien por lo general van dirigidos, por el contrario, expresiones que emplea el legislador en la definición del tipo legal, que sean exclusivamente técnico-jurídicas, que individualicen o singularicen el «nomen» del delito, o su esencia o núcleo constitutivo, y que sólo sean aprehensible en su significación semántica por los especialistas del derecho, da lugar a que se incurra en el quebrantamiento de forma del artículo 851, núm. 1.º de la L. E. Crim., porque estos conceptos jurídicos anticipan, y anacrónicamente determinan el fallo, sin constituirse, por faltar realmente la premisa mayor y fáctica de la resolución, el silogismo que toda sentencia tiene que contener estructural y lógicamente; pero si las palabras o conceptos sustantivos y de estricta juridicidad empleados, con indudable vicio adjetivo o formal, pueden ser suprimidos del relato, dejando subsistente en los acontecimientos narrados, datos que perfilen todavía los elementos fácticos necesarios para constituir la infracción delictiva castigada, es evidente que por economía procesal, y por manifestarse irrelevante y sin resultados prácticos el defecto, debe prescindirse de su denuncia, desestimándola. (S. 20 diciembre 1968.)

Para que se dé la infracción que se denuncia, los términos tienen que ser

«exclusivamente jurídicos» y no de dual contenido, por cuanto aparte tener un carácter jurídico son expresiones de uso corriente y acostumbrado, siendo de notar que realmente los hechos, no los imprecisos conceptos jurídicos, predeterminan el fallo necesariamente según sean o no posiblemente subsumidos en la descripción legal, y lo único que la Ley rituaría prohíbe es que en tal resultancia se constataran expresiones exclusivamente jurídicas que ya en el inicio de la sentencia penal prejuzgaran el fallo sin permitir posible el juicio lógico y crítico que debe contenerse en los considerandos, para realizar o no la apuntada subsunción. (S. 9 octubre 1968.)

Una y otra vez ha reiterado esta Sala que los conceptos jurídicos que deben ser excluidos del relato histórico son aquellos que tengan un contenido exclusivamente jurídico, y que vengan a suponer una forzosa subsunción en determinados preceptos tipificadores de infracciones delictivas, puesto que la Ley quiere bien que en este primer resultando se concreten exclusivamente actuaciones meramente fácticas, que no impongan previamente el encuadramiento en figuras delictivas, lo cual significaría prejuzgar ya en el comienzo de la sentencia el fallo condenatorio, sin dejar libre el juicio lógico para adecuar o no los hechos realizados en las conductas tipificadas como delictuales y punibles. No es este el caso de autos, en el que los términos utilizados no son estrictamente jurídicos sino de uso común y expresión acostumbrada para expresar la idea de apoderamiento, no habiendo coincidencia incluso entre decir que se «había apoderado de una llave», con la expresión, «sustraidas al propietario» que el artículo 510 utiliza; ni la hay tampoco en expresar que para lucrarse «sustrajo» las botellas, cuando en el artículo 500 se habla de «apoderamiento de cosas muebles». No fueron pues utilizados conceptos jurídicos, sino expresiones vulgares a las que forzosamente los Tribunales tienen que acudir para expresar claramente la idea de que alguien se apoderó de cosas muebles que no le pertenecían y que lo hizo con la finalidad de lucrarse. (S. 11 octubre 1968.)

La frase «...entidad que pretende la mutación por la fuerza del vigente Estado Español...» que señala el recurrente como predeterminante del fallo, no merece este calificativo, pues es el modo de relatar con claridad y precisión lo ocurrido y aunque sea de parecido significado del párrafo 3.º del núm. 1.º del artículo 174 del C. P., ha de tenerse en cuenta que a los Tribunales de instancia no se les puede limitar su libertad para relacionar los sucesos, siempre que no sustituyan los hechos, haciéndolos desaparecer de la relación fáctica, por la definición legal, que no es el caso contemplado. (S. 15 octubre 1968.)

La frase señalada como predeterminante del fallo, especialmente en lo que alude a las tablillas que existen en una parte de la finca con la palabra «vedado» y otras con el carácter jurídico-especial «Vedado de Caza», no predice el fallo del modo especial que exige la Ley para que sirva de fundamento a la nulidad de la sentencia; o sea, sustituyendo los hechos por una frase de exclusivo significado jurídico, que los oculta impidiendo al Tribunal de casación su estudio y debida calificación. (S. 23 octubre 1968.)

No son conceptos jurídicos las expresiones de la narración: «que como tales (novios) eran tenidos en la opinión pública de B.», es constatación de una

creencia pública, hecho manifestado con palabras corrientes que influye, es verdad, como todos los hechos en el fallo, pero no porque sean términos exclusivamente jurídicos, son la afirmación de que los vecinos al ver juntos con frecuencia a los jóvenes formaron su conciencia sobre la naturaleza de sus relaciones amorosas. (S. 24 octubre 1968.)

La utilización en la declaración de hechos probados de palabras o frases que figuran en los textos legales no puede atribuir a aquéllas conceptualización jurídica cuando sean la expresión de hechos corrientes y vulgares que tienen una denominación propia y conocida por todos, denominación que no tiene que rehuir el legislador ni los Tribunales para que los mandatos de aquél y las resoluciones de éstos sean fácilmente comprensibles y puedan ser acatadas por aquéllos a quienes van dirigidas; y de aquí, que, al decir los hechos probados que se dio el cheque en pago de un servicio contratado, la palabra «pago» no expresa un concepto, aunque figura en el artículo 535 bis del C. P., al formular el del delito de cheque en descubierto, porque es la manera ordinaria de expresar el hecho de saldar o extinguir una obligación mediante la entrega de dinero o signo que le represente; palabra que en el caso del delito que se persigue es forzoso utilizar al no usar otra equivalente y de igual significado que dé a conocer que el cheque se dio «en pago» y no en otro concepto, ya que de otro modo no había manera de sancionar el delito, al ser precisamente en esa función liberadora en la que el cheque ha quedado protegido penalmente. (S. 6 noviembre 1968.)

Si se anticipa anacrónicamente la condena o la absolución a que debe llegar todo fallo de la sentencia que pone fin al proceso penal, empleando en los hechos probados, conceptos jurídicos que lo predeterminan, se da lugar al motivo de casación por quebrantamiento de forma del núm. 1.º, inciso 3.º del artículo 851 de la L. E. Crim., puesto que en el relato fáctico, antecedente indispensable de aquél, sólo deben utilizarse expresiones de uso vulgar, llano y común que sirvan para el logro descriptivo directo y comprensible de la conducta juzgada, con repulsa de las palabras u oraciones, que tenga estricta significación técnico-jurídica, por resultar exclusivamente aprehensibles en su significación semántica para los juristas, aunque no se prescriban las que siendo jurídicas, resultan de conocimiento y uso ordinario, para las personas de cultura media en cuanto a su evidente significado, porque pertenecen por ello al mundo de la cultura generalizada y no al propio de una clase de especialistas técnicos, sucediendo así, aunque sean repetición de las expresiones empleadas en el tipo legal. (S. 13 diciembre 1968.)

Decir que el procesado recurrente compró determinada mercancía conociendo su ilícita procedencia, no es consignar un concepto jurídico, sino expresar un hecho, el conocimiento que el adquirente tenía del origen de lo que se le ofrecía en venta, y sin cuya expresión sería imposible determinar si la adquisición era o no delictiva y no habría manera de perseguir esta clase de delitos, si los hechos probados silenciaran tal esencial requisito; por eso, al decir la sentencia que el comprador sabía que lo que adquiría se encontraba ilícitamente en poder del vendedor, sienta una premisa fáctica ineludible para la tipificación de este delito; cosa que ocurre en la calificación de toda clase de infracciones penales, que han de fundamentarse en los hechos que se declaran probados ya que de otro modo las sentencias serían

incongruentes si sus diversas partes no guardasen conexión entre sí formando un todo armónico y acabada. (S. 11 noviembre 1968.)

El empleo de los vocablos «conducción descuidada» y también «enorme y peligrosa velocidad» porque se trata de expresiones vulgares, asequibles a toda inteligencia de carácter no técnico, y que no son ni mucho menos las empleadas en el texto legal del párrafo 1.º del artículo 2.º de la L. 1962, en que se habla de temeridad manifiesta o de poner en peligro la seguridad de la circulación, a cuyo alcance no llegan las expresiones consignadas. (S. 16 noviembre 1968.)

La expresión «para su pago» que inserta la Audiencia en la narración histórica es tan corriente y vulgar y tan al alcance su uso de cualquier persona de la más rudimentaria cultura, que no indica por sí, fuera de su ordinario empleo, la definición del delito ni su utilización es censurable cuando más que oscurecer presta claridad al relato que, si se ha de construir sin acudir a términos eminentemente jurídicos que estén por su tecnicismo fuera del lenguaje popular, no repele, sin embargo, el empleo de vocablos con los que el pueblo se expresa aunque sean coincidentes con los de los tipos penales, por lo que no se entienden en el caso del recurso que los consignados sean predeterminantes del fallo; y con relación a la otra expresión denunciada, en la que se subrayan las palabras «circunstancias que conocía el procesado», procede decir que no son precisamente éstas las que entran en la definición penal, sino que el legislador se sirvió al efecto de la locución «a sabiendas», que es distinta, si bien su significación sea la misma porque de algún modo había de dar a conocer el punible acacimiento, y no merece tampoco la tacha, de la que por la misma consideración queda libre la mención fáctica de la presentación del talón al cobro y su ineffectividad por no existir en la cuenta fondos bastantes. (S. 29 noviembre 1968.)

Si bien para relatar el suceso se hubieran podido utilizar palabras o frases de idéntico significado, pero distintas que la empleada tan repetidas veces «apropiación», ello no nos conduce a la nulidad de la sentencia por predeterminación del fallo, toda vez que es palabra de carácter vulgar y uso corriente, sin alcance jurídico, por no haber sido utilizada por el legislador con exclusividad para definir el delito, cuyo nombre está formado con las palabras que componen el epígrafe del capítulo; y sin la unión de las dos últimas «apropiación indebida», no se concibe esta figura delictiva, pues también, y en determinados casos de la vida cotidiana, puede llegarse a la apropiación de las cosas o a su incorporación al patrimonio propio, por vía lícita y permitida. (S. 30 diciembre 1968.)

c') *Al amparo del núm. 2.º del artículo 851: Falta de declaración de hechos probados*: El motivo del recurso fue formalizado por quebrantamiento de forma al amparo del núm. 2.º del artículo 851 de la L. E. Crim.; y no puede ser acogido porque dejara el juzgador de incluir en su sentencia determinados hechos que estima esenciales, el recurrente, para el más completo relato de lo sucedido y para su adecuada calificación jurídica, cual es la obra pendiente cuando el procesado suspendió los trabajos y diferencia existente entre el valor de los realizados y lo percibido como precio, pues ambas omisiones pudieron obedecer a deficiencias de prueba y su subsanación

no cabe en la vía de recurrir utilizada, en la que sólo procede examinar si se hizo declaración expresa de hechos probados o si nada más se dijo que no lo habían sido los alegados por la acusación, y es indudable que aquella declaración fue hecho de manera terminante, como revela la lectura de la relación fáctica. (S. 9 noviembre 1968.)

d') *Al amparo del núm. 3.º del artículo 851: No resolución de todos los puntos objeto de debate:* Toda pretensión de parte procesal, en ordena la descripción de la conducta humana juzgada penalmente, y a su calificación jurídica y consiguiente punición o absolución, debe ser objeto de la decisión judicial y de su contenido valorativo o axiológico, para determinar su existencia o inexistencia material fáctica, y para definir su alcance típico o atípico en lo lícito o ilícito penal, porque así lo impone el principio de la congruencia, que exige, como garantía de un acertado y preciso juicio lógico, la adecuación entre lo pedido por las partes y lo decidido por el órgano jurisdiccional, so pena de incurrir si se omite dar solución a las pretensiones en el quebrantamiento de forma que establece el núm. 3.º del artículo 851 de la L. E. Crim.; pero a condición de que las cuestiones de hecho o de derecho reclamadas, se hayan precisado en el momento y con las formalidades necesarias dentro del proceso, que no es otro que en el escrito de conclusiones definitivas, a que se refieren los artículos 650 a 652 y 732 de dicha ley adjetiva, por ser en el que formalmente deben cristalizar y concretarse las peticiones últimas, quedando por lo mismo sin eficacia las realizadas irregularmente fuera de ese escrito, o las que carezcan de constancia oficial, y debiendo por fin, de entenderse resuelta una petición, cuando excluyentemente se acepta la contraria, en una opción electiva que racionalmente, por su incompatibilidad la repudia, al no poder una misma cosa ser y dejar de ser, al propio tiempo. (S. 18 diciembre 1968.)

Es evidente que la resolución de instancia no resuelve sobre todos los puntos objeto de acusación y defensa, ya que, dado que en el encabezamiento de la sentencia se consigna que hoy recurrente estuvo presente en el proceso en concepto de acusador particular, representado por Procurador y bajo la dirección de Letrado, que compareció en el juicio oral, sin que conste en el acta acreditativa de su celebración que se preguntase al procesado, sobre su conformidad con las conclusiones del actor, de indudable mayor gravedad que las del M.º Fiscal, según preceptúan los artículos 688 y 689 de la Ley procesal, es patente que la sentencia de instancia dejó sin resolver en su totalidad las cuestiones planteadas por esta parte, que, con legitimidad acreditada, actuaba en la causa. (S. 21 octubre 1968.)

Lo que hay que resolver en el fallo son las cuestiones jurídicas, porque las de facto quedan resueltas en la narración de hechos probados al relatar éstos en la forma que el Tribunal estima que acaecieron en vista de las pruebas practicadas apreciadas libremente y en conciencia según el artículo 741 de la L. E. Crim., luego las omisiones o defectos en la declaración de hechos probados no pueden ser materia de un recurso del núm. 3.º del artículo 851. (S. 29 octubre 1968.)

El único motivo del recurso interpuesto por quebrantamiento de forma del núm. 3.º del artículo 851 de la L. E. Crim., ofrece la particularidad de que,

el procesado acusado por el querellante —única parte acusadora— de dos delitos, uno privado perseguible a instancia de parte, y otro de oficio público, recurre en casación por haber silenciado el Tribunal en el fallo pronunciamiento sobre este segundo delito; y como todo lo que no sea fallo condenatorio hay que estimarlo favorable al reo, aquí aparece el procesado recurriendo de lo que le favorece, cosa inadmisibile en todo ordenamiento jurídico, donde los recursos se conceden para que los condenados o perjudicados puedan mejorar su situación, no para empeorarla, principio que por sí solo haría insostenible el recurso; recurso que en el presente caso carece de fundamento y descansa en no haber examinado el recurrente las actuaciones, como lo ha tenido que hacer esta Sala para estudiar la falta que se atribuye al Tribunal sentenciador, ya que al folio 13 del rollo de la Audiencia aparece un auto de dicho Tribunal, donde se tiene por hecha la calificación «única y exclusivamente en cuanto a las supuestas injurias al querellante» eliminando por tanto la calificación referente al delito público; o sea, que el sumario que nació para perseguir un delito privado y por tanto sin intervención del M.^o Fiscal, cuando la acusación quiso extenderlo a uno de desacato o injurias a la Autoridad, el Tribunal se opuso, sin que contra ese acuerdo el querellante formulase recurso o protesta alguna, conformándose por tanto a que el procedimiento siguiera sólo para perseguir el delito que había motivado la querrela. (S. 5 noviembre 1968.)

La frase contenida al final de la resultancia fáctica de «no se prueban otros hechos que los expresados», tiene un sentido completamente distinto, al interpretado por el recurrente en su tesis impugnatoria, significando únicamente que la Sala ha tenido presentes las alegaciones de la defensa referentes a la excesiva duración de las lesiones debidas a la conducta del lesionado y no las ha estimado suficientemente probadas y al no serlo, no tenían por qué detallarse. (S. 7 noviembre 1968.)

Bajo el amparo del núm. 3.^o del artículo 851 de la L. E. Crim., se denuncia la sentencia de instancia, por no resolver todas las cuestiones planteadas por la defensa, basándose en que habiéndose centrado ésta, en el estado mental del procesado, presentando en prueba de un aserto, documentos de la Capitanía General de Canarias, justificativos de haber sido dado de baja en la Legión a consecuencia de su estado psíquico; lo que si bien extractadamente se recoge en el tercer resultando de la sentencia recurrida, consignándose que la defensa solicitó la absolución de su patrocinado, por los ataques epilépticos que padece, ni el hecho probado hace la más ligera alusión positiva ni negativa a cuestión de tanta trascendencia en el proceso, como la de hacer declaración sobre su capacidad o incapacidad, ni en el considerando correspondiente a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, se razona sobre la apreciación o no de la eximente del núm. 1.^o del artículo 8.^o del C. P.; pues aunque repetidamente tiene declarado esta Sala, que las sentencias condenatorias o absolutorias resuelven todas las cuestiones planteadas, no puede entenderse la doctrina en términos tan absolutos, de que pueda prescindirse de hacer pronunciamientos sobre los puntos fundamentales debidamente propuestos al Tribunal, como es el planteado por la defensa, referente a la incapacidad del procesado, y es así que

tampoco en la parte dispositiva de la sentencia se expresa la existencia o inexistencia de circunstancias eximentes, cual podría ser la enajenación mental propuesta. (S. 7 noviembre 1968.)

El Tribunal no tiene que hacer declaración expresa sobre el bien jurídico protegido en el delito que sanciona, bastando con decir cuál sea ese delito, ya que en cada uno va embebido el bien que el legislador quiso proteger y que generalmente lo da a conocer en la exposición de motivos o preámbulo que precede al articulado de toda Ley penal, y que en el caso que se contempla no es otro que el de protección de la mujer, que no puede quedar abandonada porque se encuentre caída, ya que entonces es cuando con mayor energía debe actuar la Ley para arrancarla del vicio y de la explotación. (S. 10 diciembre 1968.)

La representación de los procesados alegó que concurría a favor de los mismos la expresada causa de atenuación, con carácter de muy cualificada, cuestión, que la sentencia no resolvió; argumentación que debe ser acogida, porque efectivamente, alegada la circunstancia citada y recogida en la forma que se indica, la cuestión fue resuelta en el considerando tercero de una manera extraña y anormal, pues sobre el extremo se dijo textualmente: «y en cuanto a la atenuante alegada por la defensa, no es posible su aplicación por carecer de hecho enjuiciado de todas las circunstancias precisas y concurrentes para apreciar la existencia de fuerza y que ésta sea irresistible», confundiendo así la circunstancia alegada, relativa al arrepentimiento espontáneo, con la relativa a la fuerza irresistible (art. 8, núm. 9.º), eximente que no figuraba alegada; con lo cual la verdaderamente interpuesta queda sin resolución, y ante ello no cabe otra resolución que la de acoger el recurso, con sus legales consecuencias, sin que sea por tanto necesario examinar los restantes motivos aducidos por esta parte, ni los del otro recurrente al ser precisa la devolución de la causa al Tribunal de instancia para la subsanación de la falta procesal que se recoge. (S. 20 diciembre 1968.)

e') *Al amparo del núm. 4.º del artículo 851: Punición por delito más grave*: El delito sancionado de abusos deshonestos del artículo 436, párrafos 1.º y último, del C. P., si bien distinto del de escándalo público del 431 del mismo Ordenamiento por el que acusó el Ministerio Fiscal no es más grave que éste, castigado con arresto mayor y multa, en tanto que aquél lo está con esta última pena solamente, y únicamente la mayor gravedad del sancionado con relación al acusado daría lugar a la casación, de acuerdo con el precepto rituario penal en el que el motivo se apoya. (S. 5 octubre 1968.)

El principio acusatorio, uno de los inspiradores de nuestro vigente sistema de enjuiciar en el campo penal, se plasma en lo que interesa a los fines del actual recurso en el precepto del número 4.º del artículo 851 de la Ley fundamental, que autoriza al recurso de casación por quebrantamiento de forma cuando se pena un delito más grave que el que haya sido objeto de acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el artículo 733 de la misma Ley, mas el principio no se conculca, y en consecuencia la normativa no se quebranta, cuando sin haberse deducido pretensión alguna por las partes acusadoras el juzgador *a quo*, amparado por lo dispuesto en el artículo 67 del C. P., decreta la prohibición, por el tiempo que

precisa, de que el reo vuelva al lugar en que cometió el delito, o en que resida la víctima o sus familiares, posibilidad de la adopción de cuyo acuerdo, incluso sin excitación de parte, dimanante de que el delito fue correctamente calificado —inaplicación por lo tanto del artículo 733 de la Ley procesal penal—, y de que no se pena delito más grave que el que fue objeto de la acusación, limitándose el Tribunal de instancia a aplicar una medida que pese a la similitud de sus efectos con los de la pena principal de destierro, no la reputa el legislador pena principal, y ni siquiera accesoria, teniendo carácter simplemente secundario y de tipo preventivo. (S. 8 octubre 1968.)

d) *Requisitos formales*: a) *Formalidades en la interposición*: En la preparación del recurso obliga a puntualizar el recurso que se pretende interponer y el número concreto de los artículos 850 u 851 que se pretenda utilizar, habiéndose declarado reiteradamente por esta Sala que es motivo de inadmisión de un recurso de esta clase el hecho de omitir en el escrito de preparación correspondiente, la cita y número en su caso del artículo de la Ley que justifica la clase de recurso que haya de interponerse (SS. de 19 enero, 8 abril 1957 y 11 junio 1960). Se incide, pues, en la inadmisión prevista en la causa cuarta del artículo 884. (Auto 15 octubre 1968.)

b') *Omisión del breve extracto del motivo*: Ninguno de los dos motivos del recurso del Ministerio Fiscal aparecen encabezados por el breve extracto de su contenido, que previene el número 1.º del artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que inciden en la causa de inadmisión 4.ª del artículo 884 de la propia Ley, que en este trámite, de acuerdo con reiterada doctrina de esta Sala, es fundamento suficiente para desestimarlos, a lo que en conciencia, se ve obligada la Sala, por la benévola calificación y penalidad de la sentencia del Tribunal de instancia y el mayor rigor calificadorio y más grave sanción que de entrar en el examen y resolución del fondo de los motivos pudieran resultar. (S. 16 octubre 1968.)

c') *Cita del artículo amparador del motivo*: El recurso de casación es concebido por la Ley adjetiva, como eminentemente formal, al requerir en su manifestación material, el cumplimiento estricto de las exigencias detalladas que precisa, bajo pena de inadmisión, que establece el artículo 884, párrafo 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al proclamar su repulsa al trámite, cuando en su expresión escrita, no se hayan observado los requisitos que la Ley exige para su preparación o interposición, entre los que el precepto del artículo 874, en su número 2.º establece, la necesidad de consignar el artículo de dicha Ley que autorice cada motivo de casación, puesto que siendo diversas las normas que regulan cada motivo y las exigencias a guardar, y distinto su ámbito, debe especificarse la vía seguida, para que el orden público procesal no padezca y se conozca la adecuación y observancia de las exigencias legales impuestas para que el recurso sea examinado. (Auto 25 octubre 1968.)

e) *Petición de conmutación de pena*: Dada la forma de desarrollarse el hecho, de las circunstancias del procesado y de sus relaciones con la familia perjudicada, a través de su madre, que le servía como doméstica, resulta excesiva la pena impuesta en rigurosa aplicación de las disposiciones de la ley; y en consecuencia, haciendo uso la Sala de la facultad que le concede:

el párrafo 2.º del artículo 2 del C. P. en relación con el 902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acuerda, y así lo plasmará en el fallo, elevar exposición al Gobierno y proponer la conmutación de la pena de diez años y un día de presidio mayor, por la de cinco años de presidio menor. (S. 4 noviembre 1968.)

II. PARTE ESPECIAL

A.—*Procedimiento de urgencia*: a) *Aportación extemporánea de documentos*: Dando cumplimiento al artículo 798 el documento que pretendió aportar, lleva fecha de 21 de febrero de 1966 y el escrito de calificación provisional es de 28 de abril del mismo año, luego tiempo tuvo para presentarlo con dicho escrito, y aunque lo hiciera después al amparo del artículo 800, está bien rechazado, pues el tal documento es una manifestación ante un funcionario inglés por el súbdito de tal nacionalidad, procesado en esta causa y declarado en rebeldía, el que hace constar en tal declaración que conoce la existencia de la causa contra él y el recurrente, pero no obstante no se presenta, circunstancias todas que hacen perfectamente adecuada la inadmisión acordada por la Audiencia de lo que en definitiva no es más que la declaración de un procesado rebelde que se encuentra en país extranjero. (S. 23 noviembre 1968.)

b) *Cuestión sobre responsabilidad civil*: Es extemporáneo pretender la declaración provisional de responsabilidad civil subsidiaria al amparo del artículo 790 o del 793 en la calificación provisional. (S. 25 noviembre 1968.)

B.—*Procedimiento de extradición*: *Petición procedente*: El instituto de la extradición, mediante el cual puede lograrse que un Estado haga entrega a otro de una persona acusada de la comisión de infracciones de índole criminal que se encuentre en el territorio del primero, para que se le pueda enjuiciar, implica un acto de asistencia jurídica internacional, y se halla regido por una serie de principios admitidos con carácter de generalidad en las normativas aplicables, siendo uno de ellos el de la especialidad, según el cual el Estado que recibe al sujeto no puede extender el enjuiciamiento ni la condena a hechos distintos, ni infracciones diversas, de los que específicamente motivaron la extradición, principio en efecto plasmado en los Tratados internacionales suscritos por España, entre ellos el que ahora interesa de fecha 2 de mayo de 1878, en los que se proclama que el individuo que fuese entregado no podrá ser perseguido ni juzgado en juicio ordinario por otra infracción que no sea la que motivó la extradición, a menos que conste el consentimiento expreso y voluntario, dado por el acusado y comunicado por el Gobierno que lo entregó; y recogido también en el número 2.º del artículo 7.º de la Ley de 26 de diciembre de 1958, que regula la extradición, condicionándola a la promesa formal del Gobierno del Estado requirente de que el sujeto no será perseguido por infracciones anteriores y ajenas a la solicitud formulada, salvo que consienta expresamente en ello.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 827, párrafo 1.º, dispone que la petición de extradición procederá en los casos que se determinen en los Tratados vigentes con la Potencia en cuyo territorio se hallare el individuo reclamado; y con mayor concreción a los fines que ahora interesa,

proclama el artículo 1.º de la citada Ley de 26 de diciembre de 1958, que las condiciones, el procedimiento y los efectos de la extradición se regirán en primer lugar por lo convenido en los Tratados, esto es, el Tratado de extradición es, para los delincuentes que escapen al extranjero y que son entregados a solicitud del país en que el acto se cometió, la ley con toda prioridad aplicable, hasta tal punto de afirmarse por la doctrina científica, y acogerse en la de esta Sala (Sentencia de 22 de junio de 1934), que el Código del país en que ha de ser juzgado sólo rige bajo la condición previa del Convenio, quebrantándose en otro caso el principio *nullum crimen sine lege* al no observarse la debida subordinación de todas las leyes penales al Tratado, abandono recíproco del derecho de asilo, y del que surge una recíproca autolimitación de la soberanía del Estado verificada en nombre del principio de solidaridad internacional, extensiva esta doctrina a aceptar que el Tratado de extradición debe considerarse parte constitutiva de la legislación española y, por tanto, con fuerza suficiente para regular la materia que rige, no sólo en lo que se refiere a las relaciones internacionales entre los Estados contratantes, sino en cuanto afecta a la situación jurídica dentro del territorio nacional de los extraídos en virtud de solicitudes formuladas por los Tribunales españoles. (S. 5 noviembre 1968.)