

la pena y a la medida de seguridad, trasluciendo una posición dualista, que recuerda a Vorr Listz, en palabras del autor, produciéndose una enorme ambigüedad en su diferenciación e incluso llegándose al encubrimiento de muchas penas bajo el emblema de la medida de seguridad, siendo éstas, en ocasiones, no siempre post-delictuales.

Junto a estas críticas a temas concretos, se hace mención a «contradicciones o al menos antinomias» surgidas del Anteproyecto, así como a una tendencia marcada «contra reo», observándose, en esta línea, la admisión de la pena de muerte.

Si pensamos que la idea de Justicia y de defensa de los derechos del individuo, respetándose los de la sociedad, son pilares básicos en toda reforma jurídica, son agudas las precisiones del Prof. Fairén, cuando al referirse al principio de legalidad, vislumbra en su instauración legislativa un ánimo de que «surta buena impresión» en Europa Occidental, cuando se debe aspirar el «acierto en la Justicia», e, igualmente, cuando considera «la tragedia que para el individuo libre supondría un «unificacionismo» de pena y medida de seguridad, aún cuando fuere, según desgarrada y acertadísima expresión de Bricola, «camuflando aquéllas bajo éstas». Esta tragedia arrastraría, en primer lugar, a los derechos individuales».

Se concluye, con unas alusiones al peligro que encierran en sí las medidas de seguridad y el proceso por peligrosidad —arbitrio judicial, prueba indiciaria, sentencia indeterminada— para el individuo, dando por último unas normas que deben guiar al «reformador», contribuyendo en éste proceso —el de la reforma—, con la sana crítica que la doctrina proporciona, siendo aún de más valor, cuando, como en el presente estudio se mueve en el terreno puramente técnico-jurídico.

JAVIER BOIX

FERNANDEZ BOIXADER, Narciso: «El documento auténtico en el recurso de casación penal». Madrid, 1973. 300 páginas. Prólogo de Antonio Ferrersama.

Es de todos conocida la trilogía de obras de Narciso Fernández Boixader —*El Abogado ante el Sumario, El Abogado ante el Juicio Oral y El Recurso de Casación Penal*— de tanta utilidad práctica para los abogados que se inician en el ejercicio de la profesión, e incluso para los que ya no somos jóvenes, porque en ellas encontramos buenos instrumentos de trabajo en nuestro diario quehacer ante los Tribunales de Justicia.

El autor de esta nueva obra que vamos a comentar se enfrenta con el problema más debatido, dentro de la órbita de la casación, cual es el concepto de la autenticidad documental. La Ley no lo define, y ni siquiera en su articulado se puede recoger el espíritu, la base de este concepto, lo que dio lugar a un verdadero caos de interpretaciones dispares, siquiera la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo haya procurado, con su sabia doctrina, llenar la indudable laguna.

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 28 de junio de 1932, creó el segundo motivo del art. 849 de dicho Cuerpo Legal, por el deseo

de que en el ordenamiento procesal penal hubiera un artículo análogo al núm. 7.º del 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, inspirado en el anhelo de dar al recurso penal una mayor flexibilidad, una dimensión más adecuada a su naturaleza procesal. No tuvo gran trascendencia la reforma llevada a cabo en el año 1949, sobre la tramitación del recurso, que no modificó en nada la redacción del núm. 2.º del artículo 849.

Ya anteriormente en "El recurso de casación penal", Fernández Boixader se atrevió a dar una definición del documento auténtico **«como aquel, que, emitido u otorgado por autoridad o funcionario público debidamente autorizado, o el privado reconocido a la presencia judicial, presenta un contenido de verdad indudable y evidente, relativo a un hecho absolutamente cierto, y no derivada su certeza de una mera manifestación, aprecio, parecer, opinión o juicio personal, aunque sea científico o facultativo»**. Ahora, teniendo en cuenta los requisitos y condiciones exigidos por la doctrina del Tribunal Supremo, con lenguaje sencillo y claro, perfila aún más el concepto de documento auténtico como: **«La prueba plena o portadora de la verdad incontrovertible, invulnerable e irresistible a toda hipótesis, discusión o duda y unificada de aquellas credenciales extrínsecas e intrínsecas que la legitiman en cuanto a su forma y procedencia»**.

La mencionada doctrina jurisprudencial se recoge en múltiples Sentencias, de las que resalta la de 10 de febrero de 1947, que nos enseña: «Que son documentos auténticos a efectos de casación aquellos que, además de reunir las propias formalidades intrínsecas, constituyen en cuanto al fondo, por sí mismo, la prueba plena e inatacable de la rigurosa e indubitada certeza de los hechos que en los mismos se consignan o revelan, mereciendo el concepto de declaraciones de verdad, y no de simples manifestaciones de voluntad», doctrina certeramente interpretada por Boixader, al explicar qué es lo que nuestro más Alto Tribunal ha querido decir al emplear y presentar como antagónicos los conceptos «declaraciones de verdad» y «manifestaciones de voluntad».

Con el mayor detalle, después de un estudio exhaustivo de la jurisprudencia en esta materia, llega a sintetizar los requisitos y condiciones para que un documento pueda ser considerado auténtico, a efectos de casación, en la forma siguiente: PRIMERO.—Que el documento esté expedido o librado por persona facultada expresa y específicamente para ello. (**Función específica**). SEGUNDO.—Que su literalidad no dé lugar a dudas o interpretaciones equívocas (**Expresión gramatical correcta**). TERCERO.—Que el documento ostente la fórmula de dictamen, certificado o diligencia (**Formulismo auténtico**). CUARTO.—Que su fondo o contenido haga referencia a datos, archivos o secciones relativos exclusivamente a la función específica de la persona que libra o expide el documento. (Referencia estricta). QUINTO.—Que tratándose de un diligenciado, se lleve a efecto precisamente por la Autoridad o Delegado a quien corresponda y bajo la certificación del fedatario (**actuación exclusiva**). SEXTO.—Que en las actas diligenciadas no aparezcan en su contenido juicios, críticas o pareceres de la Autoridad o delegado que lleve a cabo la diligencia, sino exclusiva y simplemente sus captaciones de vista y oído. (**Impresiones de «visu» y de «audit»**). SEPTIMO.—Que lo declarado por el documento esté en franca y absoluta contradicción con las premisas de facto de la sentencia. (**Supuestos contradictorios**).

OCTAVO.—Que el contenido del documento no haga referencia a manifestaciones de voluntad (**Verdades subjetivas**). NOVENO.—Que el documento, por su fondo intrínseco, proclame una verdad plena innegable e incontrovertible. (**Certeza axiomática**). DECIMO.—Que la verdad contenida en el documento haga fe hacienda por sí misma, siendo irresistible a toda hipótesis, deducción o razonamiento. (**Supremacía de la verdad incontrovertible**). Y, finalmente, que el documento haya figurado en el proceso.

Se declara entusiasta, opinión que compartimos, de la ardua labor que lleva a cabo la Sala II del Tribunal Supremo, y critica duramente a los que consideran que el documento auténtico es un mito creado caprichosamente, una entelequia, que carece de evidente realidad, cuando lo cierto es que tiene una génesis perfectamente reglamentada, obediente a presupuestos minuciosamente designados y escrupulosamente escogidos por su valoración, que se agrupan para formar un complejo uniforme, subordinado a un denominador común, cuya virtualidad es el logro de la verdad incontrovertible. Estima, sin embargo, que hay que conceder más amplitud, más flexibilidad, más vida a este recurso amparado en el núm. 2.º del art. 849 de la Ley Procesal Criminal, que hoy se mueve dentro de estrechos moldes, para dar entrada a medios probatorios que por provenir de autoridades en el ejercicio de sus funciones, son portadoras de verdades inconcusas, como pueden ser los informes de la Policía de Tráfico, tan minuciosos y tan perfectos, incluso por sus fotografías, o los dictámenes de la Escuela de Medicina Legal, que es algo más que una prueba pericial, por la misión oficial de ilustrar a los Tribunales de Justicia, con sus conocimientos científicos.

Consideramos del mayor interés el planteamiento del problema de las pruebas preconstituidas, que resuelve con la generosa ayuda de un gran maestro de la casación penal, Angel Escudero del Corral, para llegar a la conclusión de que tienen dicho carácter no sólo las públicas y privadas, sino también las diligencias de inspección ocular y de reconocimientos judiciales.

El libro de Narciso Fernández Boixader no se limita, como podría suponerse por el título, a estudiar el concepto del documento auténtico a efectos de casación, aunque sea el tema primordial, sino que aborda toda la problemática del recurso de casación por el cauce del núm. 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en lo relativo a la preparación, interposición, sustanciación y decisión del mismo, con precios formularios de la mayor utilidad en la práctica.

Estamos ante un libro bien concebido y mejor escrito sobre un tema siempre de actualidad, de preocupación constante para los profesionales del derecho y para los estudiosos del Derecho Procesal Penal, expuesto con decisión y claridad, prenda indudable del que además de su veteranía, goza de fama, bien ganada, de magnífico abogado criminalista, sobre todo, en el sentir de los que nos honramos por ser compañeros suyos en la especialidad.