

# Jurisprudencia procesal penal

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

Segundo cuatrimestre de 1970

FERNANDO GISBERT CALABUIG

Del Instituto Español de Derecho Procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: I. El Proceso Penal: Principios generales: A. Principio de la defensa obligatoria.—B. Principio acusatorio.—II. Derecho Procesal Penal: A. Naturaleza: Carácter coactivo de sus normas.—B. Fuentes: Jurisprudencia: *a*) Criterios de benignidad en la aplicación de las normas procesales.—*b*) Carácter de la doctrina legal.—PARTE GENERAL: I. Sujetos del proceso penal: 1. Organó jurisdiccional: A. La Jurisdicción penal: *a*) Libertad de decisión del Tribunal superior.—*b*) Delimitación con la Jurisdicción militar.—B. Competencia: *a*) Principio de impropriabilidad.—*b*) Competencia territorial: *a*') Lugar de comisión.—*b*') Principio de territorialidad penal. *c*') Competencia en delitos conexos: *d*') Fuero especial: Delitos sobre propiedad industrial.—C) Servicios técnicos forenses: Policía Judicial: Forman parte de ella los serenos.—2. Las partes en el proceso penal: Relección de un procesado: El silencio no imputa nada.—II. Objeto del proceso penal: A. Régimen jurídico de los delitos privados.—B. Responsabilidad civil y parentesco.—III. Nacimiento, desarrollo y terminación del proceso penal: A. Nacimiento: *a*) Naturaleza del sumario.—*b*) Condición de procedibilidad: Tanto de culpa para proceder por falso testimonio: B. Desarrollo del proceso: *a*) Carácter de los escritos de calificación.—*b*) Artículos de previo pronunciamiento: Declinatoria de jurisdicción.—C. Crisis del proceso penal: Conformidad del acusado: Efectos e irrecurribilidad.—D. Terminación del proceso: Planteamiento de la tesis: Ambito.—4. Impugnación del proceso: Recurso de casación: A. Resoluciones contra los que procede: Auto de sobreseimiento libre.—B. Motivación: *a*) Casación por infracción de Ley: *a*') Al amparo del núm. 1.º del artículo 849.—*b*') Al amparo del núm. 2.º del artículo 849.—*b*) Por quebrantamiento de forma: *a*') Al amparo del núm. 1.º del artículo 850.—*b*') Al amparo del número 2.º del artículo 850.—*c*') Al amparo del núm. 4.º del artículo 850.—

d') Al amparo del núm. 1.º del artículo 851: a') Falta de claridad en los hechos probados.—b') Predeterminación del fallo.—c') Contradicción entre los hechos probados.—e') Al amparo del núm. 2.º del artículo 851.—f') Al amparo del núm. 3.º del artículo 851.—C. Orden lógico de resolver los recursos.—D. Adhesión al recurso. Limitaciones.—E. Respecto a los hechos probados: Inadmisión.—PARTE ESPECIAL: A. Juicios ordinarios: Juicio común por delitos: Ambito de la declinatoria de jurisdicción.—B. Juicios especiales por el tipo de la infracción: a) Juicios por delitos de injuria y calumnia: Actuación del Juez instructor.—b) Juicios por delitos cometidos por medios mecánicos de publicación: Basta unir un solo ejemplar a los autos.

## INTRODUCCION

I. *El Proceso Penal; Principios generales*: A. *Principio de la defensa obligatoria*: Es indiscutible principio de nuestro Derecho procesal penal, que en el acto del juicio oral ha de estar presente durante todo el debate el Letrado del procesado. (S. 4 junio 1970.)

B. *Principio acusativo*: La cuestión de competencia no puede resolverse fuera de los términos fijados en la acusación y de la que no puede salirse el Tribunal dado el principio acusatorio del proceso penal. (S. 5 junio 1970.)

II. *Derecho Procesal Penal*: A. *Naturaleza; Carácter coactivo de sus normas*: Una vez impetrada en forma procesal la acción de la Justicia, el cauce de la actuación de ésta se ha de ajustar a las normas procesales establecidas no a las que las partes quieran fijar. (S. 6 junio 1970.)

B. *Fuentes; Jurisprudencia*: a) *Criterios de benignidad en la aplicación de las normas procesales*: En atención a todo lo expuesto y haciendo uso de un criterio de benignidad y de amplitud, porque todos los motivos carecen del breve extracto del contenido. (Auto. 13 mayo 1970.)

b) *Carácter de la doctrina legal*: La doctrina de la Sala segunda del Tribunal Supremo no tiene rango de norma jurídica —a efectos del núm. 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal—. (Auto 26 junio 1970.)

## PARTE GENERAL

1. SUJETOS DEL PROCESO PENAL. 1. *Organo jurisdiccional*: A. *La Jurisdicción penal*:

a) *Libertad de decisión del Tribunal superior*: Se denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba en base del testimonio librado por el Secretario del Juzgado Municipal, comprensivo de la sentencia dictada en grado de apelación con el Juzgado de Instrucción de igual número, condenatoria. por agresión al procesado, y en la que se hace constar que los hechos ocurrieron

sobre las once y media de la mañana, cuando el hoy impugnante se encontraba en un local de su propiedad, en tanto que en la resolución recurrida se dice que el suceso acaeció a las 24 horas, aproximadamente, al encontrarse los nombrados en un solar; y no procede acoger el motivo, porque si el documento señalado es auténtico por sus formas extrínsecas y por cuanto que de manera indubitada da a conocer una resolución judicial en sus exactos términos, las declaraciones "de facto" contenidas en ella no vinculan a la Audiencia ni menguan su libertad para que en el proceso de que conoció y atendidas las pruebas en él practicadas, formara su juicio valorativo de éstas y le diera a conocer del mismo modo que el Juez lo hiciera en el juicio de faltas, pues aquélla y éste entendieron de procedimientos distintos en los que los medios de probanza difícilmente se conciben idénticos en su número y clase, y expresiones, y cada juzgador adopta en base de ellos y con arreglo a conciencia su criterio sobre la causa, forma y tiempo de producción de los hechos a su conocimiento sometidos, personas intervinientes y demás circunstancias, y en modo alguno, según se deja dicho debe el Tribunal superior quedar supeditado al inferior por declaraciones fácticas realizadas por éste en asunto de su privativa competencia y de menor entidad penal. (S. 14 mayo 1970.)

b) *Delimitación con la Jurisdicción militar*: Si bien de lo hasta ahora actuado, aparecen indicios racionales de criminalidad contra un Teniente de Navío, de la Armada, procesado por supuesto delito de cheque en descubierto, cuyo conocimiento corresponde, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 13, núm. 1.º y 30, del Código de Justicia Militar a la Jurisdicción Central de Marina, es lo cierto que, como también de lo actuado aparecen relevantes y fundadas sospechas de encontrarse implicado en la ejecución del mencionado delito un hermano del procesado no aforado, teniendo interesado el Ministerio Fiscal de la Jurisdicción Ordinaria, la práctica de determinadas diligencias en averiguación de su culpabilidad, mientras la misma no se desvanezca, la competencia para conocer de la causa, compete a la Jurisdicción Ordinaria de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 11 de la L. E. Criminal y artículo 19, núm. 2, del Código de Justicia Militar, debiendo a su favor resolverse la entablada, mientras no se desvanezca la posible responsabilidad de la persona no aforada, procediendo en el supuesto de desvanecerse, la inmediata inhibición a favor de la Jurisdicción Central de la Armada. (Auto 8 mayo 1970.)

En los supuestos prácticos de que se cometa un solo o único delito con un resultado exclusivo, por la actuación independiente de dos inculpados, como autores, sometidos personalmente, uno de ellos en abstracto a la jurisdicción ordinaria, y otro a la militar, se genera una conexidad objetiva, que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 11 de la L. E. Crim. y en número 2.º del artículo 19 del Código de Justicia Militar, y siempre que no se haya cometido en lugar en que esté declarado en estado de guerra, ni que la infracción criminal esté reservada, especialmente, a la jurisdicción especial, por razón del delito, o del lugar, que se resuelva otorgado o atribuyendo la competencia para conocer de la causa unitariamente a la Jurisdicción común, por tratarse de un delito no reservado a la especial, juzgando la misma la posible responsabilidad de ambos coautores. La "ratio legis" de esa acumula-

ción personal jurisdiccional atrayente, está determinada por la necesidad de no dividir la continenencia de la causa, en evitación de resoluciones contradictorias, tan perjudiciales para la justicia y su seriedad, y es evidente que la misma sólo puede existir cuando la posible responsabilidad penal que se investigue y se acuse, pueda hacerse efectiva contra ambos responsables, sometidos originariamente a dos jurisdicciones distintas, pues si desapareciera en el curso de la investigación o "ab nativitate" la del paisano, sobreseyéndose para él la responsabilidad, quedando subsistente la del militar, según conocida jurisprudencia de esta Sala —Autos de 13 julio 1929 y de 10 junio 1969— de inhibirse la jurisdicción ordinaria a favor de la especial, y claro es, aún con mayor razón, si la acción penal se ha declarado o debe declararse necesariamente extinguida, en virtud de la muerte del paisano presunto inculcado, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 112 núm. 1.º del C. P., pues entonces no son de aplicar las normas de conexidad objetiva de los citados artículos 11 de la Ordenanza procesal común y 19, núm. 2.º, del Código de Justicia Militar, según ya esta Sala expuso en su auto de 5 de febrero 1919, porque indudablemente falta el presupuesto indispensable para otorgarla, la de dividir la continenencia de la causa, al no poder imputarse al paisano penalmente la responsabilidad, de una conducta que con su muerte se extinguió a todos los efectos, y muy especialmente para sostener la competencia especial de los Tribunales, pues ni siquiera se da la extraordinaria "perpetuatio iurisdictionis", porque realmente la competencia jurisdiccional no surgió, ya que si murió al cometer el delito, no sobrevivió para responsabilizarlo. (Auto 29 mayo 1970.)

B. *Competencia*: a) *Principio de improrrogabilidad*: Si las normas competenciales en líneas generales son de orden público, con mucha más razón ha de regir este principio en la Jurisdicción penal siempre absolutamente improrrogable (Auto 18 junio 1970).

b) *Competencia territorial*: a') *Lugar de comisión*: Negándose los Juzgados en contienda a conocer, ha de entrar en juego en primer término el artículo 14 de la L. E. Crim., en cuyo apartado 2.º se deduce competente para la instrucción de las causas, a los Jueces Instructores del Partido en el que el delito se haya cometido, por lo que en principio el problema queda centrado en determinar dónde ha de entenderse cometido el delito de cheque en descubierto tipificado, en sus distintas modalidades, en el artículo 535 bis del C. P., y en este sentido de acuerdo con recientes resoluciones decisorias de cuestiones de competencia de esta Sala dictada en 16 y 18 octubre 1969 ha de entenderse que este peculiar ilícito penal consiste en la dación en pago del talón sin fondos y por consiguiente se comete el delito donde el cheque llegó a ser entregado en pago. El querellante, sin aportación probatoria de clase alguna, afirma que los cheques en cuestión le fueron entregados en Villarreal, esto es, dentro del Partido Judicial de Castellón de la Plana, pero, por el contrario, el único principio de prueba documental que existe en autos y puede tenerse en cuenta, siquiera sea provisoriamente en el presente estudio procesal, y al solo efecto de decidir el conflicto competencial, con los cheques que debidamente examinados aparecen emitidos en Calafell. Partido Judicial de Vendrell, por lo que de momento

hay que aceptar, cuando menos presuntivamente, que los cheques fueron librados y entregados en el lugar figurado en su emisión, lo que obligará a decidir, según solicita el Ministerio Fiscal, informante en esta cuestión, en favor de la competencia del Juzgado de Instrucción de Vendrell, sin perjuicio de que en el cumplimiento de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 15 de la propia Ley citada, tan pronto como llegara a comprobarse eficazmente que el cheque había sido entregado en lugar distinto de aquel donde debiera ser presentado al cobro, como ello significaría que el lugar de comisión del delito sería el de la entrega, debería entonces, y sólo entonces, declinarse la competencia en favor del Juez del lugar donde ciertamente el delito se hubiera cometido. (Auto 19 junio 1970.)

La cuestión de competencia negativa, suscitada entre los Juzgados de Instrucción de Huércal-Overa y San Lorenzo de El Escorial, rehusando el conocimiento de las diligencias preparatorias, del primero de los Juzgados citados, ha de estimarse competente al mismo a tenor de lo dispuesto en el número 2.º del artículo 14 de la L. E. Crim., ante la clara determinación de haber sido en su territorio, donde el posible delito de desobediencia se cometió, por no acatarse órdenes por el mismo decretadas, en medidas provisionales de separación de mujer casada y radicar en el Partido Judicial el domicilio de los cónyuges, siendo por todo ello el repetido Juzgado de Huércal-Overa, competente para conocer de las diligencias preparatorias por él iniciadas. (Auto 18 junio 1970.)

b') *Principio de territorialidad penal*: En la lucha internacional contra el tráfico de estupefacientes, regulada sucesivamente por varios Convenios, últimamente el de las Naciones Unidas, suscrito por España en 27 julio 1961 y ratificado en 3 febrero 1966, se configura en abstracto una jurisdicción universal para perseguir estos delitos, pero no se excluye el principio de territorialidad penal, autorizado en nuestras leyes, artículo 8 del C. Civ., 14 de la L. E. Crim. y 4.º de la Ley adicional a la Orgánica del Poder Judicial: por eso la infracción cometida en España por el procesado está sujeta a sus leyes punitivas y son aplicables los artículos 341 y 344 del C. P., lo mismo que la regla 4.ª del artículo 61, discrecional y no revisable, porque protegen la salud pública general, no la española únicamente en virtud de los convenios internacionales; doctrina mantenida en el Tratado ratificado en 3 febrero 1966, en cuyo artículo 36 ap. 36-2 a, i) se dice que cada uno de los delitos se somete a distintos países con entidad penal autónoma y en el núm. 4.º concreta que los delitos serán definidos, perseguidos y castigados de conformidad con la legislación penal de cada parte. (S. 2 julio 1970.)

c') *Competencia en delitos conexos*: La cuestión de competencia propuesta en la declinatoria no puede resolverse fuera de los términos fijados en la acusación, que es la materia injuiciada y de la que no puede salirse el Tribunal dado el principio acusatorio del procesal penal; y ciñendo el problema al estudio del escrito de calificación se observa que en él se acusa al procesado de varios delitos de desacato, cometidos unos en escrito dirigido al Fiscal del Tribunal Supremo, y otros, en escritos dirigidos al Fiscal de la Audiencia de Albacete, delitos que encuadra en el artículo 240 del C. P. para los que solicita igual sanción, y que no consta que hayan sido objeto de procedimiento

penal alguno con anterioridad al presente; de cuyos antecedentes, que no han sido impugnados en el recurso, se concluye que se trata de enjuiciar delitos conexos, y al decir delitos conexos se excluye la idea de delito continuado de que habla el recurrente, porque son delitos de igual naturaleza, imputados a la misma persona y no perseguidos todavía, reuniendo, por tanto, los requisitos que para la conexidad exige el número 5 del artículo 17 de la L. E. Criminal; y situada ya la cuestión dentro del área de los delitos conexos, la competencia para conocer de los mismos en un solo proceso como dispone el artículo 300 de la citada Ley ha de determinarse por las reglas del artículo 18, que la difiere al Juez o Tribunal que comenzare primero la causa cuando se trate de delitos que tengan señalada igual pena, que es el caso contemplado en el presente recurso, que al tratarse de delitos presuntamente encuadrados en un mismo artículo del Código, el 240, que no distingue para graduar la pena, la mayor o menor categoría de la Autoridad ofendida, equiparándose a estos efectos en el Código los Ministros con las demás Autoridades sea cual fuere el rango de éstas, por lo que no es posible aceptar la tesis del recurso de ser más grave penalmente el desacato inferido al Fiscal del Supremo por la mayor jerarquía de éste; concluyéndose también de lo dicho que no hubo infracción del artículo 71 del C. P. porque no se trata de un solo hecho constituido de dos o más delitos o de uno sólo como medio necesario para cometer otro, que son los supuestos del citado artículo, sino de actividades distintas llevadas a cabo en momentos también distintos y contra diferentes personas, pero que aun siendo independientes entre sí, han de enjuiciarse conjuntamente por la razón de la conexidad antes expuesta; procediendo en su consecuencia desestimar el recurso interpuesto al no haberse cometido las infracciones sustantivas y adjetivas que se alegan y ser la Audiencia de Albacete la primera y única que comenzó a conocer de los hechos imputados al inculpado, parte de cuyos hechos se cometieron en el territorio de dicha Audiencia. (S. 5 junio 1970.)

d') *Fuero especial: Delitos sobre propiedad industrial:* Según aparece de los documentos aportados con la querrela a que se alude en el auto recurrido, las pruebas del delito denunciado fueron descubiertas en Madrid, por lo que es incuestionable que es a los Juzgados de esta Capital y a su Audiencia a quienes corresponde la competencia para entender de esta causa, ya que la incoación del sumario de que se trata ante el Juzgado núm. 14 de los de Madrid, lo fue como consecuencia del derecho de opción que asiste al querrelante para elegir entre el lugar de la comisión del delito y el del descubrimiento de sus pruebas materiales, surgido en virtud de lo dispuesto en el artículo 269 del Estatuto de la Propiedad Industrial de 26 julio 1929, que modifica las reglas generales de competencia establecidas en los artículos 14 y 15 de la L. E. Crim. y que por su condición de norma especial tiene carácter preferente y excluyente sobre aquellos, sin que a la aplicación de esta doctrina al caso contemplado pueda oponerse la circunstancia de que puede aparecer acreditado que la fabricación y operaciones de comercialización de ciertas bridas metálicas por parte del procesado, objeto material de la querrela, según se expresa en el auto recurrido, tuvieron lugar en Barcelona, pues son hechos reflejados en la causa, que no pueden anular el derecho preferencial de elec-

ción que el precepto especial concede al querellante y que fue ejercitado en su momento y en forma procesal. (Sentencia 2 julio 1970.)

C. *Servicios Técnicos Forenses: Policía Judicial: Forman parte de ella: los serenos.*—El artículo 283, núm. 5.º de la L. E. Crim. encuadra y atribuye a los serenos el carácter de agente municipal de policía urbana integrándolos entre los componentes de la policía judicial. El viejo precedente del R. D. de 24 febrero 1908 regulador de la forma de nombramiento, facultades y uniformes de los vigilantes nocturnos. Artículos 1.º, 2.º, 3.º y 4.º. 3.º de la Ley de Administración Local: el art. 101 ap. h) fija entre otros como competencia de los Ayuntamientos la policía urbana y rural y la protección de personas y bienes; el art. 116 determinante de las atribuciones del Alcalde en cuyo ap. c) le atribuye dirigir los servicios de la policía urbana; el 117 b) que le confiere la facultad y el deber de mantener el orden y proveer a la seguridad pública e individual; el art. 156 que afirma ser servicios municipales cuantos tienden a la consecución de los fines reseñados como de la competencia municipal; el art. 320, núm. 4.º, que considera subalternos municipales a los que desempeñen funciones secundarias de vigilancia; y el 323 número 2.º que prescribe que el nombramiento de los funcionarios municipales que usen armas corresponde en exclusiva a los Alcaldes. Del Reglamento de funcionarios municipales el art. 4.º, núm. 3.º, que considera como tales “a los habilitados para el ejercicio de funciones públicas”; el art. 20 que ratifica el mandato legal de atribuir el nombramiento de los funcionarios municipales que usen armas a los Alcaldes; el art. 252 que determina. “La Guardia Municipal constituirá en cada Ayuntamiento un solo Cuerpo bajo la denominación genérica de Policía municipal, sin perjuicio de las especialidades y denominaciones de urbanas, rural, nocturna, de tráfico y otras semejantes” y por último el art. 255 que ordena: “La Policía municipal tendrá las siguientes funciones: a) Vigilancia y ordenación del tráfico. b) Policía Judicial. c) Orden público. d) Cooperación a la representación corporativa. e) Las demás que le correspondan o se le encomienden”, y añade: “Serán auxiliares de la policía municipal los funcionarios subalternos que tengan asignadas misiones secundarias de vigilancia en relación con los servicios y dependencias municipales, así como los vigilantes nocturnos.” (Sentencia 6 julio 1970.)

## 2. LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL: REBELDÍA DE UN PROCESADO: EL SILENCIO NO IMPUTA NADA.

Si bien en la forma planteada de culpabilidad total, absoluta y exclusiva del otro procesado no podía ser resuelta por la Sala de instancia la cuestión que se presentaba, con alegato de que no tuvo más relación con el procesado rebelde que la de comisionista, sin constituir sociedad, por lo que no intervino en la compra de materiales, ni se benefició en nada, quedó resuelta de la única manera viable en el procedimiento penal ordinario, en el que nada se puede imputar al rebelde, no aceptando, con su silencio, lo alegado por la defensa del procesado, y declarándose por el Tribunal “a quo” probados hechos de los que resulta la implicación del recurrente, su intervención y su conducta delictiva. (Sentencia 1 junio 1970.)

## II. OBJETO DEL PROCESO PENAL

A. *Régimen jurídico de los delitos privados*: La afirmación que se hace de que el art. 674 preceptivo de remitir lo actuado a otro Tribunal al estimar la declinatoria, no tiene aplicación en los delitos que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, pretendiendo por ello que se declare la nulidad de todo lo actuado, no tiene fundamento legal alguno ni el citado artículo contiene tal limitación, pretensión contraria también a la naturaleza de orden público que tienen las leyes procesales, y por eso, en esos delitos privados, el perjudicado o la persona titular del derecho de instar el procedimiento es libre de ejercitar o no este derecho, pero una vez impetrada en forma procesal la acción de la justicia, el cauce de la actuación de ésta se ha de ajustar a las normas procesales establecidas, no a las que las partes quieran fijar; y en su virtud, no pudiendo el procesado en toda clase de juicios promover cuestiones de competencia hasta el trámite de calificación —art. 19, núm. 6.º de la Ley Procesal— y refiriéndose la declinatoria de jurisdicción al Tribunal que ha de conocer y fallar de la causa, competencia que no se discute por el recurrente, la pretensión postulada en el presente recurso no puede ser acogida. (Sentencia 6 junio 1970.)

B. *Responsabilidad civil y parentesco*: Establece regla general el art. 19 del Código cuando enlaza las responsabilidades criminales y civiles, con las excepciones en cuanto al sujeto en el art. 20; pero los arts. 101 y 102 prescriben la forma del resarcimiento, mientras el 100 de la L. E. Crim. reproduce el contenido del Código y el 116 de aquella Ley señala que la extinción de la acción penal, cuando no proceda de haberse declarado la inexistencia del hecho, deja pendiente la civil para otra jurisdicción; reglas generales se conforman de modo distinto con el art. 564 del C. P. que divorcia ambas responsabilidades, penal y civil, con la excusa absolutoria de parentesco que supone el carácter delictivo del acto y la imputabilidad sobre los que ha de pronunciarse el Juzgador, pero los partícipes quedan sujetos a la responsabilidad civil en la misma causa en que se decreta la excusa, como excepción a las normas generales incluso la procesal del 116 de la Ley de Enjuiciamiento; no quebrantó la Sala de instancia, respetuosa con las sentencias evocadas en el recurso, no aplicables a la excusa, los preceptos alegados. (Sentencia 23 mayo 1970.)

## III. NACIMIENTO, DESARROLLO Y TERMINACION DEL PROCESO PENAL

A. *Nacimiento*: a) *Naturaleza del sumario*: El sumario no es otra cosa, según el art. 299 de esa Ley, que el conjunto de actuaciones encaminadas a preparar el juicio, y por tanto como medidas provisionales no pueden afectar definitivamente a la situación de los procesados ni producirles indefensión, tanto por ser recurribles ante la Audiencia los autos de procesamiento, denegación de pruebas, y otros acuerdos, como por ser este Tribunal el llamado a resolver todas las cuestiones propuestas en la sentencia que se dicte; y de aquí también que pueda encargarse la formación del sumario a jueces especiales que no sean del territorio donde se ha cometido el delito —arts. 303

y 304— sin afectar al Tribunal que con arreglo a las disposiciones legales corresponda el conocimiento de la causa, según dispone expresamente el artículo 305; evidenciándose con ello que las declinatorias de jurisdicción sólo afectan al Tribunal que ha de conocer y fallar, no al Juez que tramitó el sumario. (Sentencia 6 junio 1970.)

b) *Condición de procedibilidad: Tanto de culpa para proceder por falso testimonio:* No habiendo mandado el Tribunal civil deducir el tanto de culpa para proceder en la vía penal, no procede la aplicación del art. 329 del C. P., según exige la doctrina jurisprudencial, sin que baste la autorización para la presentación de la querrela, citando a este efecto las sentencias de 24 enero 1903 y 26 junio 1948; argumentación que hay que recoger, pues a las resoluciones citadas pudieron añadirse las diversas, últimamente la de 15 febrero del año 1960, sustentadora de la misma doctrina, con la de 8 febrero 1954, de que es condición indispensable la autorización y deducción del tanto de culpa oportuno. (Sentencia 20 mayo 1970.)

B. *Desarrollo del proceso:* a) *Carácter de los escritos de calificación:* La única plataforma de lanzamiento útil y eficaz para proyectar sobre el proceso penal e introducir en el mismo los puntos o cuestiones que el Tribunal de instancia haya de resolver en el fallo en virtud de lo prevenido en los artículos 142 y 742 de la Ley de E. Crim. es el escrito de calificación que tiene necesariamente que estar ceñido a lo dispuesto en los arts. 650, 651 y 652, en cuyo contenido se limitaran a determinar en conclusiones precisas y numeradas lo que es materia exclusiva de tal trámite; y procesalmente no es lícito suscitar problemas que no han podido resolverse por no haber sido oportunamente planteados, pues esta Sala no puede censurar, en su misión interpretativa con fines unificadores, de los preceptos penales aplicados a los hechos ocurridos, aquello que no fue resuelto ni pudo serlo por haber tenido entrada en el ámbito del debate por puerta no autorizada y que abrió al recurrente con posterioridad al momento en el que la otra parte pudo contraponerle sus pruebas y razones y la Audiencia estudiarla y exponer su opinión, que es la que esta Sala ha de estudiar y, en su caso, aplicarle el remedio que merezca. (Sentencia 19 mayo 1970.)

b) *Artículos de previo pronunciamiento: Declinatoria de jurisdicción:* Las declinatorias de jurisdicción sólo afectan al Tribunal que ha de conocer y fallar, no al Juez que tramitó el sumario. (Sentencia 6 junio 1970.)

C. *Crisis del proceso penal: Conformidad del acusado: Efectos e irrecurribilidad:* En cuanto al juicio oral se interrumpe nada más iniciarse, al darse el supuesto del art. 694 en relación con el 655 de la L. E. Crim., por manifestarse la conformidad absoluta del acusado y de su defensor con la calificación del delito y con la responsabilidad señalada por el Ministerio Fiscal, si se produce el pretendido y concertado efecto de dictarse sin más trámites sentencia, según la calificación mutuamente aceptada, no imponiendo pena mayor que la solicitada, es evidente que contra esta resolución no cabe entablar el recurso de casación que autoriza el art. 847 de la propia ordenanza procesal, porque dicho consentimiento de la parte procesada y el subsiguiente asentimiento del Abogado que autoriza técnicamente la confesión espontánea

y libre de la voluntad de aquél, suponen indiscutiblemente una renuncia anticipada y condicional de la casación, consistiendo la condición, en que la resolución que se dicte, sea la deseada, tanto por el delito como por la penalidad, por estar encajada dentro del juego de las concertadas voluntades de las partes, pues de suceder de esta manera se violaría el justo principio de Derecho de que a nadie le es lícito ir contra sus propios actos, y además se alteraría la seguridad del tráfico jurídico, y se permitiría revocar sin causa lo que se consintió, amparando una posición falaz, simulada o engañosa. que de admitirse llevaría a la consecuencia de dejar al criterio del procesado, la celebración adecuada del juicio oral cometiendo un fraude procesal, sin que pueda dejarse sin efecto esta interpretación por la letra del citado art. 847, toda vez que su ilimitado contenido cede ante el supuesto excepcional contemplado, y porque la celebración del juicio oral que exige, no se ha efectuado, al quedar en mero intento, por la interrupción prematura impuesta por el imputado, faltando el requisito habilitante sobre el que la norma se asienta. Esta doctrina que en esencia ha sido ya expuesta, de manera más o menos directa, por esta Sala en SS. de 22 junio 1885, 14 noviembre 1906, 19 enero 1935, 25 de abril 1964 y 23 junio 1967, impide que pueda ser admitido a trámite por aplicación de la causa segunda de inadmisión del art. 884 de la L. E. Crim., el recurso de casación entablado por el procesado, porque conformándose con la calificación del Fiscal, que le acusaba de un delito de falsedad del art. 309 del C. P., con la circunstancia agravante de reiteración, e incluso con la pena de seis meses de arresto mayor y multa de 10.000 pesetas, que para el mismo pedía, se conformó él y aceptó su defensor, tal calificación y sanción, dictándose sentencia de conformidad por dicha infracción con igual causa de agravación, pero rebajando sensiblemente la penalidad por debajo de la consentida o cuatro meses y un día de arresto mayor y multa de 5.000 pesetas, por lo que no puede admitírsele el recurso de casación, ya que su renuncia condicionada con condición cumplida se hizo irreversible, y no puede ser objeto de revocación sin causa, pues debe ser fiel a sus propios y voluntarios actos, sin admitirle la desleal conducta, que no dejó celebrar el juicio oral y pretende ahora poner en discusión lo que aceptó en su formulación de hecho, y en su calificación jurídica, es decir, la agravante de reiteración, sobre la que no se puede volver. (Auto 24 junio 1970.)

D. *Terminación del proceso: Planteamiento de la Tesis: Ambito:* El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de reunión no pacífica previsto en los arts. 166 núm. 1.º, 167 párr. 1.º y 168 del C. P., sancionado con pena de prisión menor y multa, solicitando se les impusiera la de un año de prisión menor y multa de 10.000 pesetas, incriminando el Tribunal los hechos como constitutivos de un delito de desórdenes públicos del párr. 1.º del art. 246, cuya penalidad es de arresto mayor y multa, sancionándolos con cuatro meses y 5.000 pesetas, habiendo procedido el Tribunal dentro de su libérrima facultad para calificar los hechos perseguidos, sin necesidad de hacer uso de las prevenciones fijadas en el mencionado art. 733, puesto que tanto el delito castigado como la pena impuesta, son de menor entidad y gravedad a lo postulado por el Ministerio Público, pues lo único que le está vedado es rebasar las acusaciones públicas o particulares, tenién-

dolo así declarado esta Sala en reiterada doctrina, sin que tan siquiera exista esencial discrepancia entre el delito objeto de acusación y el que fue objeto de condena. (Sentencia 4 junio 1970.)

#### 4. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: RECURSO DE CASACIÓN.

A. *Resoluciones contra las que procede: Auto de sobreseimiento libre:* Merece un tratamiento "sui generis" el recurso especial de casación que únicamente por infracción de Ley establece el art. 848 de la L. E. Crim., contra los autos de sobreseimiento libre dictados por las Audiencias, por entenderse que los hechos sumariales no son constitutivos de delito y alguien se hallare procesado como culpable de los mismos; pues dado que en realidad no existen unos hechos declarados probados y que, por tanto, no se pueden combatir, ni pretender modificar a través, respectivamente, de los angostos cauces de los núms. 1.º y 2.º del art. 849 de la precitada ley procesal, ambos utilizados por el recurrente, y por ello si nos atuviésemos a los estrechos límites de los citados caminos que son los únicos que señala la ley procesal para llegar a estos ataques contra los autos de sobreseimiento libre, quedaríamos circunscritos a la solución negativa por carencia de hechos probados que combatir o que modificar, con lo cual sería absoluta y totalmente ineficaz la previsión del legislador; y como este absurdo negativo y ciego resultado no pudo ser querido por el legislador, si bien dejó una laguna procesal a llenar la misma es hacia lo que marchamos por ser de obligada competencia de esta Sala, en su misión principalísima y que no debe ni puede soslayar de administrar recta y cumplida Justicia, a cuya meta no se podría llegar, si no diésemos una amplitud interpretativa a los meritados arts. 848 y 849, en sus dos números, conjugándolos y enlazándolos entre sí para, dentro de su espiritualidad, darles la eficacia que se requiere para resolver el problema que se nos plantea y de la que en otro caso carecerían, quedando sin luminosidad y anquilosada la Justicia, que estamos obligados a elevar a la más encumbrada y esplendorosa cima, con nuestras resoluciones. (Sentencia 9 junio 1970.)

B. *Motivación:* a) *Casación por infracción de Ley:* a') *Al amparo del número 1.º del artículo 849:* Los Tribunales de lo penal al tener que resolver todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que nace de los delitos o faltas según el art. 19 del C. P., cuando esa responsabilidad sea postulada por los perjudicados o por el mismo Ministerio Fiscal, han de aplicar normas de este carácter, tanto para examinar su existencia y regular cuantía como para determinar su extinción según previene también el art. 117 del mismo Código; y de aquí que los afectados por los pronunciamientos de esa índole puedan recurrir invocando la conculcación de reglas de ese tipo, sin que por ello se quebrante el párr. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim., donde expresamente se prevé que puede interponerse recurso de casación por infracción de ley cuando se estiman infringidos preceptos penales de carácter sustantivo u "otra norma jurídica del mismo carácter" que deba ser observada en la aplicación de la ley penal; por lo que al invocar el Abogado del Estado como fundamento de su recurso la ley penal del automóvil de 24 de diciembre 1962, y el Reglamento del Seguro Obligatorio de 19 noviembre 1964, invocó normas

de carácter sustantivo que el Tribunal sentenciador tenía que observar al aplicar la ley penal de donde dimanaba la responsabilidad civil. (Sentencia 13 mayo 1970.)

El núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim. terminantemente exige se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que debe ser observada en la aplicación de la Ley Penal, sin que la doctrina de esta Sala, tenga rango de norma jurídica, según se viene reiteradamente declarando, siendo por consiguiente inadmisibles los dos motivos, por no señalarse la Ley sustantiva estimada infringida, no siendo suficiente que al final de la argumentación del primero de ellos se diga que la doctrina infringida se relaciona con el art. 463 del C. P. cuando no se ha hecho constar en el breve extracto de su contenido que los encabeza, en los que solamente se estiman infringidas diferentes sentencias de esta Sala, por lo que en atención al carácter eminentemente formal de la casación penal se ha incurrido en la causa de inadmisión primera del art. 884 de la citada Ley procesal. (Auto 26 junio 1970.)

b') *Al amparo del número 2.º del artículo 849*: El documento auténtico para merecer tal condición requiere, por un lado, de la presencia de las formalidades extrínsecas, que derivan de su procedencia, de funcionario competente para autorizarlo y dar fe cierta, y de otro, que posea veracidad intrínseca por su mismo contenido inobjetable y veraz; y si bien el acto de conciliación, por proceder de un Juez que lo construye, es exacto en cuanto a su fecha y lo expuesto o recogido ante el mismo, no goza de igual estimación en relación a su contenido, cuando éste lo constituyan manifestaciones de las partes, ya que son el producto de su voluntad que puede ser cierta o no, simulada, defensiva o acomodaticia, teniendo que quedar siempre la valoración de su eficacia, a la estimación soberana e ilimitada del Tribunal de instancia. Por esta doctrina bien conocida es de inadmitir el motivo segundo, dando aplicación a la causa de desestimación 6.ª del art. 848 de la L. E. Criminal, porque se apoya en el acto de conciliación para desvirtuar los hechos probados, siendo así que las manifestaciones de la esposa en él reflejadas, además de no oponerse a la narración fáctica, que únicamente las amplía con un nuevo hecho, son meras declaraciones testificales, que no pueden además compararse con otras prestadas en sumario antecedente, para deducir consecuencias, pues se pretende dar como ciertas declaraciones diversas, interpretarlas, y cambiar el juicio apreciativo, realizado por la sentencia, sin base cierta alguna, para ello de certeza protegible. (Sentencia 14 mayo 1970.)

Esta Sala reiterada y frecuentemente viene estableciendo la doctrina de que las diligencias de inspección judicial y de reconstitución del hecho delictivo, sólo gozan de la condición de documento auténtico a efectos del recurso de casación basado en el núm. 2.º del art. 849 de la L. E. Crim., cuando en su aspecto formal recojan las observaciones y comprobaciones que de manera tangible, directa y "de visu" haga el Juez Instructor, y que representen verdades intrínsecas e indiscutibles que no pueden desconocerse, por reflejar la realidad topográfica o material detalladamente, pero no gozan de igual valor y carácter, las manifestaciones que hagan otras personas que asistan a la diligencia, ya sean partes interesadas o testigos, y que declaran cómo ocurrieron

los hechos, para reconstruirlos, estableciendo sobre sus afirmaciones deducciones el Juez, que reflejen su creencia sobre la forma de acaecer aquéllos, pues sus testimonios no son pruebas objetivas y exactas, sino subjetivas y falibles, que siempre quedan sometidas a la apreciación de la Sala, como órgano supremo a quien corresponde forjar, a través del conjunto de la prueba, la convicción psicológica, sin hallarse vinculada a los juicios personales del Instructor, asentados sobre unos testimonios valorables y no sobre observaciones materiales directas. (Sentencia 22 junio 1970.)

b) *Por quebrantamiento de forma:* a') *Al amparo del número 1.º del artículo 850:* Habiendo dejado de comparecer al acto del juicio oral varios de los testigos propuestos por el Ministerio Fiscal en su escrito de calificación provisional de los hechos y pedida por él la suspensión de dicho acto, que fue denegada, con su protesta, recurre la sentencia de instancia, por un solo motivo, al amparo del número 1.º del art. 850 de la L. E. Crim., por estimar que le causó indefensión; y ha de ser acogido el motivo, porque aunque los dos testigos hubieran declarado en el sumario y se estuviera en procedimiento de urgencia en el que por lo dispuesto en el art. 801 del citado Ordenamiento deban los Tribunales impedir inmotivadas suspensiones, la solicitada por dicho Ministerio estaba fundada en la importancia de los testimonios de los incomparecientes por haber presenciado los hechos que estimaba constitutivos de un delito de atentado, y al no razonar la Audiencia su acuerdo desestimatorio, que es revisable en casación, y no constar que los testigos nombrados fueran citados en la forma que prescriben los arts. 175 y siguientes de la Ley, de acuerdo con lo que previene el art. 661 de la misma, ni que de la obligación de comparecer ante el Tribunal "a quo" fueran informados por su jefe, de quien se interesó su asistencia, dejándose, pues, de poner en ejercicio los medios legales adecuados para que depusieran en juicio, es visto que se cometió el quebrantamiento de forma denunciado, por cuanto que la decisión de la Audiencia supone denegación de prueba pertinente, y la procedencia de casar la resolución impugnada con las consecuencias procesales derivadas de la referida vulneración. (Sentencia 5 junio 1970.)

b') *Al amparo del núm. 2.º del art. 850:* Con la lectura del acta del juicio oral, especialmente en la parte que relaciona los asistentes al acto, que se acompaña por testimonio, se encuentra plenamente justificado que el juicio oral se celebró sin asistencia del Letrado defensor del recurrente, sin que ninguno otro le sustituyera y siendo indiscutible principio de nuestro Derecho procesal penal, desarrollado a la sombra protectora del art. 680 y siguientes y concordantes de la L. E. Crim., que en el acto del juicio oral ha de estar presente durante todo el debate el Letrado del procesado, ya que su ausencia produce indefensión del acusado que no tiene quien en forma legal lo patrocine, y es origen ineludible de la nulidad de lo actuado en estas condiciones, procede acoger el único motivo del recurso que ha sido formalizado y que se encuentra apoyado por el Ministerio Fiscal y se ampara en el núm. 2.º del art. 850 de la L. E. Crim., y que hay que interpretarlo con la conveniente amplitud. (Sentencia 4 junio 1970.)

c') *Al amparo del núm. 4.º del art. 850:* Se denuncia la indefensión que ha producido al procesado el haber sido desestimadas por impertinentes las

preguntas que oportunamente fueron formuladas y lo que asimismo le ocasionó la manera en que se practicaron las declaraciones de los dos testigos, cuyos nombres cita, que se encontraban presos en la cárcel de Carabanchel y habían sido condenado en este proceso, en la sentencia que se dictó contra los mismos y contra el aquí recurrente, en aquel entonces en situación de rebeldía; y examinada con precedencia esta última cuestión, se llega a la conclusión de que las anomalías procesales que se destacan y hemos comprobado y que quizá tengan su excusa en el gran trabajo que pesa sobre los Tribunales, en la rapidez que hay que imprimir a esta clase de procesos y en las dificultades que siempre ocasionan demoras, que darían lugar a quejas, el traslado de los presos, especialmente de los penados, como parece ser se trataba, para comparecer a declarar en los juicios orales, y son de tal importancia las anomalías procesales observadas que han podido producir la indefensión que se acusa y como por su entidad afectan al orden público procesal, llevan implícita conforme al art. 4 del Código civil, la nulidad de lo actuado a partir de dichas infracciones, que es conveniente relacionar someramente, por servir de justificación a esta resolución. Las infracciones aludidas consisten y tuvieron su desarrollo así: Los dos testigos propuestos y admitidos se encontraban presos o penados en la prisión de Carabanchel enclavada dentro de este mismo Municipio, y en lugar de hacerles comparecer ante el Tribunal o al menos haber aplicado lo dispuesto en el art. 718 de la L. E. Crim., desplazándose un miembro del Tribunal a la Prisión, para que pudieran las partes hacerles las preguntas que considerasen oportunas, se acordó librar orden al Juzgado Municipal, sin que se diese la posibilidad a la defensa de actuar en la práctica de dichas declaraciones que tampoco tuvo ocasión de conocer las preguntas que del pliego que presentó fueron declaradas impertinentes, y que bien pudo sustituir por otras que le fuesen admitidas, y, por último, esta prueba llegó a poder del Tribunal después de concluido el juicio oral y con posterioridad se le dio vista de la misma a la defensa que, por tanto, es obvio que no pudo en su informe destacar aquello que estimase podía favorecer a su patrocinado, y tampoco le fue dable hacer alguna observación escrita, si se tiene en cuenta que la providencia le fue notificada el mismo día en que se dictaba la sentencia recurrida; y como colofón, el Tribunal también se vio privado del informe que pudiera haberle dado el individuo del Tribunal a cuya presencia, en su caso, se hubiese practicado la prueba testifical mencionada. (Sentencia 12 junio 1970.)

d') *Al amparo del núm. 1.º del art. 851: a") Falta de claridad en los hechos probados:* Se aduce que no se expresan claramente los hechos que se consideran probados por no precisarse qué compras han sido efectuadas por cada uno de los procesados, es obligadamente desestimable porque tal determinación resulta abiertamente innecesaria por cuanto en la propia resultancia probatoria se declara que todos los actos realizados lo fueron de común acuerdo y propósito por la pareja de los procesados convivientes y en su conjunto beneficio, por lo que resulta intrascendente quién interviniera en cada una de las defraudatorias operaciones que plenamente concertados llevaron a cabo. (Sentencia 12 mayo 1970.)

La claridad que bajo amenaza de quebrantamiento de forma exige el ar-

artículo 851 núm. 1.º de la L. E. Crim., para las sentencias que pongan fin al proceso penal, es la que se manifiesta, en la redacción de los hechos probados, que los haga lógicos y comprensibles, describiendo inteligiblemente las conductas juzgadas, de manera que la expresión de la convicción psicológica obtenida por el Tribunal en la apreciación de la prueba, según su conciencia, se realice sin confusiones, que hagan imposibles conocer lo que se quiso expresar; por lo que no es falta de claridad, ni la omisión de expresiones, ni la de cuestiones que las partes propusieran que no supone incongruencia formal, sino discusión sobre el fondo a dilucidar por otras vías casacionales, ni tampoco el deseo de la parte recurrente de que se cambie el sentido de los hechos y su misma manifestación descriptiva, porque siendo facultad de la instancia relatarlos, sólo por el cauce de los documentos auténticos, con contenido contradictorio, cabría modificarlos sustancialmente. (Sentencia 2 junio 1970.)

En la exposición narrativa de la sentencia han de aparecer los hechos y circunstancias, puntualizados claramente en su realidad probada, así como los actos de cada uno de los partícipes necesarios para determinar su responsabilidad criminal; las omisiones de estos datos son impugnables por el número 2 del art. 849 de la L. E. Crim., con verdadera eficacia si se poseen documentos auténticos demostrativos de que lo omitido es contradictorio de lo que se aceptó como probado, pueden atacarse también por falta de claridad, como hace el motivo, mas entonces no se antepone el criterio del recurrente al del Tribunal de instancia, que sobre los hechos así redactados formuló su resolución; por eso la duda que manifiesta el procesado de cómo pueden sustraer un automóvil tres personas simultáneamente no pesa sobre el Juzgador que las declara autoras porque estaban de acuerdo y se apoderaron con unidad de intención y propósito, no distingue entre actos personales porque no los había y se deja lúcidamente expuesto el hecho y sus circunstancias. (Sentencia 4 junio 1970.)

El recurso de casación por forma, apoyado en el art. 851 núm. 1.º, inciso primero de la L. E. Crim., por no expresar la sentencia, clara y terminantemente los hechos declarados probados, sólo puede admitirse, si la redacción es confusa, oscura, ambigua, más o menos incomprensible, o dudosa y no imperativa o concluyente, pero en su contenido no puede encajarse, la contradicción, que tiene otra vía distinta, ni la no resolución de todas las cuestiones propuestas por las partes, a dilucidar por el número 3.º del dicho art. 851, ni la modificación de los hechos probados, con base en documentos obrantes en las actuaciones, que encaja en la casación de fondo del núm. 2.º del artículo 849 de la propia ordenanza procesal, ni por fin, sirve para contestar a preguntas, que sobre el claro texto narrado se le ocurra formular a la parte recurrente para esclarecer lo que a él sólo le parece oscuro o ambiguo. (Sentencia 27 junio 1970.)

b") *Predeterminación del fallo*: Se atribuye a la sentencia el defecto de consignar como hechos probados preceptos jurídicos predeterminantes del fallo al decir que C. "consintió" que J. realizara en ella la maniobra abortiva que allí se relata; motivo que no puede ser acogido; a) porque la palabra "consentir" no encierra una idea jurídica, sino que es la expresión del hecho de acceder a una cosa, y para cuya comprensión no se necesitan conocimientos

la parte que recurre; ello aparte de tratarse de modificación inoperante en todo caso, bien fuera novela o cualquier otro escrito, puesto que si éste está destinado a la difusión y contiene conceptos netamente delictivos, tanto da, a efectos penales, que su forma expresiva sea o no novelada, ya que lo único significativo en Derecho es la sustancia de lo manifestado y no la modalidad literaria en que aparezca vertido. (Sentencia 10 junio 1970.)

Se alega que suponía una predeterminación del fallo el que en la segunda acción de la actuación del procesado a que se contrae la sentencia se dice que fue "repetida" y con "idéntico ánimo lúbrico" y dicha palabra y frase, así como "evidentes" que también se destaca no son conceptos jurídicos ni han sido empleados, en ninguna forma, por el legislador para definir el delito que nos ocupa. (Sentencia 23 junio 1970.)

c") *Contradicción entre los hechos probados*: El remedio procesal, por vía de quebrantamiento de forma del art. 851, núm. 1.º de la L. E. Crim., concedido para el supuesto de que los hechos probados sean manifiestamente contradictorios entre sí, sólo por su contenido cualitativo se producirá, cuando las conductas o actos que se describan, afirmaciones que contenga, o juicios que emita, sean lógica y gramaticalmente excluyentes, por oponerse irreconciliablemente unas a otras, repeliéndose recíprocamente, al no poder ser al mismo tiempo ciertas y falsas, resultando imposible su contestación por su evidente antítesis, producto de contradicción esencial, con la consecuencia de originar una destrucción conceptual evidente e irreversible, que no puede salvarse sin una nueva redacción de la sentencia que elimina la opuesta; mas este motivo no puede mezclarse con el de no expresarse clara y terminantemente cuáles son los hechos probados, que tiene distinto alcance y significado, ni tampoco proponerse para que la sentencia dé respuestas a preguntas que se le ocurra formular a la parte recurrente, aunque para ello se cite la O. de 5 abril 1932, y su art. 8, establecido para aquellos supuestos de eludir la falta de claridad o terminancia de los hechos establecidos según la convicción psicológica de la Sala. (Sentencia 27 junio 1970.)

La contradicción invocada entre los hechos que la sentencia declara probados, debe ser acogido, porque la declaración que se hace de que el recurrente, a consecuencia del golpe que sufrió al caerse de la motocicleta que montaba, quedó conmocionado y aturdido con lesiones vivamente dolorosas recostado en la cuneta sin pérdida de la conciencia y preocupado por su trauma psico-físico, es opuesta a la afirmación subsiguiente de que retardó poner la motocicleta en lugar seguro, al no consignarse el tiempo que permaneciera conmocionado ni el transcurrido desde que sufrió la caída hasta el momento del choque del auto-taxi con los camiones, datos necesarios para poder colegir si el lesionado se encontraba o no en condiciones de poder retirar la motocicleta del sitio donde quedó o de pedir auxilio para que otros lo verificaran, y poder concluir del relato la culpabilidad o inculpabilidad del referido motorista. (Sentencia 11 junio 1970.)

e") *Al amparo del número 2.º del artículo 851*: Se estima que la sentencia recurrida, no efectúa relación de los hechos probados, limitándose a exponer los de la querrela, manifestando a continuación no se han probado suficientemente, explicando los motivos de dicha creencia, lo que efectivamente resulta

especiales, por ser la manera vulgar y corriente de dar a conocer la conformidad prestada a cualquiera acacimiento de la vida; b) porque suprimida dicha palabra de la narración, ésta quedaría con los elementos suficientes para ser calificada jurídicamente, ya que se dice anteriormente que C., mujer embarazada, buscó a J. y convino con ella mediante precio que le eliminase el producto de la concepción; y c) porque siendo el aborto consentido por la mujer una de las modalidades de este delito, hay que expresar de alguna manera esta circunstancia para poderle aplicar la penalidad correspondiente, ya que de otra manera quedaría indeterminada la figura del delito que se persigue. (Sentencia 13 mayo 1970.)

El núm. 1.º, inciso último, del art. 851 de la L. E. Crim., en relación con el 142, prohíbe el uso de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo en el relato de la sentencia; constantes resoluciones de esta Sala perfilan los caracteres distintivos de dichos conceptos y excluyen a los que no reproducen los términos descriptivos empleados en las figuras penales, los que no son puramente técnicos jurídicos y los expresados con vocablos y frases corrientes o están acompañados de circunstancias suficientes para significar por sí mismas lo sucedido, y a la luz de esta doctrina no ha de estimarse el motivo único del recurso, aunque pudo narrarse de manera más perfecta el atropello de la víctima en la carrera de San Francisco: la colisión con otro coche estacionado fue de tal violencia que le desplazó de su posición y le hizo chocar con un tercer vehículo, detalles que corroboran la velocidad excesiva, la pérdida del dominio sobre el que conducía y el incumplimiento del art. 67 del C. Circ. en la parte última del párr. 2.º; todas las circunstancias referidas predeterminan el fallo rectamente, pues tal es la función propia de los hechos en la sentencia, pero no como expresiones de conceptos jurídicos. (Sentencia 20 mayo 1970.)

El recurso de casación por forma del art. 851, núm. 1.º de la L. E. Crim., en su manifestación de no permitir que los hechos probados contengan conceptos jurídicos que predeterminan el fallo, tiende a evitar que el empleo inadecuado de expresiones técnicas sólo aprehensibles a los juristas y establecidas en el tipo penal, como substrato o base de su contenido, se anticipe la decisión imperativa de la resolución, refundiendo dos operaciones en una sola —la narrativa y la calificadora— y omitiendo en definitiva una construcción fáctica y descriptiva de las conductas, en lenguaje llano, y comprensible al hombre medio, que ha de huir de las expresiones técnicas y típicas, para guardar la forma de que el legislador quiere se dote a la sentencia, en su redacción. (Sentencia 1 junio 1970.)

La omisión que del recurrente advierte en el relato fáctico de la resolución impugnada del dato, trascendente a su juicio, de que los ejemplares del escrito enjuiciado, hallados en su poder y destinados a la difusión, según el Tribunal “a quo”, corresponden al texto de una novela escrita por dicho procesado, de donde, en opinión del mismo, deriva la imposibilidad de que ello pueda ser constitutivo de propaganda ilegal, es extremo no denunciabile en casación por la vía formal elegida, sino, en su caso, como error de hecho, por insuficiencia de los constatados, puesto que se trata de pretensión encaminada a la integración de la resultancia fáctica, deficiente o incompleta en opinión de

insuficiente para en este trámite de casación, conocer todos los elementos necesarios para establecer una adecuada calificación jurídica, incumpléndose además con ello lo dispuesto en el número 2 del artículo 142 de la repetida Ley, determinando se efectuara declaración expresa y terminante de lo que se estime probado, no pudiendo concederse dicho alcance a copiar extractando los hechos de la acusación privada, argumentando no se han demostrado, por lo que claramente se ha incurrido en los presupuestos del citado número 2 del artículo 851. (Sentencia 30 mayo 1970.)

f) *Al amparo del número 3.º del artículo 851*: Sólo son impugnables por este medio las omisiones de asuntos de derecho. (Sentencia 16 junio 1970.)

Si bien toda pretensión de parte procesal dentro del proceso penal, expuesta en sus conclusiones definitivas, debe ser congruentemente resuelta, por el órgano jurisdiccional, tanto afecte a cuestión de hecho como de derecho, de manera expresa y directa, dando respuesta adecuada a las peticiones tendentes a determinar el alcance y calificación de las conductas humanas juzgadas, so pena de poderse, en caso de omisión, incurrirse en el defecto de forma establecido en el número 3.º del artículo 851 de la L. E. Crim., sin embargo, no puede estimarse desatendida la petición, ni dejada de resolver, cuando el Tribunal se encuentre delimitado por pretensiones excluyentes entre sí, por ser radicalmente antagónicas en su contradicción, siendo una de ellas, lo opuesto de la otra, de manera tal, que la acogida destierra a la no estimada, pues aceptada una petición se repudia la contraria, por tratarse de una opción electiva entre términos opuestos, que no permita estimar que una cosa es y no es al mismo tiempo, y aun con mayor razón procede no estimar del defecto, si el hecho alegado se dice no haber sido demostrado por la prueba. Si la tesis del Ministerio Fiscal era la de que el recurrente, al realizar la omisión de cobro o encargo, percibiendo el importe de la factura de que se apropió antijurídicamente, ocasionando enriquecimiento injusto a su mandante, con ánimo de lucro, había cometido el delito de apropiación indebida del artículo 535 del C. P., y así se aceptó íntegramente en la sentencia, es evidente que esta posición resolutoria, excluida de manera rotunda la contraria posición formulada por la defensa del procesado, que entendía se había quedado con el dinero, para hacerse pago de deuda salarial que con él tenía la empresa comitente, pues al no recogerlo en los hechos probados este extremo, excluyente de la posición de la parte acusadora, es que lo excluía lógicamente, exclusión incluso expresamente decretada, porque el considerando primero asegura, "sin que las manifestaciones del procesado sobre las cantidades que le eran adeudadas por la empresa hayan tenido prueba alguna, lo que hace que no puedan ser tomadas en consideración", manifestando la Sala por la ausencia de convicción psicológica sobre tan esencial extremo, y como había quedado en alegación gratuita de imposible acogida, no pudiendo declarar positivamente un hecho, que no se justificó de ninguna manera. (Sentencia 6 junio 1970.)

Se atribuye a la sentencia el defecto de resolver sobre una cuestión no propuesta por las partes, cual es la existencia de una falta de imprudencia simple sin infracción de reglamentos, cuando el procesado sólo fue acusado de haber cometido un delito de imprudencia sin referencia alguna a la falta por la que ha sido condenado; motivo que no puede ser acogido al quedar fuera

del presupuesto procesal en que se apoya, que consiste en dejar sin resolver la cuestión propuesta, no en resolverla en sentido más favorable al acusado dentro de la tipicidad de que se trate, lo que excluye también hacer uso de la tesis del artículo 733, que es el caso que motiva, el presente recurso, en que el Tribunal no se salió de lo que era materia del proceso enjuiciamiento de una imprudencia, sino que la resolvió en el sentido de estimar que existía, pero no en la intensidad postulada para dar contenido al delito, sino a una simple falta; no pudiéndose decir por ello que la sentencia sea incongruente al condenar por una falta que no fue objeto de acusación, como tampoco lo sería la que condenase por hurto en cuantía mucho más inferior del que fue acusado, ya que lo contrario conduciría a llegar a la impunidad de las infracciones penales cuando fueran valoradas por las acusaciones en unos términos más elevados de los que después estimase probado el Tribunal sentenciador, el cual queda vinculado como se ha dicho a operar dentro del tipo, pero no a reducir su graduación cuando así proceda en virtud de las pruebas practicadas. (Sentencia 18 junio 1970.)

Se estima que planteado el tema de que todos los clientes del bar estaban en la creencia de que el autor del robo, del cual fueron secuencia las recepciones sancionadas, se dedicaba a la compraventa de objetos varios y que el recurrente, entre ellos, ignoraba que los géneros que ofrecía en venta pudieran ser procedentes de robo. En resumen, lo que se pretendía en la tesis defensiva articulada en la instancia era lisa y llanamente negar el conocimiento de la comisión de delito contra la propiedad, de la lícita procedencia de los objetos receptados, como elementos que es esencial para que se entienda cometido el delito base de condena. Esta cuestión en su doble vertiente, fáctica y jurídica, presupuesto básico del ilícitopenal inculminado, fue correctamente resuelta por la Sala de instancia al declarar en la resultancia probatoria que recurrente conocía la ilegítima procedencia de los relojes y al encuadrar en la fundamentación jurídica la actuación de este apartado en el delito de receptación por el que viene condenado, pues estas manifestaciones positivas deniegan, también explícitamente, que el acusado desconociera el ilícito origen de los relojes que compró en un valor notoriamente depreciado, de ordinario connatural en estas torticeras transacciones favorecedoras de estos depredatorios ataques contra el patrimonio ajeno. (Sentencia 3 julio 1970.)

C. *Orden lógico de resolver los recursos*: Exigencias de orden procesal hacen procedente resolver en primer término el recurso interpuesto a nombre del procesado y después el que se interpone a nombre del responsable civil subsidiario, pues siendo la declaración de responsabilidad civil tanto principal como subsidiaria secuela y consecuencia, por lo menos en el orden de la Jurisdicción penal, de la condena del inculcado, de prosperar el recurso y anularse el fallo condenatorio impugnado caería por su base también la responsabilidad civil subsidiaria que se intenta combatir en el recurso primeramente interpuesto. (Sentencia 15 junio 1970.)

D. *Adhesión al recurso: Limitaciones*: Si adherirse tanto supone como manifestar conformidad con la idea u opinión de otro, colaborar o apoyar en su empeño, haciendo suyos los razonamientos de quien recurrió la sentencia o aportando otros que robustezcan o refuercen la tesis de éste, no es por

ello procedente abandonar el cauce procesal del recurso promovido por otro para formalizar a su sombra uno distinto directamente encaminado a lograr efectos beneficiosos para él, pues esto supondría hacer revivir el derecho a recurrir una resolución, del que hizo renuncia, al consentir ésta, sin que le sea permitido atacarla si no es aceptada la vía impugnatoria ajena, en mérito de las infracciones sustantivas penales en ella aducidas y razonando con la misma tendencia, sin olvidar la defensa de quien oportunamente recurrió para hacerla exclusivamente propia, como se hace en la adhesión alegada. (Auto 29 mayo 1970.)

E. *Respecto a los hechos probados: Inadmisión:* La causa 3.<sup>a</sup> del artículo 384 de la L. E. Crim., repudia la admisión del recurso de casación, que no articulado por el cauce del número 2.º del artículo 849 de la misma, no respete los hechos probados declarados por el Tribunal, pues a él, como órgano jurisdiccional imparcial, corresponde la trascendente misión de valorar las pruebas efectuadas en el sumario o juicio oral, de acuerdo a su soberana convicción psicológica, y sin más límites que su íntima conciencia, sin que su apreciación axiológica pueda alterarse, sustituirse o modificarse total o parcialmente, al entablarse el recurso de casación por la vía del número 1.º de dicho artículo 849, por la mera voluntad de la parte recurrente, al no poderse sustituir el criterio oficial y objetivo, por el particular y subjetivo, desprovisto de garantías de certeza y de absoluta eficacia, por provenir de quien no tiene atribuida tan delicada función. (Sentencia 6 junio 1970.)

## PARTE ESPECIAL.

A. *Juicios ordinarios: juicio común por delitos: Ambito de la declinatoria de jurisdicción:* Se plantea, a la sombra de una declinatorio de jurisdicción, una sola pretensión, la de que se anule todo el sumario por haberse tramitado ante Juez incompetente, sin perjuicio de que el querellante pueda reproducir su querella, si lo considera oportuno, ante el Juez que tenga competencia con arreglo al artículo 14 de la L. E. Crim.; y para ello se argumenta que persiguiéndose en el sumario un delito de calumnia vertida en carta dirigida al Gobernador Civil de Badajoz, fue en esta ciudad donde se cometió el delito por haberse recibido allí el escrito y producido sus efectos, y el Juez competente para instruir el sumario era el de Badajoz con arreglo al número 2.º del citado artículo 14, y al haberse promovido la querella ante el Juez de Almendralejo, lugar de la vecindad del querellado, este Juez debió desestimarla por falta de competencia para conocer de ella de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 313 de dicha Ley, y al no haberlo hecho así, resultaron infringidos esos preceptos y el recurrente fue procesado por Juez incompetente, sin poder alegar esta incompetencia hasta el trámite de calificación por la vía de la declinatoria de jurisdicción con arreglo al artículo 666 de la misma ley; razonamiento aparentemente eficaz y hábilmente manejado por la defensa del recurrente en apoyo de la pretensión que persigue, pero carente de consistencia porque en las declinatorias de jurisdicción lo único que se dis-

cute es la competencia del Tribunal que ha de conocer en instancia única y juicio oral del hecho injuiciado, no la del Juez que haya instruido el sumario, por eso el artículo 676 dice que si el Tribunal no estimase justificada la declinatoria, “declarará no haber lugar a ella confirmando “su” competencia para conocer del delito”, dando a conocer con el reflexivo “su” que lo que se discute es la competencia del Tribunal ante el que se plantea la cuestión, competencia que en el caso de autos no se discute porque tanto el Juzgado de Almedralejo como el de Badajoz corresponden a la misma provincia y los sumarios de ambos han de ser resueltos por la Audiencia provincial de dicha Capital, no pudiéndose pretender que este Tribunal se declare incompetente para conocer de un sumario tramitado por un Juzgado de su demarcación y por delito cometido dentro de su provincia, porque sería vulnerar el mismo artículo 14 invocado por el recurrente en su número 3.º; declinatoria además que tampoco podría hacerse, ni ha sido solicitado, al no decirse a favor de qué Tribunal iba a declinar el conocimiento, que eso es lo que supone toda declinatoria, inhibirse en favor de otro, no en dejar nula una actuación porque precisamente esa declaración de nulidad encierre competencia para hacerlo —como sostiene acertadamente el Tribunal de instancia—; b) Porque establecida la única instancia y el juicio oral para el conocimiento de las causas por delitos por la vigente Ley de Enjuiciamiento en virtud de lo ordenado en la Ley de Bases de 11 febrero 1881, y siendo en dicho juicio “donde ha de desarrollarse con amplitud la prueba, donde las partes deben hacer valer en igualdad de condiciones los elementos de cargo y descargo”, según se lee en la exposición del R. D. de 14 septiembre de dicho año, que aprobó el proyecto de dicha Ley. (Sentencia 6 junio 1970.)

B. *Juicios especiales por el tipo de la infracción:* a) *Juicios por delitos de injuria y calumnia: Actuación del Juez instructor:* En los procedimientos por injurias y calumnias hechas por escrito, la actuación del Juez es mínima, pues reconocido el escrito por la persona responsable y comprobado si hubo o no publicidad, se da por terminado el sumario previo el procesamiento del querellado, sin más diligencias como previene el artículo 807 de la mencionada ley. (Sentencia 6 junio 1970.)

b) *Juicios por delitos cometidos por medios mecánicos de publicación: Basta unir un solo ejemplar a los autos:* Se atribuye a la sentencia el error de hecho de afirmar que los procesados esparcieron un número indeterminado pero elevado de las octavillas que contenían la propaganda ilegal cuando sólo fueron cinco unidas a los autos; motivo carente de todo fundamento como se colige de su propio enunciado, pues la afirmación que hace el Tribunal de que las octavillas en un número elevado, no se opone a que sólo se unieran cinco al sumario, porque las unidas a la causa lo fueron a los solos efectos de mostrar su contenido, no para acreditar el número de las repartidas, como ocurre con todos los delitos por medio de la imprenta, sobre todo cuando se trata de periódicos, revistas, libros, etc., que basta unir un ejemplar para dar a conocer el texto que se considera punible, sin que se haya pretendido nunca, lo que tampoco sería posible materialmente, unir toda la edición o tirada a las actuaciones jurídicas; por eso, la afirmación de que se

repartieron en número elevado no puede combatirse contando las que se cosieron a los autos, sino probando que no hubo tal reparto, cosa que no se ha intentado siquiera, y como también consta probado que dos de los procesados fueron sorprendidos echando un puñado de hojas en un bar, frase que por sí misma revela que la propanganda repartida no se circunscribió a los ejemplares que se unieron a la causa. (Sentencia 15 junio 1970.)