

# Jurisprudencia procesal penal

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

Primer cuatrimestre de 1969

FERNANDO GISBERT CALABUIG

Del Instituto de Derecho Procesal

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: A. Principios del proceso penal: *a)* Principio de publicidad de los debates. *b)* Principio acusatorio. B. Fuentes del Derecho procesal penal "Ursus fori".—II. PARTE GENERAL: 1. Órgano jurisdiccional: A. Jurisdicción: *a)* Extensión por razón de los sujetos. *b)* Delimitación con la militar. Criterios de atribución. B. Competencia: *a)* Casuística sobre el criterio territorial. *b)* Cuestiones de competencia: *a')* No caben entre secciones de una misma Audiencia. *b')* Preceptiva audiencia del Ministerio Fiscal. 2. Partes: Condición de perjudicado. 3. Objeto del proceso: Acción civil. *a)* Alcance de su renuncia. *b)* Fijación de perjuicios. 4. Procedimiento: A. Iniciación. Querrela por delito cometido en el extranjero. B. Desarrollo del proceso: Prueba: *a)* Libertad de proposición. *b)* Testifical: Medios de obtención de la declaración. *c)* Careo: Fuerza probatoria. C. Artículos de previo pronunciamiento: *a)* Declinatoria de jurisdicción. *b)* Prescripción. D. Crisis procesales: *a)* Recusación: Concepto de denunciador. *b)* Perdón: Requisitos para su eficacia. *c)* Suspensión del juicio. *d)* Petición de información suplementaria. E. Terminación del proceso: *a)* Sentencia casada por vía del 851-1.º. *b)* Planteamiento de la tesis (artículo 733). *c)* Pronunciamiento sobre costas: *a')* Principio de solidaridad. *b')* Concurrencia de acusados y rebeldía. 5. Impugnación del proceso: Recurso de casación: A. Por infracción de Ley: *a)* Naturaleza. *b)* Motivación: *a')* Al amparo del número 1.º del artículo 849. *b')* Al amparo del número 2.º del artículo 849. B. Por quebrantamiento de forma: *a)* Motivación: *a')* Al amparo del número 1.º del artículo 850. *b')* Al amparo del número 2.º del artículo 850. *c')* Al amparo del número 4.º del artículo 850. *d')* Al amparo del número 1.º del artículo 851: Contradicción entre los hechos probados. *e')* Predeterminación del fallo. *f')* Al amparo del número 4.º del artículo 851. *g')* Al amparo del número 4.º del artículo 851. *b)* Efectos de la estimación de recurso. C. Cuestiones comunes: *a)* Legitimación para recurrir. *b)* Depósito insuficiente: Efectos.—III. PARTE ESPECIAL: A. Procedimiento de urgencia: *a)* Denegación de diligencias inútiles. *b)* Suspensión inmotivada. *c)* Apreciación de las pruebas. B. Procedimiento contra reos ausentes: No es necesaria la citación.—IV. EJECUCIÓN: Doctrina general sobre la ejecución coercitiva.

## I. INTRODUCCION

A) *Principios del proceso penal*: a) *Principio de publicidad de los debates*: Se plantea el interesante problema de la publicidad de los debates judiciales en el proceso penal que el Letrado recurrente desarrolla acertadamente de acuerdo con los principios jurídicos fundamentales en esta materia, recogidos en el artículo 680 de la L. E. Crim. que el recurrente supone infringido, y que no lo ha sido, pues ese mismo artículo, que al sentar el principio de publicidad se anticipó en muchos años a la declaración de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas de 1948 y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos de Nueva York de 16 noviembre 1966, invocados en el recurso, prevé, como también lo prevé este Pacto, la posibilidad de celebrar el juicio a puerta cerrada cuando lo exijan razones de moralidad, orden público o el respeto debido a la persona del ofendido o a su familia, porque ese principio de publicidad no puede aplicarse a ultranza con lesión de esos otros principios de moralidad y respeto a la familia que pueden y deben quedar protegidos sin detrimento del derecho de defensa de los acusados que no dejan de estar asistidos por sus defensores, como igualmente el de las acusaciones y perjudicados que pueden permanecer en el local; ni puede aplicarse tampoco aquel principio con lesión de lo que es base y garantía en todo el orden jurídico, la libertad e independencia de los Tribunales que dejarían de existir si éstos se viesan constreñidos a actuar bajo la presión de masas o multitudes que actuasen en pro o en contra de los reos, que en estos casos de multitudes adversas serían víctimas de ese principio de publicidad; y por eso entre las excepciones a dicho principio se menciona expresamente las razones de orden público, razones unas y otras que el Tribunal queda en libertad de apreciar en conciencia en relación con las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del juicio oral, sin más obligación que la de consignar el acuerdo en auto motivado contra el que no se da recurso alguno y por tanto tampoco el de casación; concluyendo de todo ello, que en el presente caso sólo cabría examinar si por el Tribunal sentenciador se habían observado esas normas procesales, tanto más cuando en la certificación de la sentencia se hacía constar que el juicio oral fue público, y por ello fue preciso reclamar las actuaciones al amparo del artículo 899 de la referida Ley; y del examen de las mismas aparece que el Tribunal de Orden Público se atemperó al precepto que se supone infringido, pues por auto de 6 mayo 1968 acordó que las sesiones del juicio oral se celebrasen a puerta cerrada, diciendo en un Considerando que así lo exigían razones de orden público, y aunque no se detallaran cuáles fuesen concretamente, la ley tampoco lo obliga a descender a esos detalles, y si sólo consignar la índole o clase de las que motiven tal decisión; auto que fue notificado a los Procuradores de las partes y al Fiscal seis días antes del señalado para el juicio oral; y al no ser susceptible ese auto de recurso alguno, según se acaba de decir, la pretendida discusión del mismo en el acto del juicio oral era improcedente, y la prohibición del Tribunal de permitir tal discusión estuvo ajustada al texto literal del párrafo final del citado

artículo 680, que al parecer rigurosamente observado hace inviable el motivo del recurso que se examina. (S. 26 abril 1969.)

b) *Principio acusatorio*: El artículo 733 da vigencia al principio acusatorio. (S. 23 enero 1969.)

B) *Fuentes del Derecho procesal penal: "Usus fori"*: Véase la Sentencia de 28 de enero 1969 (epígrafe SENTENCIA), que alude al "usus fori" de que cuando se casa la resolución por alguno de los supuestos del artículo 851, número 1.º, la nueva sentencia han de dictarla los mismos Magistrados que extendieron la resolución casada.

## II. PARTE GENERAL

### 1. ORGANO JURISDICCIONAL:

A) *Jurisdicción*: a) *Extensión*: *Por razón de los sujetos*: Del exclusivo dato de que al tiempo de comisión de los hechos enjuiciados como delito y perpetrados en el extranjero, fuese asimismo súbdito extranjero el reo, no podría derivarse sin más la impunidad del delincuente ante la Jurisdicción penal de España, a cuyo territorio se trasladara ulteriormente dicho sujeto, recobrando la nacionalidad española que originariamente ostentaba, ya que si bien el artículo 339, en su relación con el 340 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al regular los casos en que los Tribunales españoles conocerán de delitos cometidos en el extranjero se refieren literalmente a españoles, presuntos responsables de tales delitos, la interpretación racional de la mencionada norma no puede menos de conducir a la conclusión de que aunque el delincuente no fuese español en el momento de delinquir entraría en el ámbito de estos preceptos y sería, en consecuencia, justiciable de los Tribunales españoles por razón de aquellos delitos siempre que después hubiera adquirido la nacionalidad española y se encontrara en España; o lo que es lo mismo, que en el momento decisivo al que habrá que atender y en el que habrá de jugar, a estos efectos, la nacionalidad española del reo será no ya tanto el de la comisión del hecho delictivo como el de su represión, en el que el Estado español, por exigencias de estricta justicia plasmadas así en el Derecho internacional como en el Derecho interno, se encontraría ante el dilema u opción de entregar al reo al país en cuyo territorio delinquirió o bien juzgarlo por sí mismo, de acuerdo con la legalidad vigente y de conformidad con el universal y justo principio "aut tradere aut punire"; sin que sea dudoso que, en casos como el que nos ocupa, al no ser posible la extradición de un actual nacional, por imperio del artículo 3.º de la L. de 26 diciembre 1958, y no ser tampoco enjuiciable en España, por una rígida interpretación de los aludidos artículos 339 y 340 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la consecuencia no podría ser otra que la impunidad, en modo alguno querida, en estos términos, ni por la moral internacional ni por el ordenamiento positivo, paccionado o interno. (S. 3 febrero 1969.)

b) *Delimitación con la militar: criterios de atribución:* Si bien es cierto que el artículo 13, número 1.º, del Código de Justicia Militar atribuye a la Jurisdicción Militar, por razón de la persona, el conocimiento de las causas que se instruyan por toda clase de delitos cometidos por militares en servicio activo o reserva, cualquiera que sea su situación o destino, salvo las exceptuadas a favor de otras jurisdicciones, entre las que se encuentran las que alude la norma especial, y por tanto, de prevalente aplicación, contenida en el artículo 16, número 11, que transmite a la Jurisdicción Ordinaria las causas que se sigan a los militares y demás personas enumeradas en los artículos 13 y 14, las faltas comunes no penadas especialmente en el Código Castrense, ni en otras Leyes o Reglamentos militares, ni en los Bandos de las autoridades de este orden solvo lo dispuesto en el caso 2.º del artículo 7.º; por lo que ha de decidirse la competencia a favor de la Jurisdicción Ordinaria, toda vez que el caso contemplado no afecta al buen régimen de los Ejércitos, ni al decoro de sus clases, pues se trata de una simple falta culposa, cometida por un cabo del Ejército, conduciendo, vestido de paisano, un automóvil de matrícula particular. (Auto 15 febrero 1969.)

B) *Competencia:* a) *Casuística sobre el criterio territorial:* Aun en el supuesto de que la indagatoria en el primitivo sumario en la que al parecer se atribuyó el nombre de un hermano la hubiese prestado el recurrente en la Prisión Provincial de Madrid, y ante el Juez de esta capital, ello no hace variar la preferente competencia de los Tribunales de Valladolid, toda vez que el Juzgado de Madrid actuaba en virtud de acto del auxilio judicial que conforme al artículo 183 de la L. E. Crim. deben prestarse las autoridades judiciales en la sustanciación de las causas criminales, y además, como la declaración prestada en el exhorto, si es que así se prestó, había de proyectar todos sus efectos ante el Juzgado exhortante, es éste y no aquél el competente para conocer de la nueva causa instruida, como derivación de la primera, en la que atribuyéndose distinto nombre del propio, trataba de eludir o disminuir su responsabilidad. (S. 14 marzo 1969.)

La única constancia de hechos que motivan esta competencia negativa entre los Juzgads de Instrucción número 1 de Oviedo y de Posadas, Córdoba, es la denuncia presentada en el primero; es cierta la salida de Oviedo y la llegada a Logroño con una nueva expedición a Palma del Río, pero este viaje termina oscuramente en la descarga de patatas, según declaración del gerente de Provasa, quien al mismo tiempo afirma que entregó al chófer 20.000 pesetas para compras en Córdoba y se llevó el vehículo que conduce; de estas diligencias resulta desconocido con certeza el lugar de comisión del delito en cuanto se refiere al cargamento de patatas, no ha sido aprehendido, domicilio en Castellón pero residenciado para lo laboral en Oviedo, y la primera noticia de los hechos fue comunicada en la capital asturiana, donde además recibió el camión y las 20.000 pesetas que no ha devuelto, lugar de la apropiación respecto a dichos objetos, y por tanto es competente, según los números 4 y 1.º del artículo 15 de la L. E. Crim., el Juzgado de Oviedo, el que conocerá de las diligencias conforme a derecho. (Auto 21 febrero 1969.)

b) *Cuestiones de competencia*: a') *No caben entre Secciones de una misma Audiencia*: Ejercen una misma jurisdicción las Secciones en la Sala de lo Criminal de las Audiencias Territoriales, autorizadas por el artículo 8.º de la Ley Adicional Orgánica del Poder Judicial, simple régimen interior, que impide las cuestiones de competencia entre las Secciones en la asignación de las causas que correspondan a la Sala por atribución especial objetiva. (S. 24 enero 1969.)

b') *Preceptiva audiencia del Ministerio Fiscal*: El artículo 50 de la L. E. Crim. determina que las cuestiones de competencia entre los Tribunales ordinarios y otros especiales se tramitarán con arreglo a lo dispuesto en el presente título, y el artículo 38 de la L. de 17 julio 1948, obligan en todo caso a los Tribunales a oír al Ministerio Fiscal, precepto que no había tenido cumplimiento al dictar el señor Juez el Auto de 19 de septiembre 1968, e incumplido también por el Ministerio Fiscal al poner con posterioridad en 30 del mismo mes, simplemente la palabra "Visto", pues ello no da cumplimiento al artículo anteriormente citado, debiendo conforme al artículo 5 de la citada Ley retrotraer el procedimiento al trámite infringido. (Auto 29 abril 1969.)

El Juez de Instrucción no oyó previamente al Ministerio Fiscal, y aun cuando el artículo 22 de la L. E. Crim. no prescriba esa necesidad de previa audiencia, no puede estimarse que pueda prescindir de la misma cuando ha de entenderse ineludible por el artículo 27 para las cuestiones que se entablen entre Jueces Municipales y por el artículo 34 cuando se promuevan entre los Tribunales de lo Criminal por razones que abarcan a las que los Jueces de Instrucción tramiten, sin que pueda entenderse subsanada la omisión por la fórmula "Visto" puesta por el mencionado Ministerio en las diligencias previas, a continuación del auto inhibitorio, por no ser propiamente informe sobre la cuestión ni previo a la resolución judicial sobre la misma dictada, como es de exigir en materia que, por ser de orden público, ha de ser tramitada con cabal cumplimiento de las normas procesales pertinentes. (Auto 20 enero 1969.)

2. PARTES: *Condición de perjudicado*: Los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de las mismas, ni tienen ni pueden tener interés directo en la resolución, pues no les afecta personalmente, y en caso de desacato, injurias o delito análogo nunca podrían aparecer como perjudicados para incluirlos en el artículo 104 del C. P., ni se cumple con el artículo 109 de la L. E. Crim., pues no existe lesión de intereses personales, doctrina de esta Sala, recogida entre otras, en SS. de 27 septiembre 1956 y 7 octubre 1963. (S. 20 enero 1969.)

3. OBJETO DEL PROCESO: *Acción civil*: a) *Alcance de su renuncia*: La renuncia a la indemnización de daños y perjuicios es una declaración de voluntad abdicativa de carácter unilateral sujeta a los requisitos que exige el artículo 25 del C. P., en relación con el 4.º, 1.187 y concordantes del C. civ., y 106 al 112 de la L. E. Crim., compitiendo, al amparo del artículo 3.º

de la propia ley rituarial penal graduar, siempre a efectos de la represión y de la subsiguiente obligación civil indemnizatoria, la validez de la renuncia que en este caso carece en absoluto de eficacia, pues la madre en una verdadera y auténtica transacción necesitaba de la correspondiente autorización judicial que bien patentiza el resultado de hechos probados no haber sido concedida, de donde resulta que tal renuncia adviene nula y sin valor, y ante su falta era obligado que el Tribunal penal en uso de sus facultades decisorias fijara, como lo hizo con notorio acierto, el monto de la indemnización que los perjudicados por la muerte de su padre deben percibir, no habiéndose violado por consiguiente los preceptos que se denunciaban infringidos por el recurrente, que fueron rectamente aplicados en concordancia con la doctrina que entre otras estableció esta Sala en las SS. de 16 junio 1956, 18 diciembre 1965 y 8 octubre 1968. Ello no obstante como de la resultancia aparece abonada determinada indemnización ello deberá ser tenido en cuenta en ejecución a los efectos de deducción y descuento de la cantidad ciertamente entregada. (S. 12 febrero 1969.)

b) *Fijación de perjuicios*: Ejercitada por el Ministerio Fiscal la acción civil conjuntamente con la penal por el deber que le imponía el artículo 108 de la L. E. Crim., debió expresar al calificar definitivamente, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 649 del mismo Ordenamiento, la cantidad en que apreciaba los perjuicios causados a cada persona, pues el previo conocimiento por los responsables del alcance de dicha responsabilidad civil era necesario para que pudieran defenderse de la petición deducida, demostrando su improcedencia o exceso, y esa defensa no podía llevarla a efecto cuando la mencionada acusación pidió que la indemnización se fijara en ejecución de sentencia, sin indicar límites y sin señalar para quién. (S. 12 febrero 1969.)

4. PROCEDIMIENTO: A) *Iniciación: Querrela por delito cometido en el extranjero*: Apareciendo requerido en el número 1.º del artículo 339 de la citada Ley Orgánica para la viabilidad de la represión—y, por consiguiente, como presupuesto o condición objetiva de un efecto penal sustantivo— la querrela de la parte agraviada por el delito cometido en el extranjero, y no concurriendo dicho requisito en el caso enjuiciado, en que el delito fue exclusivamente perseguido por el Ministerio Público español, sin intervención de parte agraviada. es visto que, a falta de tan inexcusable presupuesto, tal como en los recursos se denuncia, ha de darse lugar a los mismos. (S. 3 febrero 1969.)

B) *Desarrollo del proceso: Pruebas a) Libertad de proposición*: La libertad de las partes para proponer prueba no es absoluta, se halla limitada por la congruencia. (S. 12 abril 1969.)

b) *Testifical: Medios de obtener la declaración*: Las diligencias de prueba para ser admisibles tienen que ser propuestas en tiempo y forma y la de testigos no puede suplirse por las declaraciones prestadas por éstos ante Notario, forma no admitida por la Ley Procesal, ya que han de estar prestadas ante el Órgano Jurisdiccional y con las formalidades exigidas por la

Ley Procesal; estando ajustada, por tanto, a derecho la negativa del Tribunal sentenciador, ya que si ese testigo no podía comparecer ante el Tribunal, los artículos 718 y 719 de la L. E. Crim. contienen normas para obtener su declaración y aún pudo pedir la práctica anticipada de esa prueba con arreglo a los artículos 657 y 798 de dicha Ley; todo menos querer sustraer un testigo a la presencia judicial con tan irregular procedimiento. (S. 14 marzo 1969.)

c) *Careo: Fuerza probatoria*: La diligencia de careo establecida en el artículo 451 y siguientes de la L. E. Crim., no merece la estimación de documento auténtico a efectos de la casación por la vía del número 2.º del artículo 849 de la misma ordenanza procesal, en relación a las manifestaciones que las personas careadas hagan para determinar sus respectivos y enfrentados conocimientos personales sobre un hecho por ellos apreciados, pues en definitiva su contenido no es otro que el propio de unas declaraciones testificales divergentes, que se trata de confrontar para lograr su unidad, y que por tanto, quedan sujetas en su apreciación a la facultad discrecional de la Sala de instancia en conciencia, sin que pueda imponerse como verdad absoluta, en ningún caso, y aun más, cuando no se logra la apetecida uniformidad. (Auto 23 enero 1969.)

C) *Artículos de previo pronunciamiento*: a) *Declinatoria de jurisdicción*: El número 1.º del artículo 666 de la L. E. Crim. permite, entre los que denomina artículos de previo pronunciamiento, el planteamiento de la declinatoria de jurisdicción, mediante cuyo cauce procesal, por su propia esencia, y porque así lo previene la misma Ley en el último párrafo de su artículo 674, lo único que puede dilucidarse es la determinación del Juez o Tribunal realmente competente para el conocimiento de la causa, tema total y absolutamente ajeno al suscitado en el supuesto actual, en el que, con la impropia invocación de una supuesta carencia de jurisdicción, se pretende poner de relieve la ausencia del requisito de procedibilidad establecido en el artículo 443 del C. P. con carácter común a delitos contra la honestidad, lo que obliga a la desestimación del único motivo de este recurso, interpuesto al amparo del número 1.º del artículo 849 de la L. E. Crim., con denuncia de inaplicación del precepto sustantivo anteriormente mencionado. (S. 21 enero 1969.)

b) *Prescripción*: Alegada como causa extintiva de la acción penal la prescripción tutelada por el artículo 112, número 6.º, del C. P., se trata por el recurrente de esgrimir una excepción útil para enervar la procedente condena, venía como titular actuante de la excepción, obligado a alegar y después justificar los presupuestos fácticos esenciales para su posible subsunción en esta causa excluyente de la responsabilidad penal. Estos presupuestos, imprescindibles, que cabe deducir del texto del artículo 114 son: el día en que se cometió el delito y el día en que se dirigió el procedimiento contra el culpable, entre cuyos dos elementos temporales ha de haber transcurrido el término prescriptivo fijado en el artículo 113 en

función de la pena señalada al delito perseguido en la causa, y por el que se haya condenado en caso de recurso. (S. 20 febrero 1969.)

D) *Crisis procesales*: a) *Recusación: Concepto de denunciador*: El Juez de Instrucción en casos extraordinarios o urgentes, como puede ser presenciar la comisión de un delito, puede formar el sumario aun sin Secretario en la forma que previene el artículo 321 de la citada Ley, y claro es que nunca podría considerarse al funcionario judicial como denunciador, y esto mismo sucede cuando el delito se comete en una Sala de Justicia que al no tener funciones instructoras no tiene más solución que los testimonios necesarios remitirlos al Juzgado correspondiente, y en este caso no puede considerarse como denunciador a los efectos del artículo 54 y sí como cumplidor del artículo 259 de la mencionada Ley, pues el desacato, la injuria o delito análogo a un Tribunal constituido y actuando dentro de sus funciones, es a la Autoridad Judicial y no a las personas, doctrina ya sentada por esta Sala en Sentencia de 23 marzo 1963, donde el mismo Juez a quien se desacata instruyó el sumario, y ni en ese caso ni en el presente a quien cumple la Ley, sin interés personal no puede llamársele ni denunciador ni acusador privado. (S. 20 enero 1969.)

b) *Perdón: Requisitos para su eficacia*: Se denuncia que no fue oído dicho Ministerio sobre el perdón otorgado por el representante legal de la ofendida menor de edad, debe ser igualmente acogido, porque del examen de las actuaciones hechas por esta Sala, haciendo uso de la facultad que concede el artículo 899 de la L. E. Crim., y como era obligado dada la materia planteada en el recurso, ha podido comprobar que el perdón otorgado por el padre de la menor lo fue con posterioridad al acto del juicio oral y sin que el Ministerio Fiscal tuviese ocasión de conocer tal perdón ni pronunciarse sobre el mismo, ya que no se le notificó la providencia recaída al escrito donde se otorgaba el perdón, ni estuvo presente en el acto de la ratificación; y como este trámite de audiencia al Fiscal es preceptivo con arreglo al artículo 443 del C. P., su infracción tiene que invalidar la aprobación hecha por el Tribunal, aprobación que tampoco consta de manera expresa en las actuaciones, limitándose la sentencia a aceptar el perdón como un hecho acaecido, pero sin que sobre el mismo recayera el pronunciamiento adecuado. (S. 22 enero 1969.)

c) *Suspensión del juicio*: La suspensión del juicio oral, como crisis procesal que afecta a la rapidez del procedimiento penal y a su resolución, sólo puede obedecer a las causas precisadas "ex lege" en el artículo 746 de la L. E. Crim., y ha de estar presidida siempre, por una razón de suprema justicia, que defienda un valor de protección necesario, valor que cuando afecte a la práctica de pruebas, ha de asentarse en permitir las demostraciones precisas y completas, para la adecuada e indispensable formación de la convicción psicológica del órgano jurisdiccional que decida, a fin de conseguir una total aprehensión de la conducta puesta en entredicho, en todos sus elementos constituyentes necesarios, que permita la posterior y adecuada calificación penal, y cuya ausencia genere indudable indefen-

sión, de la parte que propusiera el medio de prueba admitido e impracticado, por establecer el hecho probado, sobre justificaciones incompletas; y por ello, únicamente cabe tal suspensión por incomparecencia de un testigo—supuesto número 3.º del artículo citado—, cuando el Tribunal estime necesaria la declaración del mismo, con facultad discrecional o potestativa, lo que sucederá, siempre que se trate de testimonio importante, por esencial e indispensable, para conseguir su creencia fáctica, pero no en otros supuestos distintos, que no merezcan tal estimación, porque la declaración carezca de trascendencia o resulte improcedente, inútil o superflua, si bien, la valoración que en este último sentido se efectúe, también facultativamente, está sometida a la censura de casación. (S. 6 marzo 1969.)

d) *Petición de información suplementaria*: Acreditada la edad del procesado por informe de peritos médicos al no haberse podido aportar su partida de nacimiento, la rectificación de ese informe sólo podía hacerse ofreciendo el documento acreditativo de su nacimiento o diciendo la oficina o Registro Civil donde pudiera encontrarse, y al no haberse propuesto esta prueba, la pretensión de practicar información sobre ese extremo tenía que contraerse a otro informe pericial, que, cualquiera que fuese su resultado, no podía ser vinculante para el órgano jurisdiccional. (S. 15 abril 1969.)

E) *Terminación del proceso*: a) *Sentencia casada por vía del 851-1.º*: Es “praxis” inmodificable y acertada, por ser conforme a los efectos y naturaleza de la casación formal, la que se sigue en el “usus fori”, de que cuando se casa la resolución por alguno de los supuestos del artículo 851, número 1.º, de dicha ordenanza adjetiva, que afecta a la intrínseca redacción de la sentencia misma, dicha reposición se retrotraiga al momento de dictarla precisamente, por lo que su nueva redacción han de efectuarla indudable y necesariamente los mismos Magistrados componentes de la Sala que extendió la resolución casada, cualquiera que fuera el diferente destino que puedan mantener orgánicamente, por ser los únicos que se encuentran en condiciones de realizarlo, al haber presenciado inmediatamente el juicio oral, y también ser los que tenían “ab origine” la competencia orgánica que resolver, y que renace, por la retroacción declarada, que repuso lo actuado a aquel instante, y sin que fuera del excepcional supuesto de que tales componentes del Tribunal lo estimen indispensable, por carecer del recuerdo de las pruebas no reales, haya de celebrarse nuevo juicio oral, sin que por ello puedan dejar actuar a quienes les sustituyeron en su destino, si los miembros del primitivo Tribunal viven y prestan servicio activo. (S. 28 enero 1969.)

b) *Planteamiento de la tesis (artículo 733)*: El artículo 733, dando vigencia al principio acusatorio, sólo prohíbe poner delito de superior gravedad al que haya sido imputado, salvo si se utiliza la especial vía que establece, pero sin extender esta limitación a la estimación de las circunstancias atenuantes o agravantes que por expresa dicción legal puede apreciar el Tribunal sin previa acusación, ya que no modifican la naturaleza jurídica del delito acogido, en reproche de culpabilidad judicial. (S. 23 enero 1969.)

Se alude a la imposición de pena más grave que la solicitada, ello al amparo del artículo 851, número 4.º, de la Ley Procesal, alegando que en la instancia acusó al procesado de un delito de asociación ilícita del artículo 174, número 1.º, párrafo 3.º, en relación con el 173, número 2.º, correspondiendo, pues, la pena de prisión menor (considerado el autor mero partícipe), y la multa de 10.000 a 500.000 pesetas (por ser asociación separatista), pero el Tribunal, estimando no constar la afiliación del interesado al Partido Nacionalista Vasco, pero sí la donación al mismo de las cantidades dinerarias que se citan en el hecho probado, calificó el hecho como incluido en el artículo 174, número 2.º, imponiendo las penas citadas de prisión menor y multa, y además, la inhabilitación especial que resulta de más gravedad que las solicitadas por el Ministerio Público, lo que no pudo hacer sin el previo planteamiento de la tesis a que se refiere el artículo 733 de la Ley Procesal Criminal; argumentación que es forzoso recoger, pues aunque pudiera estimarse que la calificación acordada por el Tribunal resulta en efecto más ajustada al hecho que se relata en el resultando de hechos probados de la misma, al llevar el mismo aparejada de por sí una pena, entre las tres que señala el oportuno precepto punitivo, no pudo imponer la de inhabilitación especial, cuya extensión, según el artículo 30 del C. P., es de mayor duración, y por tanto más grave que las solicitadas por la acusación Fiscal y que las impuestas por el Tribunal. (S. 27 febrero 1969.)

c) *Pronunciamiento sobre costas*: a) *Principio de solidaridad*: La solidaridad establecida para los autores en el artículo 107, los tres dentro de la misma clase, es suficiente frente a la entidad perjudicada y el posible derecho de repetición entre ellos se resuelve también por esta misma igualdad de participación en terceras partes; como las costas que les fueron impuestas a los dos autores de los dos delitos acusados por el 109, aunque no se haya señalado la parte proporcional de cada uno según el citado precepto procesal, no sustantivo y no revisable, pues la mecánica de su distribución resulta del número de autores y delitos, en ejecución de sentencia, sin necesidad de estimar el motivo ni casar la sentencia. (S. 9 abril 1969.)

b) *Concurrencia de acusados y rebeldía*: Se impugna la sentencia recurrida por infracción del artículo 109 del C. P. en relación con el artículo 240 de la Ley anteriormente citada, el haberse impuesto al procesado recurrente la totalidad de las costas causadas, habida cuenta, fueron dos los procesados en el sumario, uno de ellos declarado en rebeldía en virtud de auto del Juzgado Instructor de 21 noviembre 1966, según se ha comprobado, al hacer uso esta Sala de la facultad concedida en el artículo 899 de la Ley ritual, para mejor comprensión de los hechos relatados en la sentencia impugnada, de donde se deduce la vulneración de los preceptos denunciados como infringidos y la necesidad de casar y anular en el particular referente a costas, la sentencia recurrida, estableciendo la proporcionalidad ordenada en el número 2 del artículo 240, por parte iguales a ambos procesados, hasta la declaración en rebeldía de uno de ellos y la totalidad de las causadas con posterioridad a dicho momento procesal, al recurrente.

Considerando de la segunda sentencia :

La responsabilidad civil es consecuencia de la pena y las costas procesales deben imponerse al procesado recurrente, la mitad de las costas causadas, hasta la declaración en rebeldía del otro procesado, declarándose de oficio la otra mitad, mientras aquél no sea habido e imponiéndose además al procesado la totalidad de las producidas desde dicho momento procesal. (S. 19 abril 1969.)

5. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: *Recurso de casación: A. Por infracción de Ley: a) Naturaleza:* La sustancia y esencia del recurso de casación por infracción de Ley, en lo penal no es concebible como una nueva instancia, pues su ámbito se circunscribe, normalmente, no a los hechos, sino a la censura crítica de haber sido correctamente aplicado el Derecho, bien por el adecuado encuadre y subsunción de los probados en la tipicidad penal procedente, o bien por la estimación de que tales hechos no son antijurídicamente penales. Este criterio legal tiene la sola excepción que permite al Tribunal de Casación llegar a modificar la resultancia fáctica, cuando el Tribunal de instancia hubiera infringido las reglas que rigen la apreciación de las pruebas, y hubiera desconocido y contrariado verdades absolutas e incontrovertibles, deducibles de documentos auténticos y evidenciadores del error probatorio. Consecuentemente, no cabe impugnar la libre apreciación de prueba que el Tribunal provincial realice más que en un triple supuesto: Que el error aparezca evidente de documentos que tengan la calidad de auténticos a efectos de casación penal; que de ellos surjan afirmaciones absolutas e incontrovertibles contrariadas en los hechos probados, y por último, que tales afirmaciones no hayan podido ser desvirtuadas por otros medios de prueba. (S. 11 abril 1969.)

b) *Motivación:* a') *Al amparo del número 1.º del artículo 849:* El motivo por infracción de Ley sentado en el número 1.º del artículo 849, exige la lesión de un precepto penal de carácter sustantivo o de otra norma jurídica del mismo carácter, que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal, es cierto que, como tales, sólo pueden ser tenidos en cuenta los que determinen derechos materiales y no formales, contenidos bien en el citado cuerpo legal, o en las leyes penales a que se refiere su artículo 7.º, quedando fuera de ellas las meramente adjetivas o procesales que nunca pueden ser objeto de protección por esta vía de casación, y las invocadas en los artículos 3, 6 y 7 de la Ley procesal penal, son normas indudablemente adjetivas, no sólo por la Ley que las contiene dedicada al procedimiento, sino por su intrínseca o esencial naturaleza, al conceder una facultad meramente procesal al Tribunal penal para decidir por sí la cuestión prejudicial, sin enviarla a la jurisdicción a quien correspondiera, resolución que por lo demás sólo afecta a la precisión de un juicio de valor probatorio, sobre hechos sometidos a la valoración de la Sala de instancia, que se proclama en los declarados probados como ocurridos según su conciencia jurídica. (Auto 13 enero 1969.)

b') *Al amparo del número 2.º del artículo 849:* Es admitido como documento auténtico en casación el acta del juicio oral, como las diversas actua-

ciones judiciales, en cuanto a su celebración, fecha, concurrentes, resoluciones de los juzgadores y actos realizados dentro de ellas, pero no respecto a las manifestaciones emitidas, cuyo contenido no es una verdad total, definitiva, eficaz ante cualquier otra prueba por sí mismas; señaladas en el referido acto como particulares las declaraciones del recurrente y las del dueño de la farmacia robada, no pueden estimarse según constantes resoluciones de esta Sala que en la presente ocasión las toleró en trámite de admisión para su examen conjunto con el resto de la probanza. (S. 14 marzo 1969.)

Son documentos auténticos a efectos del número 2.º del artículo 849 de la L. E. Crim., y del recurso de casación que autorizan, las pruebas preconstituidas públicos o privadas reconocidas, que por su misma esencia constituyan indudable demostración, o proclamen una verdad innegable e indiscutible, haciendo perenne un acaecimiento hacia la posteridad, y que por su origen formal procedan de las personas legitimadas para dar fe de sus actos, y por su constitución intrínseca, contengan las indicadas evidentes y ciertas realidades, de manera tal que expresen una acomodación absoluta entre su expresión y lo sucedido en la vida real, sin la menor duda o vacilación. (Auto 15 enero 1969.)

B. *Por quebrantamiento de forma:* a) *Motivación:* a) *Al amparo del número 1.º del artículo 850:* Fue denegada la prueba pericial médica respecto a los tios de acusado, con los antecedentes pedidos al Manicomio Provincial de Murcia y Sanatorio de Enfermos Mentales, por Auto contra cuya resolución no se formuló protesta y fue admitida idéntica probanza en cuanto al inculpado con los peritos que habrían de citarse si se consignaba el importe de sus dietas, haciéndoseles saber que su comparecencia era voluntaria; no comparecieron en el acto del juicio oral y se negó la suspensión de la vista, con la consiguiente protesta de la defensa; la concesión de la antedicha prueba a costa de la parte y la condición de asistencia voluntaria declaran la inutilidad o impertinencia de dicho medio procesal a juicio del Juzgador, y no ha lugar al único motivo por el número 1.º del artículo 850 de la L. E. Crim., porque estaba en su poder la práctica de la diligencia y al no emplearle se invalida la protesta. (S. 31 marzo 1969.)

Propone el motivo primero quebrantamiento por denegación de prueba propuesta en forma y admitida. En las conclusiones provisionales solicitó prueba pericial que había de celebrarse antes del acto del juicio oral por el Forense, sobre cleptomanía y responsabilidad consecuente del acusado, fue admitida y citado para juicio el facultativo no compareció y fue renunciada por la defensa, aunque no se verificara en el tiempo pedido, la renuncia durante éste opera como dejación. (S. 1 abril 1969.)

b) *Al amparo del número 2.º del artículo 850:* El precepto legal que se invoca en apoyo del motivo de impugnación se refiere a la falta de citación en las partes que legalmente deben intervenir en el proceso, y entre ellas el "acusador", es decir, el que haya formalizado debidamente la acción.

penal y actúe como querellante, cosa que no concurría en el caso presente, en que no había acusación particular, ni querrela alguna formalizada, pues la acción penal se seguía tan sólo a virtud de denuncia de persona que se estimaba perjudicada por los hechos de autos, y al que, por tanto, no había que citar al juicio como parte a estos efectos procesales. (S. 25 marzo 1969.)

c) *Al amparo del número 4.º del artículo 850*: Se basa en la denegación efectuada por el Tribunal de instancia, a que el referido procesado contestase a dos preguntas formuladas por su defensa, prohibición acertadamente acordada, habiendo obrado el Tribunal al realizarlo dentro de las facultades que le otorga el artículo 800 de la Ley citada, en relación con el Título III del Libro III de la misma, dado el carácter manifiestamente impertinente de las preguntas, sin ninguna relación con los hechos controvertidos y cuya contestación negativa o afirmativa en modo alguno podía exonerar al procesado de la responsabilidad contraída dirigiendo una manifestación ilícita, debiendo entenderse como únicamente pertinentes aquellas preguntas correctamente propuestas, congruentes con los puntos debatidos, debiendo en cambio ser rechazadas las que no pueden influir en el fallo definitivo, como acontece a los denegados; cualquiera que fuera la opinión subjetiva del procesado sobre si los problemas de la clase obrera tienen solución o no dentro de la vía pacífica, en nada puede alterar el hecho inculminado, lo mismo que su conocimiento o desconocimiento de la doctrina de la Iglesia y de la Encíclica sobre los Derechos Humanos, cuya autoridad indiscutible, por emanar de la más alta Jerarquía espiritual de la Tierra, nadie puede poner en duda, pero su contenido resulta inaplicable directamente por los Tribunales de orden penal, que han de ajustar sus resoluciones a las normas establecidas en el Código. (S. 11 abril 1969.)

d) *Al amparo del número 1.º del artículo 851: Contradicción entre los hechos probados*: La contradicción tiene que constar en el mismo hecho y no en otra sentencia anterior en que fueron inculcados los ahora recurrentes. (S. 28 abril 1969.)

e) *Predeterminación del fallo*: Están vedados por el artículo 142 de la L. E. Crim. los conceptos jurídicos que predeterminan el fallo en la narración histórica, defecto procesal revisable por el artículo 851, 1.º, inciso último: no obstante, los hechos psíquicos de intencionalidad esencial en la estructura del delito caben dentro del relato si van acompañados de la situación, instrumento y circunstancias que la corroboran, como en el homicidio, pues no es concepto aislado determinante por sí mismo de la resolución y le distingue del de lesiones. ánimo extraído de la prueba y realidad interna manifestada en la acción. (S. 14 febrero 1969.)

Tratándose de delitos relativos a la prostitución de los previstos en los artículos 452 bis del C. P., es ciertamente aconsejable y no entraña mayores dificultades eludir la inclusión en el relato histórico frases cual la de "favoreciendo de este modo su prostitución", por ser la utilizada por el texto

legal en alguna de las figuras delictivas en el mismo previstas, pero en el caso actual ello no es suficiente para provocar la positiva aplicación del precepto contenido en el número 1.º del artículo 851 de la L. E. Crim., invocado por el recurrente en su segundo motivo de forma, ya que no quedó predeterminado el fallo desde el momento en que la condena se sustenta en una norma, cual la del número 1.º del artículo 452 bis a), en la que la terminología legal no coincide con la empleada por el Tribunal sentenciador, el cual, bajo otro aspecto, hizo extensivo el relato de hechos a una serie de extremos que permiten un completo enjuiciamiento del caso. (S. 10 marzo 1969.)

En delitos culposos cometidos con ocasión de conducir vehículos de motor no cabe afirmar que predetermina el fallo la inclusión en el relato histórico de la frase "falta de cuidado y errónea o incorrecta apreciación de la ecuación tiempo-distancia", porque no es reflejo de concepto jurídico alguno de índole sustantiva penal, sino pura y simple expresión, en términos plenamente usuales, de la conducta seguida por el acusado. (S. 10 marzo 1969.)

La constatación en la resultancia de hechos probados de la sentencia discutida en este recurso, de las expresiones "hizo objeto de tocamientos libidinosos por los muslos de las niñas" no representa la indebida utilización de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo que sanciona como constitutivo de quebrantamiento de formas esenciales y de ritualidades procesales, el número 1.º del artículo 851 de la L. E. Crim., en que se basa y apoya el primer motivo; pues el término "libidinoso" no es jurídico, sino expresión corriente y usual para calificar finalísticamente determinados actos sexuales; frase ésta u otra similar que obligadamente se ven precisados a utilizar los Tribunales de instancia, para con arreglo a sana crítica y en adecuada ponderación de pruebas calificar, también fácticamente, las actuaciones de los inculcados por esta clase de delitos; pues expresar simplemente la existencia de tocamientos podría dejar equívoco si lo fueron con ilícita finalidad lúbrica o con otra distinta que pudiera no ser inculminable. Libidinoso es, pues, un concepto de hecho que cualifica la acción, y así como no es dable predeterminar el fallo por aseveraciones estricta y exclusivamente jurídicas, es incuestionable que son los hechos los que predeterminan, y es más, deben predeterminar, el sentido condenatorio o absoluto de los fallos penales, pues si tales hechos son encuadrables en tipicidades penales base de acusación o en otras que no rebasen el límite de imposición de pena con la sola excepción prevista en el artículo 733 de la Ley, si no concurren circunstancias o excusas excluyentes de la responsabilidad o de la punición, procederá un fallo condenatorio; pero si, por el contrario, tal encuadramiento en una norma penal no es posible, por inexistencia de delito, es obligada la absolución, pero claramente se advierte que en uno y otro caso es la base fáctica la que predetermina el fallo. (S. 28 marzo 1969.)

f) *Al amparo del número 4.º del artículo 851:* Cuando se haya acogido un determinado supuesto, entre dos plenamente excluyentes en lo fáctico

o en lo jurídico, se ha de entender radicalmente desestimado por preterición, el contrario del admitido, sin que por lo mismo se tenga que hacer declaración alguna sobre su repulsa, que va insita en la proclamación del opuesto, por lo que no puede exigirse sea necesario establecer en los hechos probados todos los puntos de exculpación propuestos por la defensa si se estinfaron los que por su naturaleza, sentido y condición los eliminaban, ante su misma y radical incompatibilidad. (S. 30 abril 1969.)

g) *Al amparo del número 4.º del artículo 851*: Como el Ministerio Fiscal, única parte acusadora en esta cuestión, encuadró correctamente los hechos que se declaran probados en los números 1.º y 2.º del artículo 452 bis b), que sanciona los ilícitos penales que tipifica con las penas conjuntas de prisión menor en sus grados medio y máximo, a inhabilitación especial y multa, a esta calificación, y sólo a ella, tenía que atenderse, como acertadamente hizo el Tribunal de Instancia, que afortunadamente no se desvió del recto entendimiento del precepto base de incriminación por la circunstancia de que por simple error de copia se omitiera en el acta de calificación fiscal previsional, después elevada a definitiva, al pedir dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, faltando tan sólo insertar la petición los dos años; pero sin que pueda caber duda racional sobre la existencia de este error omisivo con sólo ponderar que cuatro meses y un día es tiempo que no corresponde a la pena de prisión menor, sino al arresto mayor, ya que bien sabido es que la prisión y el presidio menor comienzan en seis meses y un día a seis años; luego si se solicitaba prisión menor, ésta tenía que superar los seis meses y un día; y si además la ley señala en este caso que la prisión menor se imponga en sus grados medio a máximo, no era posible, sin la concurrencia de circunstancias que aminorasen la pena, imponerla en grado inferior al mínimo solicitado. (S. 18 abril 1969.)

Si el Ministerio Fiscal, única parte acusadora, lo hizo por el artículo 533 del C. P., que señala, cuando no hay reincidencia, la pena de multa exclusivamente y se sancionada por el 534, y se imponen las penas de arresto mayor y multa, debe estimarse el motivo. (S. 28 marzo 1969.)

b) *Efectos de la estimación del recurso*: El recurso de casación por errores "in procedendo" que se acoja por la Sala segunda del Tribunal Supremo, al haberse quebrantado la forma mandada observar como indispensable en las actuaciones del proceso penal o en su resolución general el esencial efecto, que proclama el artículo 901 bis a) de la L. E. Crim., de reponer la causa al estado que tenía cuando se cometió la falta, para sustanciarla y terminarla con arreglo a derecho, pues la lesión procesal elimina la validez de las actuaciones en que se produjo y las subsiguientes, por afectar a los derechos de las partes y al orden público adjetivo, exigiendo su enmienda y acomodación a las indeclinables exigencias de forma, garantizadoras del buen quehacer jurisdiccional. (S. 28 enero 1969.)

Al estimarse el segundo motivo con el alcance que se indica se ha de modificar la sentencia de conformidad con él en cuanto se refiere a la pro-

cesada no recurrente según lo mandado en el artículo 903 de la L. E. Crim., pues como la impugnante fue condenada por el mismo delito en grado de tentativa y hallándose en la misma situación que ésta le son aplicables los motivos determinantes de la casación. (S. 22 enero 1969.)

C) *Cuestiones comunes*: a) *Legitimación para recurrir*: En adecuada técnica procesal, las personas legitimadas activamente para recurrir en casación por el artículo 854 de la L. E. Crim., además de reunir la condición de ser parte en el proceso penal, o sin serlo resultar condenadas por la sentencia, tienen que encontrarse agraviadas o perjudicadas, según el ordenamiento jurídico, por el sentido desfavorable de la resolución, haciendo nacer en favor del recurrente un interés, en la eliminación o sustitución de su contenido, o en la nueva declaración, ya que en el interés legítimo de obrar está la medida del derecho a impugnar, de lo que se deriva, que como con reiteración suma ha dicho esta Sala, se carece de legitimación activa para recurrir, sobre pronunciamientos de sentencias o sobre cuestiones que no afecten directa o indirectamente al recurrente, no dándose el recurso de casación más que para la defensa de derechos propios y personalísimos, pues para amparar otros derechos de terceros deben éstos actuar por sí mismos o conceder la oportuna representación procesal. (S. 7 febrero 1969.)

Se pretende liberar a un tercero de la responsabilidad civil subsidiaria decretada contra el mismo suponiendo infringidos por aplicación indebida los artículos 21 y 22 del C. P., y basta lo que se acaba de decir para comprender que el procesado no está legitimado, sin un apoderamiento especial, para accionar en defensa de los derechos de otro, aunque ese otro sea su padre, ya que carece de un interés protegible, que es de donde nacen las acciones procesales, ya que cualquiera que fuese el fallo que recayese sobre esa responsabilidad subsidiaria, la suya directa y principal no podía quedar afectada. (S. 9 abril 1969.)

b) *Depósito insuficiente*: *Efectos*: Siendo la recurrente acusadora del delito público de estafa, debió constituir depósito por 4.000 pesetas, y al no verificarlo en esta medida sino en otra menor, incidió en la causa de inadmisión expresada, que es de desestimación en este trámite, según la doctrina de esta Sala, que no puede dejar de advertirse porque después de la interposición y de la oposición a la admisión que el recurrido formuló hiciera nuevo depósito por mil pesetas, ya que los efectos significados, que nacieron al formalizar defectuosamente, son irremediables. (S. 7 abril 1969.)

### III. PARTE ESPECIAL

A) *Procedimiento de urgencia*: a) *Denegación de diligencias inútiles*: Aunque la prueba fuera propuesta en forma, el Tribunal denegándola actuó dentro de las atribuciones que le confiere el número 1.º del artículo 800 de la Ley Procesal, en relación con el precepto general probatorio establecido en el artículo 311, ordenando rechazar la práctica de las diligencias que

considere inútiles, y con el número 3.º del artículo 729, que únicamente estima admisibles las que tengan valor probatorio, cuya apreciación es facultad exclusiva del Tribunal, sin que contra su acuerdo quepa recurso alguno, según tiene declarado esta Sala en numerosas sentencias, entre ellas las de 25 octubre 1946, 4 octubre 1947, 12 enero 1952 y 13 junio 1955. (S. 31 marzo 1969.)

b) *Suspensiones inmotivadas*: El Tribunal estaba obligado a impedir suspensiones inmotivadas por lo dispuesto en el artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como el testigo que dejó de comparecer desempeñaba cargo oficial fuera de la península, había declarado extensamente en el sumario, y la Audiencia consideró innecesaria su asistencia por considerarse suficientemente instruida, según hizo constar, la propuesta formulada por la falta de suspensión del juicio, es ineficaz para producir la casación. (S. 7 abril 1969.)

Habiendo declarado la persona propuesta en el sumario, la expresada Sala hizo constar que existían los elementos suficientes de juicio, y tratándose de procedimientos tramitados por el cauce de los de urgencia, aparecen cumplidos los requisitos exigidos por el párrafo 3.º del artículo 801 de la Ley Procesal para justificar la causa de suspensión, mucho más por cuanto no se hizo constar el contenido de las preguntas a formular a la testigo propuesta. (S. 24 marzo 1969.)

c) *Apreciación de las pruebas*: Así como el artículo 142 de la L. E. Crim. es puramente formalista, regulador de la estructura de las sentencias penales de instancia; el artículo 741 y el modificado 802 de la propia Ley tienen un contenido predominantemente material y subjetivo, pues tal carácter tiene el mandato de apreciar "según conciencia" las pruebas practicadas en el juicio, de donde se deduce que cuando el Tribunal "a quo" deba en conciencia reflejar en el resultando de hechos probados un estado anímico dubitativo sobre la real existencia de los hechos imputados como base fáctica de la calificación jurídica delictiva base de acusación, se impone un criterio abstencionista, por aplicación del principio de derecho tan reiteradamente reconocido por la doctrina de esta Sala "in dubio reus est absolendus", pues el caso de duda esencial sobre la realidad de los hechos acarrea la libre absolución, ya que la tipificación sustantiva de los ilícitos penales secuencia del "principio de legalidad" no permite condenar cuando no sea dable subsumir con certeza la conducta del acusado en el precepto base de la cuestión formulada o en otro de pertinente aplicación. (S. 3 febrero 1969.)

B) *Procedimiento contra reos ausentes*: No es necesaria la citación: Declarada la rebeldía cuando se tramitaba el sumario por el procedimiento de urgencia antes de convertirse en ordinario, está bien publicada la requisitoria en el "Boletín Oficial" de la provincia, con los datos únicos obrantes en la escritura pública, y seguida la causa contra el recurrente, según el artículo 842 de la Ley procesal penal, sin que pueda denunciarse la falta de citación por estar rebelde y suspendida para él la causa. (S. 18 abril 1969.)

## IV. EJECUCION

*Doctrina general sobre la ejecución coercitiva:* La ejecución coercitiva de las sentencias de los Tribunales supone ya una contradicción del mandato de condena que puede estar contenido en las mismas, pues desde que se notifica al obligado contienen ya una determinada e imperativa orden de observar una específica conducta, que si el destinatario no recurre o no cumple voluntariamente obliga, por su pasividad, a la ejecución forzosa, esto es, a que el órgano judicial tenga que actuar de forma coactiva y forzosa la segunda de sus primordiales facultades judiciales, pues bien sabido es que no sólo tienen los Jueces y Tribunales que juzgar, sino ejecutar lo juzgado, ejercitándose esta ejecución en el presupuesto del artículo 924 de la L. E. Civ., con un requerimiento previo para hacer, no hacer o entregar, que de ser también desatendido por la rebelde voluntad del ejecutado, da lugar a que utilizando la fuerza material necesaria, se cumpla subrogatoriamente por el órgano jurisdiccional el imperativo categórico ordenado en la ejecutoria y hasta entonces desobedecido por el destinatario condenado, yendo seguida esta material ejecución de nuevo requerimiento para que se respete lo hecho en cumplimiento del fallo judicial, absteniéndose de perturbarlo o en cualquier forma violarlo. (S. 15 enero 1969.)