

que se procede, se sobreseerá en los autos, imponiendo y haciendo efectiva dicha pena; pero en todo caso de esta especie será requisito indispensable que el Promotor Fiscal califique ó haya calificado previamente el delito y la pena legal correspondiente en los términos que previene el art. 72, así como también que el Juez haga en el auto del sobreseimiento igual calificación, considerando este auto como sentencia.

No habrá lugar á sobreseer en la causa por el allanamiento del procesado cuando con el contrabando ó la defraudación concurre un delito conexo ó hubiere de imponerse pena personal.

El recurso de casación por quebrantamiento en la primera ó segunda instancia de las reglas de enjuiciamiento en las causas de contrabando procede solamente en los casos expresados en la segunda parte del art. 96 del Real decreto de 20 de Junio de 1852, en ninguno de los cuales se halla comprendida la infracción del párrafo 2.º del art. 83 del citado Real decreto.

El auto de sobreseimiento en primera instancia de que habla dicho artículo 83 cuando el reo se conforma con las penas contra él pedidas en la acusación fiscal pone término al juicio, causando ejecutoria, y es y debe ser reconocido en sus efectos verdadera sentencia. (Sentencia de 27 de Marzo de 1863, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Abril.)

Art. 84. La circunstancia de hallarse prófugos los reos no detendrá el curso del proceso, que seguirá en rebeldía con citación de aquéllos en estrados, recayendo á su tiempo la condena que corresponda.

Esta se ejecutará en cuanto á las penas pecuniarias si hubiere bienes, sin perjuicio de que sobre ellas se abra nuevamente la causa á instancia del reo, si lo reclamare dentro de un año.

Con respecto á las personas, se oirá á los reos siempre que se presentaren ó fueren habidos.

**QUESTION.** ¿Será procedente la segunda instancia en las causas sobre contrabando y defraudación contra reos ausentes?—Habiéndolo estimado así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, contra la opinión del Ministerio público, éste hubo de suplicar de la providencia de la Sala, con el siguiente dictamen que reproducimos íntegro, porque tenemos la convicción profunda de que en él se consigna la única doctrina aceptable sobre este punto, aun cuando debemos confesar que no tuvimos la fortuna de que participara de nuestra opinión la Sala sentenciadora. Dice así el aludido dictamen: «El Fiscal de S. M. dice: que movido única y exclusivamente en este como en todos sus actos por el interés de la Ley, cuya representación le está encomendada, se ve en el caso de suplicar de la providencia de la Sala de 9 del corriente, que ha sido notificada á este Ministerio en 16 del mismo, por la que, considerando la Sala que no son ejecutorias las sentencias de primera instancia en las causas de contrabando y defraudación sino en virtud de aquiescen-

cia del Ministerio público y del procesado, el cual por hallarse ausente no puede prestarla, y determinando el párrafo primero del art. 84 del Real decreto de 20 de Junio de 1852 que la circunstancia de hallarse prófugos los reos no detenga el curso del proceso que ha de seguir en rebeldía con citación de aquéllos en estrados, manda que vuelva la causa al Fiscal de S. M. para acusación.

A pesar de las razones que en dicha providencia ó auto se exponen, el Fiscal de S. M., que ha estudiado el caso con el más profundo detenimiento, insiste en su opinión, consignada en su censura de 29 de Agosto, de que la sentencia dictada en esta causa por el Juez de Olot es una sentencia *ejecutiva*, que debe el indicado Juez llevar á efecto desde luego, siendo de todo punto innecesaria, y es más, enteramente perjudicial y contraria al espíritu y á la letra de la Ley, la celebración de la segunda instancia.

Ante todo debe el Fiscal hacer notar á la Sala que el art. 84, que cita como fundamento de su auto, es parte integrante, como sus anteriores desde el 64 hasta el 88, del *capítulo II* del título IV del Real decreto de 20 de Junio de 1852, y que *ese capítulo* sólo se refiere al procedimiento judicial en la *primera instancia*, como lo revelan sus disposiciones todas, y, á mayor abundamiento, el epígrafe mismo que lo encabeza; y que, por lo tanto, las prescripciones de dicho artículo no podrían referirse nunca á la *segunda instancia*, sino en el caso en que se hiciera mención expresa de ella, pues que las disposiciones referentes á la misma se comprenden en un capítulo aparte, en el capítulo III del mismo título IV, que lleva por epígrafe: «De la *segunda* y última instancia.»

Importa, ante todo, hacer este deslinde, obra del mismo legislador, para no confundir las disposiciones que se refieren únicamente á la *primera instancia* de esa clase de juicios, con las que hacen relación exclusivamente á la *segunda instancia* de los mismos.

Establecida esta división, bien puede afirmarse *à priori* que la sentencia ó condena recaída en la causa contra el reo prófugo, que quiere el legislador que se lleve á efecto, que se ejecute desde luego, en cuanto á las penas pecuniarias, sin perjuicio de que se oiga al reo si compareciere dentro del año, no puede ser otra que la sentencia dictada en la primera instancia, pues que el art. 84, que establece dicha prescripción, se halla comprendido en el capítulo II, que se refiere exclusivamente á la *primera instancia*, y en él, además, ninguna mención, ni directa ni indirecta, ni expresa ni tácita, se hace de la *segunda* instancia.

Además, es sabido que el sistema de procedimiento establecido en el Real decreto de 20 de Junio de 1852 es un sistema de procedimiento especial, organizado en armonía con la índole especial de los negocios á él sujetos, dictado, como dice la parte expositiva del mismo decreto, para hacer *más pronta y expedita la administración de justicia* en lo tocante á la clase especial de delitos á cuya persecución se contrae.

De ahí las excepciones á la legislación común; de ahí que el allanamiento formal del proceso, en cualquier estado de la causa, á sufrir la pena señalada por la Ley al delito por que se procede, sea motivo bastante para que, sin más trámite, se le imponga y haga efectiva dicha pena (art. 83); de ahí que en esa clase de procesos desaparezca la consulta forzosa establecida en los asuntos criminales por la legislación común; de ahí que sólo se establezca la segunda instancia en esta clase de

juicios para dos únicos casos taxativos, á saber: cuando apelare alguna de las partes (art. 85), ó cuando por la sentencia de primera instancia se impone la pena de muerte ó la inmediata, en cuyo caso tiene lugar dicha segunda instancia, como consulta forzosa, por el Ministerio de la Ley, apelen ó no las partes (párrafo último del art. 86).

Si en estos dos únicos casos cabe la segunda instancia, según taxativa y expresamente lo determina el legislador, es indudable que por aquel sabido principio de interpretación legal: *inclusio unius exclusio alterius*, quedan excluidos, *ipso facto*, de la instancia dicha los demás casos no mentados especialmente por el legislador.

Ningún artículo del cap. II en que nos ocupamos, ni del cap. III, que se refiere á la segunda instancia, establece que sea ésta necesaria en las causas contra reos prófugos: luego éstas se han de someter al principio general de que cuando no hay apelación, no hay segunda instancia, tratándose de penas puramente pecuniarias, ó que, siendo personales, no sean la de muerte ó la inmediata inferior.

Y no se arguya, como lo hace la Sala, que estando prófugo el reo no puede prestar su aquiescencia á la sentencia de primera instancia contra él dictada; porque esa aquiescencia precisamente la supone el legislador, la da por presunta por su propia incomparecencia en el proceso, mandando que la sentencia de primera instancia (pues que á ella sola puede referirse el art. 84, como dijimos antes) se lleve á efecto, se ejecute desde luego en cuanto á las penas pecuniarias, única impuesta en la sentencia de que se trata, sin perjuicio de que se oiga al reo, si compareciere dentro del año.

Si la falta de aquiescencia del procesado por hallarse prófugo fuese un obstáculo para que fuera ejecutiva, para que se llevase á efecto la sentencia dictada por el Juez de Olot, no se comprende por qué no habría de serlo también para que pudiera llevarse á cumplimiento la de segunda instancia, pues que en el orden legal, como en el material y moral, las mismas causas producen siempre los mismos efectos; con lo cual, á más de dilatarse contra las miras del legislador la ejecución de la sentencia, se haría de todo punto imposible su cumplimiento, contra la expresa voluntad de aquél.

Por las consideraciones expuestas al ilustrado criterio de la Sala, con la rapidez y brevedad que exige el sinnúmero de negocios que ha de despachar diariamente esta Fiscalía, se promete este Ministerio haber demostrado, asaz cumplidamente, la procedencia de la petición consignada en su censura de 29 de Agosto último; y utilizando debidamente el recurso de súplica que le concede el art. 113 de la ley de Enjuiciamiento criminal;

Pide á la Sala se sirva suplir y enmendar el auto de 9 del corriente, acordando se devuelva la causa al Juez de primera instancia de Olot para que cumpla desde luego con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 86 del Real decreto de 20 de Junio de 1852, llevando á ejecución la pena pecuniaria impuesta al procesado, si tuviere bienes, acreditando en otro caso su insolvencia.

Y si en contra de la opinión de este Ministerio persistiere la Sala en la suya, de que es procedente la celebración de esta segunda instancia, pide el Fiscal á la misma se sirva dar traslado de los méritos del proceso á los defensores que se designen al reo, para que evacuen el escrito de defen-

sa, ya que á este Ministerio no le es posible formular acusación alguna, cuando en su ciencia y conciencia cree que es improcedente la segunda instancia en este juicio, y que habría de ser, por lo tanto, de todo punto ilegal su intervención en la misma (1).

Barcelona 18 de Septiembre de 1879.—P. D.—*Dr. Viada.*»

Art. 85. De la sentencia definitiva dictada en primera instancia, podrán las partes interponer únicamente el recurso de apelación

(1) Á este dictamen recayó el siguiente auto de la Sala: «Barcelona 6 de Octubre de 1879.—Resultando que en la presente causa sobre defraudación á la Hacienda ha sido condenado en rebeldía Miguel Masereta á las penas de 84 pesetas de multa, prisión sustitutoria en caso de insolvencia y costas:

Resultando que remitida en consulta á esta superioridad por el Juez de Olot en méritos de la comunicación del Fiscal de S. M., obrante al folio 82, el mismo en su dictamen de 29 de Agosto pidió se acordara la devolución al Juez para que cumpliera desde luego con lo preceptuado en el párrafo segundo, art. 84 del Real decreto de 26 de Junio de 1852, llevando á ejecución la pena pecuniaria impuesta al procesado, si tuviere bienes, acreditando en otro caso en debida forma su insolvencia, y que hecho así se archivara el proceso hasta que hubiere transcurrido el lapso del término que concede la Ley al reo para reclamar contra dicha condena:

Resultando que por providencia de 9 de Septiembre esta Sala, apoyada en los fundamentos que en aquélla se consignaron, mandó volviera la actual causa al Fiscal de S. M. para acusación:

Resultando que notificada en 16, el Fiscal de S. M. en el 18 ha suplicado de ella pidiendo se supla el referido auto y se devuelva la causa al Juzgado para que cumpla desde luego con el art. 86 del Real decreto antes citado, en la forma pedida en su anterior dictamen, y que si en contra de su opinión persistiere la Sala en la suya, se diera traslado de los méritos del proceso á los defensores que se designasen al reo para evacuar el escrito de defensa, ya que á su Ministerio no le era posible formular acusación alguna cuando en su ciencia y conciencia creía que es improcedente la segunda instancia en este juicio y que habría de ser, por lo tanto, de todo punto ilegal su intervención en la misma:

Considerando que el procedimiento del juicio criminal en delitos de índole análogo al perseguido tiene la tramitación especial establecida en el Real decreto de 20 de Junio de 1852:

Considerando que mientras que con arreglo á los preceptos de la ley de Enjuiciamiento criminal la ausencia de un reo y su declaración de rebelde produce como consecuencia inmediata la suspensión del curso de la causa y su archivo hasta que aquél se presente ó sea capturado, en los procedimientos ajustados al Real decreto de 20 de Junio de 1852 la circunstancia de la rebeldía no es obstáculo para que aquéllos sigan, puesto que dispone terminantemente el art. 84 en su primer período que el hallarse prófugos los reos no detendrá el curso del proceso, que se seguirá en rebeldía con citación de aquéllos en estrados, recayendo á su tiempo la condena que corresponda:

Considerando que la ejecución que el Fiscal de S. M. pide apoyado en la segunda parte del referido artículo no implica en manera alguna el cumplimiento de la primera, puesto que bien puede llevarse á ejecución una pena pecuniaria si hay términos hábiles para ello, sin que por esto deje darse al proceso la tramitación establecida en la primera parte de dicho artículo:

Visto éste, no ha lugar á suplir y enmendar la providencia suplicada, estése á lo mandado en la misma en cuanto se deniega lo pedido en el dictamen de 29 de Agosto, y puesto que el Fiscal de S. M. no formula acusación de los cargos que puedan resultar de la causa, se confiere al procesado traslado por nueve días, entendiéndose con los Estrados. Así lo acordaron los señores del margen y lo firmaron.»

para ante el Tribunal superior, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación.

Art. 86. Cuando no apelare alguna de las partes, ó cuando en el caso previsto por el art. 83 se conformaren todas, el Juez llevará á efecto la sentencia, y quedándose con testimonio literal del sumario, de la censura fiscal y de la providencia que hubiere dictado, remitirá la causa original por conducto del Fiscal, el cual en su vista podrá interponer el recurso de casación ó el de responsabilidad contra el Juez ó Promotor Fiscal.

Si el Fiscal estimare arreglada la sentencia, devolverá los autos al Juez para que se archiven.

En el caso que por la sentencia se imponga la pena de muerte ó la inmediata, se remitirá la causa al Tribunal superior, apelen ó no las partes, para que tenga lugar la segunda instancia.

Téngase presente que por la Real orden de 30 de Septiembre de 1874, dictada por el Ministerio de Hacienda, se resolvió que los testimonios de que hablan los arts. 86 y 88 del Real decreto de 20 de Junio de 1852 «se saquen en relación sucinta del sumario, insertando sólo literalmente la censura fiscal y la sentencia ó auto definitivo.»

Sobre la interpretación de este artículo ha declarado el Tribunal Supremo: «que el recurso de casación establecido en el Real decreto de 20 de Junio de 1852 en las causas de contrabando y defraudación, está subordinado á las reglas y trámites fijados en el capítulo IV del mismo, siendo una de ellas la de que haya de interponerse dentro de los diez días siguientes al de la notificación del fallo que lo motive; siendo este precepto absoluto y comprendiendo á todas las partes ó interesados, sin que respecto al Ministerio Fiscal se haga ninguna excepción ni diferencia, ni pueda suponerse un privilegio tratándose de procedimientos criminales, en los que siempre obra con el carácter de actor, y en los cuales, por consiguiente, sería muy desventajosa la suerte de los procesados; que si bien en el art. 86 del capítulo II del Real decreto de 20 de Junio de 1852 se autoriza al Fiscal en las Audiencias para interponer el recurso de casación, sin limitación de tiempo, contra las sentencias de los Jueces de primera instancia de que no se apele por ninguna de las partes, este recurso debe suponerse establecido en interés exclusivo de la Ley, y para fijar la jurisprudencia, cuando se interponga fuera del término de diez días, pero de ningún modo en perjuicio de los procesados.» (Sentencia de 18 de Septiembre de 1860, publicada en la *Gaceta* de 22 del propio mes y año.)—Igual doctrina se consigna en otra Sentencia del mismo Tribunal Supremo, en la que se resuelve: «que, con arreglo al art. 97 del decreto de 20 de Junio de 1852, el recurso de casación debe interponerse dentro de los diez días siguientes al de la notificación del fallo que lo motive; y que el recurso que el art. 86 del precitado decreto permite al Fiscal interponer fuera de los diez días contra las sentencias de los Jueces de primera instancia de que no se apele por ninguna de las partes, no debe confundirse con el ordinario, atribuyéndole todos sus efectos, lo cual pudiera perjudicar á los interesados que con el fallo se hayan mostrado conformes, sino que corresponde suponerlo establecido en interés

exclusivo de la Ley y para fijar jurisprudencia. (Sentencia de 17 de Diciembre de 1874, publicada en la *Gaceta* de 6 de Febrero de 1875.)

**CUESTION.** ¿Deberán los Jueces de primera instancia consultar con las respectivas Audiencias los autos de **sobreseimiento libre ó provisional** que dicten en las causas de contrabando y defraudación, ora por no constituir delito el hecho, ora por no existir indicación de quiénes sean los autores, cómplices ó encubridores del mismo, ó corresponderá exclusivamente al Fiscal de la Audiencia territorial ó al del Tribunal Supremo, según los casos, la censura ó aprobación de los referidos autos?—La Real orden de 28 de Marzo de 1884 ha venido á resolver que, terminada una causa de contrabando ó defraudación, ya por sentencia condenatoria ó absolutoria, ya por auto de *sobreseimiento libre ó provisional*, no apelando las partes ni imponiéndose las penas de muerte ó la inmediata, *al Fiscal corresponde exclusivamente* la aprobación ó censura de aquéllos.

Art. 87. De los autos interlocutorios podrá pedirse reposición, y la providencia en que ésta se deniegue ó conceda será motivada.

De las providencias motivadas que no tengan fuerza de definitivas no podrá apelarse por separado de las de esta clase, y sólo podrán reclamarse en la segunda instancia, expresando agravios en el mismo escrito é informando juntamente en el acto de la vista sobre ellas y sobre el punto principal, á fin de que el Tribunal superior, según lo estime procedente, pueda resolver en el fondo ó mandar que se repongan los autos ó se subsane cualquier vicio sustancial de que adolezca el procedimiento.

Art. 88. Admitida la apelación de las sentencias definitivas, ó con fuerza de tales, cuya admisión tendrá siempre lugar en ambos efectos, ó cuando proceda la segunda instancia, según lo dispuesto en el párrafo último del art. 85, se remitirán los autos originales á la Audiencia territorial, con citación y emplazamiento de las partes, quedando testimonio literal del sumario y de la acusación fiscal.

### CAPÍTULO III

#### De la segunda y última instancia.

Art. 89. En la segunda instancia no se admitirán más escritos que el de expresión de agravios y el de su contestación, los cuales deberán presentarse en el término de diez días, que sólo podrán prorrogarse con justa causa por otros diez más. En el mismo término podrá el apelado adherirse al recurso.

Por el art. 6.º de la Real orden de 25 de Junio de 1852, dictando instrucciones para llevar á efecto el Real decreto sobre represión de los delitos de contrabando y defraudación, se preceptúa que los Regentes (hoy