

Jurisprudencia procesal penal

(Sala segunda del Tribunal Supremo)

SEGUNDO SEMESTRE DE 1961

FERNANDO GISBERT CALABUIG

Del Instituto Español de Derecho Procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: A) *Principios del proceso penal*: a) Principio de la unidad de objeto.—b) Principio acusatorio.—c) Principio de la verdad material.—B) *Aplicación del Derecho procesal penal*. II. PARTE GENERAL: 1. *Órgano jurisdiccional*: A) *Jurisdicción*: a) Principio de preferencia de la jurisdicción criminal.—b) Prejudicialidad civil.—c) Conflictos de jurisdicción: Entre la militar y la ordinaria.—B) *Competencia*: a) Objetiva.—b) Conexión.—c) Cuestiones de competencia.—C) *Recusación*.—2. PARTES: A) *Derechos personalísimos de las mismas*.—B) *Responsable civil*.—C) *Postulación*: *Extensión del Derecho de defensa*.—3. *Objeto del proceso*.—A) *Individualización del objeto*: *Conducta del inculpado*.—B) *Calificación del hecho*.—C) *Acción civil*: *Contenido*.—4. *Instrucción preliminar*: *Identidad del delincuente*.—5. *El proceso «Stricto Sensu»*: A) *Nacimiento del proceso*: *Denuncia*.—B) *Desarrollo del proceso*: a) *Alegaciones de conclusión*.—b) *Prueba pericial*: a') *Proposición*.—b') *Contenido del dictamen*.—c) *Apreciación conjunta de las pruebas*.—d) *Actos de dirección*.—e) *Desarrollo anormal*: a') *Crisis objetivas*: *Incidente de nulidad de actuaciones*.—b') *Crisis de la actividad*: *Suspensión del juicio oral*.—C) *Terminación del proceso*: *Sentencia*: a) *Contenido del Resultado de hechos probados*.—b) *Congruencia*: *Cuantía de las responsabilidades civiles*.—6. *Impugnación del proceso*: *Recursos de casación*.—a) *Ambito*.—a') *Procedencia*.—b') *Inadmisibilidad de cuestiones previas o nuevas*.—b) *Casación por infracción de ley*: a') *Artículo 849, número 1*.—b') *Artículo 849, número 2*. *Error de hecho*.—c') *Documento auténtico*.—a'') *Tienen tal carácter*.—b'') *No tienen carácter auténtico*.—c) *Casación por quebrantamiento de forma*.—a') *Denegación de diligencias probatorias (art. 850-1.º)*.—b') *Omisión de citación del responsable civil (art. 850-2.º)*.—c') *Falta de claridad de los hechos probados (art. 851-1.º)*.—d') *Contradicción entre los hechos probados art. 851-1.º*.—e') *Predeterminación del fallo (art. 851-1.º)*.—f') *Resolución de todos los puntos objeto de debate (art. 851-3.º)*.—g') *Punición de un delito más grave (art. 851-4.º)*.—h') *Menor número de Magistrados (art. 851-5.º)*.—i') *Magistrado recusado (art. 851-6.º)*.—d) *Preparación del recurso*: a') *Determinación de la clase de recurso*.—b') *Particulares del*

documento auténtico.—e) Interposición: a') Postulación.—b') Plazo de interposición.—f) Desistimiento del recurso.—g) Recurso del Fiscal en beneficio del reo.—h) Efectos del recurso sobre el procesado rebelde.

I. INTRODUCCION

A. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL: a) *Principio de la unidad de objeto*: Nuestro enjuiciamiento criminal está informado por el principio objetivo de la averiguación y castigo de cada hecho aisladamente (Sentencia 8 noviembre 1961).

b) *Principio acusatorio*: El principio acusatorio informa nuestro enjuiciamiento criminal (S. 25 octubre 1961).

-- El primer motivo del recurso se apoya en el número 1.º del artículo 349 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, señalando como infringido el artículo 338 del vigente Código Penal y lo que pretende es acusar por un delito ajeno al robo que se sanciona, o sea, si los procesados que han sido absueltos cometieron el delito previsto en el citado artículo 338, pero olvida que la legislación española está basada en el principio acusatorio y en ningún momento ni por nadie, se solicitó la aplicación del mencionado precepto, que además, y aunque se hubiera hecho tal como entienden los recurrentes, en nada modificaría la sentencia dictada en cuanto a ellos se refiere. razones todas que obligan a desestimar este motivo (S. 11 diciembre 1961).

c) *Principio de la verdad material*: La justicia penal busca la verdad material e histórica y nuestras leyes no exigen que para perseguir al responsable real de una muerte que se sospecha fue producida voluntariamente por el mismo, se precise en otra vía previa anular el documento judicial, administrativo o de otra clase en que conste ser natural la causa de la muerte que en un proceso se ha comprobado que es delictiva por la investigación de los Tribunales represivos (S. 8 noviembre 1961).

B. APLICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL PENAL: Carece de base en los hechos probados el tema planteado sobre ignorancia de Ley extrapenal por la procesada extranjera y sobre buena fe de ésta al usar del derecho de ayuda de sí misma para expulsar a los subarrendatarios por los disgustos habidos entre ellos a causa de convivencia (S. 18 octubre 1961).

II. PARTE GENERAL

1. ORGANISMO JURISDICCIONAL.—A) JURISDICCION: a) *Principio de preferencia de la jurisdicción criminal*: No cabe pretender supeditar la jurisdicción criminal al agotamiento de la vía gubernativa o a la reserva del conocimiento del asunto a dicha jurisdicción, por ser contrario al principio de preferencia de la jurisdicción criminal, sobre todas las del Estado por afectar directa y primordialmente al orden público (S. 2 diciembre 1961).

-- La jurisdicción disciplinaria no puede invalidar la criminal, ni el ejercicio de aquélla impedir la persecución y sanción de un delito (S. 30 septiembre 1961).

b) *Prejudicialidad civil*: Si bien la sentencia proferida en 21 de abril de 1955 por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de P. confirmatoria de la de remate que dictó el Juzgado, es documento auténtico, ello no implica que todo su contenido, argumentación, examen de hechos enfocados a los limitadísimos aspectos jurídicos del juicio ejecutivo sean ya incontrovertibles, basados en autoridad de cosa juzgada, que si en estas sentencias ejecutivas perdura siempre libre la revisión en juicio ordinario, mucho más expedito queda el ejercicio por los Tribunales de lo Criminal de sus facultades de juzgar no mermaadas ni por un fallo provisional, y no desconocido, ni por unos hechos examinados en la fundamentación doctrinal y bajo puntos de vista de parcial valoración por exigencias de tipo procesal (S. 26 octubre 1961).

c) *Conflictos de jurisdicción: Entre la militar y la ordinaria*: En el caso contemplado en estas actuaciones no hay cuestión de competencia que resolver, pues ésta solamente existe desde que dos Autoridades sostienen su respectivo fuero, para conocer o no conocer de determinado asunto, y requiere dos presupuestos de hecho ineludibles: Un asunto pendiente de resolver, porque en los procedimientos terminados por resolución firme, no caben cuestiones de competencia; y dos Autoridades o Jurisdicciones que se hayan pronunciado con arreglo a derecho sobre la competencia sin llegar a un acuerdo: presupuestos uno y otro que no se dan en el caso que se examina, porque la Audiencia de Jaén dictó sentencia y la declaró firme sin tener conocimiento de que la Autoridad Militar había acordado requerirla de inhibición, siendo por tanto, válidas todas las actuaciones de la Jurisdicción Ordinaria, porque como tiene declarado este Tribunal en 9 de febrero de 1961 -- sólo desde que la Autoridad requerida recibe la petición oficial inhibitoria, es cuando ésta tiene virtualidad y eficacia y no desde que se acuerde promover la cuestión; y el segundo presupuesto, porque la Audiencia de Jaén por no haber recibido el oficio inhibitorio, no se ha pronunciado sobre tal cuestión, faltando, por tanto, el pronunciamiento de la Jurisdicción Ordinaria sobre la cuestión promovida por la Autoridad Judicial de la 2.ª Región Militar, ya que los oficios comunicándole que se pasaban las actuaciones al Consejo Supremo de Justicia Militar y después que se remitían a esta Sala por insistir en la competencia -- comunicaciones ambas muy posteriores a la fecha de firmeza de la sentencia -- no pueden suplir el oficio inhibitorio con el testimonio de los particulares prevenidos en el número 7.º del artículo 459 del Código de Justicia Militar, y sin el cual no puede entenderse planteada la cuestión de competencia, debiendo en todo caso haberse librado nuevo oficio inhibitorio si la Autoridad requirente insistía en su pretensión (Auto 11 diciembre 1961).

B.—COMPETENCIA: a) *Objetiva*: Aunque en el fallo se absuelve al procesado de los delitos de amenazas y de escándalo público de que fue acusado, a continuación declaran integrantes de falta los hechos que se le imputaban, afirmación que no podía hacer la Audiencia, toda vez que la competencia

para declarar si se cometió o no la supuesta falta corresponde exclusivamente al Juzgado inferior, una vez que haya celebrado el correspondiente juicio de faltas (S. 1 diciembre 1961).

b) *Conexión*: Sobre aplicación de la regla segunda del artículo 70 del Código Penal, mediante la acumulación de las varias causas pendientes contra el mismo procesado, que se hallen en igual trámite y por delitos de idéntica naturaleza, no es diligencia de prueba, sino actuación procesal que doctrinalmente podrá sostenerse que el favor del reo debe mover a incluirla entre los motivos de casación de una o de otra clase, pero que en el texto de la Ley actual no figura, ya que acumulación no existe en lo penal, sino la conexidad que señala el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con fines procesales y que el recurrente pretende alcance efectos punitivos no autorizados en la legislación actual (S. 14 noviembre 1961).

c) *Cuestiones de competencia*: Si bien es cierto que la perjudicada afirma que la realización del acto carnal con el denunciado tuvo lugar en M., también es verdad que el procesado sostiene que la primera vez que consumó el coito con la perjudicada fue en S., capital donde se conocieron ambos y se hicieron novios, y en la que los testigos que han depuesto los vieron juntos en distintas ocasiones, por lo que no estando perfectamente determinado el lugar en que se cometió el delito perseguido, hay que acudir para fijar la competente a las reglas subsidiarias establecidas en el artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como el domicilio del presunto reo es S., y el Juzgado de Instrucción de dicha ciudad incoo y tramitó el sumario hasta su terminación, y del mismo S. son la perjudicada y los testigos que han declarado en el sumario, debe decidirse la competencia a favor de la Audiencia de S. (Auto 3 octubre 1961).

-- Si la trayectoria por el procesado iniciada ya tendiera a un lucro por amenaza, ya al solo lucro, culminó y tuvo publicidad y efectos en Burgos, siendo meramente preparatorios los actos anteriores realizados en diversos lugares, como Calatayud y Guadalajara, puede decirse que fue el lugar de realización, ni aun olvidado ésto fue Burgos y en su Juzgado donde se realizaron las primeras diligencias judiciales, de acuerdo con lo dicho y una abundante doctrina de esta Sala, entre la que se destaca la alegada por el Ministerio fiscal, no cabe duda que según las reglas del artículo 14, párrafo 2, y aun de las supletorias de los párrafos 1.º y 4.º del artículo 15 será competente el Juzgado de instrucción correspondiente de los de instrucción de Burgos por ser donde se llegó a la realización de los actos inculcados (Auto 21 octubre 1961).

— Si de las diligencias sumariales no puede concretarse el lugar donde se realizaron las falsificaciones que se atribuyen al procesado, pero se sabe positivamente que dentro del territorio de la provincia de Granada se descubrieron las pruebas materiales del supuesto delito, el supuesto reo fue detenido en una localidad de la misma provincia y su residencia era en aquella ocasión otro pueblo de la misma, siendo A. el Juzgado que primero tuvo noticias del delito, por haberlas recibido del inferior, razones todas que atribuyen la competencia para conocer de la causa a la Audiencia provincial de Granada (Auto 20 octubre 1961).

— Los querellantes o acusadores particulares, sólo pueden promover cuestiones de competencia a los Juzgados y Tribunales ordinarios de lo criminal en los términos y momentos precisos que autoriza la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, que si por haber procesado se ha abierto el juicio oral o plenario, únicamente podrá proponerse la declinatoria de jurisdicción, como artículo de previo y especial pronunciamiento en el término de tres días a contar desde el de la entrega de los autos para la calificación de los hechos, como ordena con carácter preclusivo el artículo 667 de la mencionada ley adjetiva, y en el caso, como en el presente acontece, que por no haber procesado no haya lugar a la apertura del juicio oral, a las partes, con excepción del Ministerio Fiscal, solamente les está permitido promover y sostener cuestiones de competencia durante la tramitación de la causa, antes de formular su primera petición después de personadas en la misma, como imperativamente establece el artículo 19 en su número 5.º del Ordenamiento Procesal vigente, y como del sumario y rollo de Sala de la Audiencia de Barcelona que se tienen a la vista resulta, que el recurrente formuló la denuncia que dió origen al sumario por medio de su Procurador con poder bastante, personándose a continuación en la causa como presunto perjudicado, y con tal carácter ha sostenido la acusación de las personas que creía eran autores de los supuestos delitos perseguidos, solicitando múltiples diligencias para el esclarecimiento de los hechos, interponiendo recurso contra las resoluciones judiciales que a su juicio no estaban ajustadas a derecho, actuación constante e ininterrumpida que ha durado más de siete años, sin que en este largo espacio de tiempo haya hecho manifestación alguna por la que negase la competencia para conocer del asunto el Juzgado de instrucción número 3 de Barcelona, que tramitó un voluminoso sumario, ni a la Audiencia Provincial de dicha Capital que entendió de los varios recursos de apelación entablados, es visto que no puede ahora promover una cuestión de competencia cuando la Sección correspondiente de la Audiencia ha dictado auto de conclusión del sumario, después de haber denegado la práctica de las diligencias que el recurrente como acusador privado había solicitado, entre ellas el procesamiento de los querellados, y no le quedaba ya otro derecho que el de manifestar la clase de sobreseimiento que le interesaba, si no estaba conforme con el solicitado por el Ministerio Fiscal (S. 15 noviembre 1961).

C. RECUSACIÓN: La falta de planteamiento de causa de recusación sea la del número 11 del artículo 54 de la misma Ley, sea otra cualquiera, impide a la jurisdicción de casación enjuiciar tal extremo, que exige una tramitación determinada en la Ley, imposible de sustituir por la alegación de un motivo de casación a base de una protesta consignada en el acta del juicio oral, sin más antecedentes (S. 16 noviembre 1961).

2. A) DERECHOS PERSONALÍSIMOS DE LAS MISMAS: En materia procesal los derechos concedidos a las partes son personalísimos, y no puede la situación o actuación de una de ellas afectar a la de las restantes, salvo el favor de la casación establecido por el artículo 903 de la Ley de procedimiento penal (S. 8 noviembre 1961).

B) RESPONSABILIDAD CIVIL: Para que pudiera ser citado en instancia el responsable civil subsidiario sería preciso que lo hubiese sido en autos y antes bien, por nadie se ha instado la responsabilidad subsidiaria en el sumario, ni se ha interesado en el escrito de calificación fiscal, parte acusadora a quien incumbía hacerlo (S. 22 septiembre 1961).

— Es reciente criterio doctrinal de esta misma Sala el de que no se pueden reputar infringidos los artículos 101, 104 y 109 del Código Penal, por habérseles dado primacía en esta jurisdicción criminal, para resolver cuestiones relacionadas con responsabilidades civiles, directas o subsidiarias y no se las posponga frente a otras regulaciones, nacidas para el ámbito del derecho laboral, que se enfocan hacia relaciones contractuales de seguros sociales, con abundantes ligámenes de bilateralidad y con ponderables situaciones de prestaciones y compensaciones económicas y en cuyo campo esas alegadas disposiciones extrapenales a lo más que llegan es a preparar vías procesales de ejercicio de acciones o a regular expectativas de derecho y finalmente y ya muy en lo concreto del caso de autos, si la Ley y Reglamento de 22 de junio de 1956 a lo que conjuntamente tienden, en los preceptos citados, es a regular el ejercicio de acciones por el asegurador para reintegrarse, o recuperar del responsable civil sumas por éste percibidas y por aquél entregadas anteriormente, no se atempera P. a tales disposiciones cuando lo que pretende es la directa imposición a los responsables civiles a dos condenas, nacidas del mismo hecho delictivo, una para los herederos de la víctima y otra para ella misma, olvidando no ya preceptos penales, que sólo formados ampararían este doble pago también por dos conceptos, la indemnización al perjudicado y el otro originado en una relación contractual de seguro, estipulada con un tercero, sino hasta la misma Ley y Reglamento de Accidentes, como puede acreditarlo, sirva como muestra, el artículo 189 del Reglamento cuando desenvolvendo esos aludidos preceptos de la legislación laboral, establece que una vez obtenida la condena previa al responsable civil que pueda aplicarse ella al preferente pago, por reintegro del asegurador, entregándose el exceso sobrante a la víctima, precepto bien alejado de las pretensiones de la recurrente cuando busca compatibles y directas dos condenas diferenciadas doblemente gravosas para los responsables civiles, por lo cual y aun en el terreno de examen más favorable a su tesis, se hace forzosa la desestimación del motivo (S. 14 noviembre 1961).

— Los artículos 19, 101 y 104 del Código Penal, referidos única y exclusivamente a las responsabilidades civiles nacidas de la comisión de un delito no permiten ni en su letra ni en su espíritu excluir al procesado de la indemnización correspondiente por los daños causados en el vehículo que conducía por cuenta de otro, sin que exista diferencia como con error afirma la sentencia recurrida, entre actos dólidos y culposos (S. 30 diciembre 1961).

— El artículo 21 no establece la carga de suplir al responsable directo ante todo caso de comisión de un delito en un establecimiento y para el dueño de éste, sino que el empresario que ejerza en esos locales donde ocurra el hecho delictivo responderá tan sólo de las consecuencias económicamente reparables de aquellos delitos realizados en sus locales, pero

cuando por su parte, o la de los encargados o dependientes se haya infringido, al cometer el delito, un Reglamento de Policía atinente, precisamente, al establecimiento y relacionado con el mal causado y en el caso de autos, si la muerte, lesiones y daños determinados por el procesado G. se produjeron fuera del garaje de la señora F. N., si las normas quebrantadas del Código de Circulación nada tienen que ver con el gobierno y régimen de tal garaje es manifiesto que por este lado no apunta ninguna responsabilidad civil para la dueña y si se contempla el mismo problema referido al procesado P., también aparecerá cómo éste obró guiado por el interés de un negocio suyo y ajeno a su principal y a los deberes que con él le ligaban y que si se ha penado por una imprudencia «in eligendo» al encomendar a un imperito el traslado de un coche, ni tiene valor especial el que el acto de designar el conductor fuese realizado en el garaje o fuera de él, esto es meramente ocasional, ni al hacer esa personal elección quebrantó P. disposiciones de Policía referentes a garajes, sino las tan ajenas a ese negocio como son las que regulan la circulación por la vía pública (S. 9 octubre 1961).

— Es un responsable subsidiario, quien sin haber recurrido el procesado contra la sentencia que le condenó como autor de una imprudencia temeraria, combate el fallo impugnando la apreciación realizada por la Sala sentenciadora de la existencia de aquella infracción, con notorio olvido de la posición del recurrente dentro de la esfera procesal y aun cuando la razón de la sanción impuesta a ese responsable deriva por modo mediato de la existencia de un hecho delictivo que produce responsabilidad económica, el motivo básico de la exigencia de tal reparación con carácter subsidiario, no es propiamente el delito, sino una situación de dependencia, laboral en este caso, que por imperativo legal se extiende al jefe de la empresa a la que el encargado prestaba sus servicios al producirse el hecho remotamente originario de esa responsabilidad de segundo grado, que como la máquina manejada por el procesado era de una empresa en la que ejercía una actividad rindiéndole un beneficio, el mal empleo en el uso de ese útil de trabajo por parte de su conductor, ha producido un daño que a falta de solvencia económica del primeramente obligado a indemnizarlo, es transferida la obligación a quien se aprovecha del servicio que el reo efectúa, debiendo tenerse en cuenta que el llamamiento del recurrente al procesado no se ha efectuado en razón a haberse producido un delito, infracción ajena a toda intervención personal del que en el recurso reclama, sino que deriva de un entonces real estado de insolvencia acreditada en el sumario, ante la comprobada carencia de bienes del directamente afectado por la responsabilidad civil, situación susceptible de desaparecer a posteriori aun en curso el procedimiento y con posibilidad de demostración sumarial y en el acto del juicio oral, que podrían llegar a eliminar la figura del responsable civil subsidiario antes de la sentencia, por lo que en razón a este carácter condicional de tal responsabilidad, sólo en determinados casos cabría autorizarle el atacar el fallo sin limitación una vez recaída sentencia condenatoria declarando la existencia de esa secundaria obligación civil, en atención a su excepcional presencia en el proceso. Que uno

de esos casos no es ciertamente el que se ha sometido a la observación y análisis de la Sala, porque estando perfectamente reconocido por el recurrente y declarado por la sentencia de instancia, la relación laboral que liga al procesado con el responsable civil subsidiario y declarado probado un hecho en el que concurren los elementos para configurar el delito de imprudencia que ha sido apreciado, aun cuando ésta no revelare la temeridad que fué estimada al realizar una torpe maniobra, siempre hacía patente con los datos que el resultando fundamental ha recogido, una indudable infracción de normas contenidas en el Código de la Circulación que obligarían a mantener plenamente la responsabilidad inherente a la posición que el recurrente ocupa en este enjuiciamiento, lo que hace improsperable el motivo del recurso (S. 8 noviembre 1961).

— No existe contradicción entre la renuncia ratificada ante el Juzgado y hecha por la viuda del interfecto en nombre propio y en el de sus hijos menores y lo que consigna el hecho probado, y por ello la impugnación que hace dicho motivo del recurso es infundada, ya que la extinción de la responsabilidad civil, del mismo modo que las demás obligaciones, con sujeción a las reglas del derecho civil, como establece el artículo 117 del Código Penal, permite que cualquier clase de convenio sobre dicha responsabilidad pueda, entre personas mayores de edad, constituir un pacto innominado que conduzca a la extinción de la responsabilidad referida, más cuando se actúa en nombre de otro, singularmente en el caso actual, de madre que obra en representación de un hijo mayor y de otros hijos menores, debe calificarse tal actuación conforme a las construcciones jurídicas admitidas por la Ley y de las dos que se ofrecen al debate, que son el título de transacción, que consigna la sentencia recurrida, y el de herencia, que sostiene la parte recurrente, debe estimarse más acertada la primera, porque la responsabilidad civil derivada de delito en forma de indemnización de perjuicios a los derechohabientes de la víctima, no es herencia del mismo como derecho correspondiente a dicha víctima, que en este caso sería su propia vida, sino un derecho personal de sus sucesores, que tiene como causa originaria la muerte violenta de su causante, y por autorizarlo la Ley, sobre tal derecho propio cabe el convenio y singularmente la transacción, como lo califica la Audiencia, y al no cumplirse los requisitos establecidos por la Ley Civil, carece de efecto extintivo ante la jurisdicción de lo penal, sin que quepa equiparar, como sostiene el recurrente, la ratificación ante el juzgado instructor de la renuncia de la madre, no precedida ni seguida de autorización alguna ni de otra actuación judicial, a la aprobación del Juez que exige el artículo 1.810 del Código Civil (S. 29 septiembre 1961).

C. POSTULACIÓN: EXTENSIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA.—En el ejercicio del legítimo derecho a la defensa puede ser lícito impugnar una sentencia acudiendo a cuantos medios legales sugiera al defensor el logro del pretendido éxito (S. 22 noviembre 1961).

3. OBJETO DEL PROCESO.—A. INDIVIDUALIZACIÓN DEL OBJETO: CONDUCTA DEL

INCULPADO: El proceso penal está dirigido a enjuiciar la conducta del responsable del hecho y no la de la víctima del mismo (S. 28 noviembre 1961).

B. CALIFICACIÓN DEL HECHO: La narración de los hechos probados brindada por la sentencia, no configura el tipo delictivo de la apropiación indebida del artículo 535 del Código Penal, ya que la recepción de las uvas no tuvo lugar por título civil de entrega o devolución a los que dicho precepto hace referencia, por tratarse más bien de un contrato en que la contraprestación obligada consistía en elaborar vino con la uva entregada, esto es, una operación que al incumplirse determinaría en su caso reclamaciones de índole civil, pero no responsabilidades criminales inexistentes por atípicas, puesto que aun dando por sentado el lucro de una parte y correlativo perjuicio de la otra, como en el considerando de calificación de la sentencia impugnada se hace, tales elementos no son suficientes para integrar delito (S. 30 septiembre 1961).

C. ACCIÓN CIVIL: CONTENIDO: Reiteradamente viene manteniendo esta Sala que no es tercero perjudicado, a los efectos del artículo 104 del Código Penal, la Compañía aseguradora, que en virtud de un contrato, y mediante el cobro de una prima, viene obligada a constituir una cantidad que asegura el percibo de una pensión a los causahabientes de la víctima, pues además de no haber incompatibilidad en el percibo de la indemnización y de la pensión, no hay precepto que obligue a los Tribunales de lo penal para acordar en sus fallos operaciones de abonos y subrogaciones, pues esa expectativa de derecho debe ejercitarse al margen de la sentencia de lo criminal, aparte de que tampoco hay disposición legal que obligue a los familiares de una víctima a percibir una pensión en lugar de una cantidad en metálico que muchas veces y por circunstancias personales, pueda resultar más conveniente que la pensión, y tales afirmaciones, no quedan desvirtuadas por la Orden del Ministerio de Trabajo de 7 de agosto de 1961 que, además de no tener rango administrativo para derogar una Ley, se limita a fijar las obligaciones de las entidades aseguradoras, y a reconocerles el derecho a reintegrarse del responsable civil o criminalmente, pero no dice que tal resarcimiento haya de acordarse en sentencia de procedimiento criminal que no hace más que castigar el delito y fijar la indemnización que al perjudicado o sus herederos pueda corresponder, quedando en libertad, ante la jurisdicción correspondiente, para resolver la cuestión entre los citados, y las personas o entidades que pudieran tener algún derecho sobre la cantidad que por el concepto de indemnización perciban.

— La condena a favor de la entidad de carácter oficial o mercantil que ingresa una cantidad para asegurar a la viuda e hijos menores una renta anual desde el siguiente día al del fallecimiento de la víctima, no es el perjuicio material o moral que debe indemnizarse, a tenor del artículo 104 del Código Penal, pues no se ha irrogado por razón del hecho punible, sino que es una obligación legal impuesta como derivación o consecuencia del delito, pero no efecto directo del mismo, y vista la Orden de 25 de marzo de 1936 del Ministerio de Trabajo que determina el cumplimiento sin demora de

las obligaciones de asistencia médico-farmacéutica y de pago de indemnizaciones procedentes exigibles inmediatamente por el obrero o sus derechohabientes, debe darse cumplimiento a lo dispuesto por tal orden en cuanto a que la indemnización decretada contra los responsables criminal o civilmente se aplique a reintegrar al patrono o entidad aseguradora del coste de aquella asistencia e indemnizaciones y la entrega del exceso si lo hubiere a aquellos interesados y en su virtud, procede absolver tanto al procesado recurrente como al responsable civil subsidiario del mismo, también recurrente, de la condena que les impone la sentencia recurrida de abonar a la Caja Nacional del Seguro de Accidentes del Trabajo, integrada en el Instituto Nacional de Previsión, la suma de 80.539,82 pesetas ingresada para la finalidad referida de asegurar a la viuda e hijos la renta anual mencionada (S. 29 septiembre 1961).

4. INSTRUCCIÓN PRELIMINAR: IDENTIDAD DEL DELINCUENTE: La cuestión de identidad del delincuente, que regula la Ley de Enjuiciamiento Criminal en sus artículos 368 y ss. se expone con claridad en el hecho probado y se resuelve según la documentación aportada a los autos y admitida como auténtica, consistente en la certificación de nacimiento, en la de antecedentes penales del Registro Central de Penados y Rebeldes a negativa a nombre de Luis Alfonso, hijo de Jesús y Florinda, como carente de ellos, pero positiva a nombre de Luis, hijo de Amable y Florinda y con coincidencia completa de edad, estado, naturaleza, profesión e instrucción, y en la certificación de la Jurisdicción de Marina que contiene la sentencia condenatoria de que se trata, con lo que a base de tan completa aportación de elementos y datos y demás pruebas aportadas se ha producido la convicción del Tribunal Provincial, que no pudo desvirtuarse por la aportación de documentos que no contradicen los tenidos en cuenta por la Audiencia, sino sólo omiten un segundo nombre del procesado, como igualmente se omite el reconocimiento a que alude el considerando de la sentencia impugnada, que manifiesta tuvo lugar en el acto del juicio; mas la omisión de este extremo en el acta correspondiente, no basta a destruir la afirmación sentada como hecho probado, y máxime dada la costumbre extendida en algunas clases sociales de nuestro país de inscribir oficialmente a los nacidos con un nombre y designarles con otro distinto en la familia y en la vecindad (S. 13 noviembre 1961).

— Los antecedentes penales se acreditan con las certificaciones del Registro Central de Penados y Rebeldes, y frente a la afirmación de hecho de la existencia de condenas a que se refiere tal certificación no hay otro documento contradictorio ni prueba alguna que tienda a desvirtuar tal afirmación, resultando inoperantes las certificaciones de las Secretarías de los Tribunales comprensivas de las sentencias condenatorias anteriores (S. 28 septiembre 1961).

5. EL PROCESO «STRICTO SENSU».—A. NACIMIENTO DEL PROCESO: DENUNCIA: Si bien es cierto que en los hechos que se declaran probados por el Tribunal de instancia se dice que la madre de la niña denunció al procesado a la Guardia civil de A., no se niega en parte alguna que el padre de la menor,

en el supuesto de que viviera y conservase la patria potestad, ratificara la denuncia formulada por su esposa, bien espontáneamente o cuando se le recibiera declaración al hacerle el obligado ofrecimiento de las acciones que le corresponden conforme al artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero es que además no hay que olvidar que el delito que se enjuicia, de abusos deshonestos, no es de los absolutamente privados que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, mediante la formalización de la oportuna querrela, sino que tiene consideración de semi-público, por lo que la facultad de promover el procedimiento, por la simple denuncia corresponde, además de a los parientes que el precepto invocado señala, entre los que está comprendida la madre de la menor agraviada, al Ministerio fiscal, que siempre es parte de la causa e incluso puede el Juez de instrucción proceder de oficio en los casos que considere oportunos en defensa de la persona agraviada, si ésta fuera de todo punto desvalida (S. 29 noviembre 1961).

B. DESARROLLO DEL PROCESO: a) *Alegaciones de conclusión.*—De los escritos de conclusiones basta que exista uno útil, no en la parte anulada del procedimiento, sino en la que con validez, a juicio del Tribunal sentenciador, antecede a la sentencia objeto de impugnación ante esta Sala, para que la tramitación carezca de defectos (S. 8 noviembre 1961).

b) *Prueba pericial:* a') *Proposición.*—La proposición de prueba para el acto del juicio oral, tratándose de la pericial, exige necesariamente según el artículo 656 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la presentación de la lista de peritos en la forma y con los requisitos que determina el segundo párrafo de algún artículo y aun cuando en algún caso excepcional las circunstancias del mismo pudieran aconsejar la fijación de un plazo por la Sala de instancia para que tal lista fuera presentada, no sucede así en cuanto al caso analizado, porque la existencia de dos valoraciones de daños por la entidad perjudicada, efectuadas una por un ingeniero de la Renfe y enviada otra por la Asesoría jurídica de la misma que ratificaron los peritos, hacía ya superflua una nueva valoración (S. 10 octubre 1961).

b') *Contenido del dictamen.*—La razón de ciencia que supone la emisión de un informe médico para acreditar el estado psíquico-físico que la embriaguez opera en el cuerpo humano, puede ser obtenida por cualquiera de los procedimientos u observaciones que permitan conocer con certeza el valor legal de tal estado, no siendo preciso como el recurrente pretende, la determinación en sangre de la cantidad de alcohol ingerido, como base de concreción de la incapacidad para la conducción de vehículos a motor, reconocimiento no siempre posible de llevarse a la práctica y como del contenido del hecho probado se desprende que al examinar el acusado en la Casa de Socorro se calificó su embriaguez de alcoholismo agudo, no considerándose necesaria por ello la extracción de sangre (S. 31 octubre 1961).

c) *Apreciación conjunta de las pruebas.*—Por apreciación en conjunto de las pruebas hay que entender el resultado de las declaraciones y demás actuaciones practicadas en el juicio oral (S. 31 octubre 1961).

d) *Actos de dirección.*—Dadas las varias relaciones jurídicas que existen entre el pintor de un cuadro que lo vende al denunciante, la petición posterior

de aquél a éste, como favor, de que le entregase el cuadro para exhibirlo en una exposición y, al terminar ésta quedarse con dicho cuadro con ánimo de lucro, para que tales actos constituyan el delito de apropiación indebida del art. 535 del Código Penal se necesitaría desposeer al pintor del derecho moral que, con el nombre antiguo de propiedad especial sobre la obra artística y con el moderno de derecho de autor, le coloca en una situación determinada sobre lo que en este caso se debe entender por cosa mueble ajena y, en tal concepto, crearse con la cosa sobre la que se ostenta el referido derecho moral, obliga a dilucidar aquellas relaciones jurídicas en vía distinta a la criminal, establecida para hechos simples y concretos y no para relaciones de derecho necesitadas de esclarecimiento y no seguidas de la rigidez de la sanción penal, mas con objeto de salvaguardar los intereses de todos los intervinientes en este proceso respecto a la propiedad o posesión del cuadro de que se trata procede, por analogía el precepto del artículo 635 del Enjuiciamiento criminal, cancelar el depósito del cuadro referido mediante entrega del mismo por el depositario procesado y constituirlo en depósito temporal en poder del adquirente para que el procesado pueda ejercitar los derechos de que se crea asistido en la vía y forma procedente y, transcurrido dicho plazo sin verificarlo, quede cancelado el segundo depósito y la retención consiguiente al mismo, a todos los efectos del presente procedimiento (S. 7 julio 1961).

e) *Desarrollo anormal*: a') *Crisis objetivas: Incidente de nulidad de actuaciones*.—La nulidad, no regulada expresamente por nuestro enjuiciamiento criminal, viene atribuida por la práctica judicial su declaración al Tribunal que actúa y no a otro que le sustituya, salvo casos excepcionales (S. 8 noviembre 1961).

b') *Crisis de la actividad: Suspensión del juicio oral*.—Son dos los extremos que comprende el caso 3.º del art. 746 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la procedencia de la suspensión del juicio oral cuando no comparezcan los testigos de cargo y de descargo ofrecidos por las partes, y que el Tribunal considere necesaria la declaración de los mismos, por lo que, si éste, haciendo uso de las libérrimas facultades que le concede el art. 741 de la misma ley se hubiere llegado a instruir suficientemente con los elementos aportados al sumario y tenidos presentes en el acto del juicio oral como prueba documental, no observando en autos razón alguna en que pudiera apoyarse la necesidad de la comparecencia de los testigos que dejaron de hacerlo y no haberse expuesto por la parte a quien interesaba la comparecencia los puntos sobre los que habían de ser examinados dichos testigos para poder discernir sobre la conveniencia de su examen, la suspensión solicitada había de resultar inútil y constituiría una demora baldía para el interés supremo de la justicia (S. 29 noviembre 1961).

— Para que proceda la suspensión del juicio oral por incomparecencia de algún testigo, es preciso que el Tribunal sentenciador estime necesaria la declaración del mismo, y como se consideró con elementos suficientes para juzgar porque el testigo incomparecido declaró en el sumario y no se hizo constar sobre qué hechos elementales había de versar la prueba que le hi-

cieran de todo punto necesaria y pertinente y su omisión produjera indefensión en el procesado (S. 14 diciembre 1961).

C. TERMINACIÓN DEL PROCESO: SENTENCIA: a) *Contenido del Resultado de hechos probados*. En varias ocasiones ha recordado esta Sala a las Audiencias Provinciales la imprescindible necesidad de dar exacto cumplimiento a lo ordenado en la regla 2.^a del artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Orden complementaria de 5 de abril de 1932, mediante la consignación en el resultando básico, único espacio de la sentencia en el que deben figurar, los elementos precisos para fundamentar los considerandos y apoyar el fallo, porque aun cuando se viene sosteniendo como criterio el reconocer pleno valor como complementario del hecho probado a lo establecido en otras partes de la sentencia que hagan referencia a relatos de hecho, esta apreciación no autoriza a desplazar de su verdadero lugar, extremos que deben constar en la premisa fundamental con la amplitud suficiente, relativos a los antecedentes del caso enjuiciado, detalles de ejecución, participación de los procesados, móvil que los guiaba, circunstancias del hecho y, en general, cuantos datos puedan servir para valorar jurídicamente las infracciones perseguidas, y estas prevenciones aparecen omitidas con respecto a la cuestión objeto del recurso, ya que tan sólo se sienta que el recurrente compró conociendo su ilícita procedencia, los materiales metálicos sustraídos, siendo aquél propietario de una fundición de campanas —«C» se lee en el testimonio del resultando—, añadiéndose en otro lugar, o sea en el primer considerando, que el procesado aludido, adquirió los objetos robados, conociendo su procedencia, siendo dueño de establecimiento abierto al público dedicado a fundición de metales y a la adquisición de éstos, consideración no muy acorde con lo que en el resultando se ha hecho constar (S. 5 diciembre 1961).

— Lo que tiene que resolver la sentencia son las cuestiones de derecho planteadas por las partes, sin que venga vinculada a hacer declaración expresa sobre las versiones del suceso o de los hechos, que las partes hagan, sino que el Tribunal recoge esas versiones y contrastándolas con el conjunto de las pruebas aportadas al juicio, hace la declaración de los hechos en la forma que los estima probados en conciencia; y como ésta es la única verdad para el Tribunal, no tiene que decir que no lo son las otras invocadas por las acusaciones o defensas, que quedan implícitamente eliminadas con la formulada por el órgano jurisdiccional (S. 30 septiembre 1961).

— Aun cuando el número 1.º del artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone a los juzgadores en sus sentencias la obligación de consignar los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos, la circunstancia de haberse omitido a hacer especial mención del precepto del Código de Circulación que como disposición reglamentaria, en relación con el artículo 565 del Código Penal aparece aplicado al caso enjuiciado, aun constituyendo un destacado olvido, que no debió producirse, no es escusa para estimar la existencia de una infracción de Ley motivo de recurso, ya que de los hechos probados derivan con claridad suficiente los elementos precisos por infracción reglamentaria, al no prestar el recurrente en la condición de su vehículo, la atención exigida a evitar una aproximación o roza-

miento con otro camión, que la defectuosa instalación y acondicionamiento de la carga en el primer coche, hicieron movilizar, hasta el punto de desprenderse dos piedras y ocasionarse el resultado lesivo, y como tal infracción aparece puntualizada en el texto del artículo 59 del repetido Código de la Circulación y valorada por el Tribunal sentenciador, aun cuando sin concretar el precepto reglamentario, pero que deriva de una simple imprudencia o falta del indispensable cuidado en el acto de la carga que impidiese su caída, es visto que al no existir la violación denunciada, debe rechazarse el único motivo admitido de este recurso (S. 1 julio 1961).

— No se falta a la exigencia del precepto del art. 142 al no mencionarse expresamente la población donde los hechos sucedieron (S. 21 noviembre 1961).

— Si en el ejercicio del legítimo derecho a la defensa puede ser lícito impugnar una sentencia acudiendo a cuantos medios legales sugiera al defensor el logro del pretendido éxito, es forzoso reconocer que el resultando de hecho contiene siempre, como obligada necesidad, los elementos indispensables determinantes del pre-judicio sobre el fallo que ha de recaer; de ahí que la redacción de tal premisa, aun teniendo que rozar un anticipado criterio judicial, solo limitadamente cabe esté coartado por una exigencia legislativa que vede el empleo de ciertos conceptos de carácter eminentemente jurídico (S. 22 noviembre 1961).

— Si toda condena penal ha de sustentarse sobre una base de hecho, que por imperativo de la Ley procesal ha de hacer el Tribunal al redactar la sentencia, ese fundamento base ha de estar constituido por elementos precisos, claros, terminantes y de caracteres inequívocos con los que construir la figura delictiva, no bastando afirmaciones abstractas en las que no puede fundarse moral, lógica ni legalmente una sentencia, por no desvanecer toda posible duda que pueda dar lugar a error, y como en la sentencia recurrida se dice únicamente de los procesados que intervenían activamente en la celebración de numerosos contratos de préstamo, en número desorbitado, ello por sí sólo no puede ser constitutivo de materia delictiva por tratarse de contratos reconocidos por la Ley, y si la responsabilidad criminal quiere derivarse de la alegación de que era notorio, dada la calidad de las personas intervinientes, que en muchos de dichos contratos se infringían los preceptos de la Ley de 23 de julio de 1908, la vaguedad de tales afirmaciones no puede servir de fundamento para una sentencia condenatoria, pues tratándose de un delito de usura era preciso que se concretara en lo posible el número de préstamos realizados, nombres de los prestatarios, cantidades prestadas, plazos fijados para su devolución, intereses pactados en cada caso y cualquier otro detalle que conduzca a la convicción de que los reos se dedicaban habitualmente a préstamos usurarios, llegándose en la falta de concreción de los hechos a no poder determinar la responsabilidad civil de los procesados derivada de la criminal, a la que no se dió lugar por dicho motivo (S. 4 noviembre 1961).

b) *Congruencia: Cuantía de las responsabilidades civiles*: Las cuantías de las responsabilidades civiles dimanantes de las criminales, son de facultativa estimación por parte de los tribunales de instancia, sobre todo, cuan-

do responden a indemnizaciones que como las producidas por lesión física, no son susceptibles de una valoración económica exacta, resolviéndose en apreciaciones aproximadas que pertenecen a la soberanía del Juzgador y que no precisan corresponderse matemáticamente con las pedidas por las partes, máxime como, cuando en el caso enjuiciado, las diferencias son mínimas y coinciden en el título causal y personal de la determinación (S 27 diciembre 1961).

6. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: RECURSO DE CASACIÓN: a) *Ambito: a') Procedencia.*—Aunque el auto que pronunció la Audiencia de C. declarando no haber lugar a la remisión de las normas impuestas al recurrente tenga el carácter definitivo, no existe en nuestro ordenamiento procesal precepto alguno, y por ello el recurrente no lo cita, por el que se autoriza el recurso de casación contra el mencionado auto del Tribunal a quo (Auto de 17 octubre 1961).

— Al no hallarse expresamente previsto por la Ley la posibilidad de ejercicio del recurso de casación contra autos que como el recurrido, desestiman la solicitud de aplicación de indulto, se ha infringido en la interposición del único motivo del recurso lo preceptuado en el artículo 848 de la ley de Enjuiciamiento criminal, incidiendo en la causa de no admisión del número 4.º del artículo 884 del mismo ordenamiento (Auto 4 diciembre 1961).

b') *Inadmisibilidad de cuestiones previas o nuevas.*—No habiéndose planteado en el escrito de calificación ni en las conclusiones elevadas a definitivas por la defensa la circunstancia atenuante de embriaguez, sobre cuyo no pronunciamiento se funda el tercer motivo del recurso, éste debe ser rechazado de plano, por tratarse de una cuestión nueva (S. 30 octubre 1961).

— Según doctrina repetida de esta Sala, la jurisdicción de casación no admite cuestiones previas, sino exclusivamente el examen y fallo sobre los motivos de casación desarrollados en el recurso y admitidos a debate, por lo que debe reducirse esta resolución a examinar y resolver los recursos de forma y fondo interpuestos por el condenado (S. 2 diciembre 1961).

b) *Casación por infracción de ley: a') Artículo 849, número 1º.*—Aun cuando las órdenes comunicadas como la indicada de 25 de marzo de 1955 no tienen el valor de normas sustantivas que hayan de ser observadas en la aplicación de la Ley penal a efectos del recurso de casación por infracción de Ley, del examen del hecho probado, no obstante, hacerse constar inadecuadamente en él que el procesado necesitaba carnet de primera clase especial, razonamiento propio de una consideración jurídica, no derivan perfectamente determinadas, como era obligado declararlo, las condiciones del camión que el recurrente conducía el día de autos, aún en la hipótesis de que pudiera aplicarse la Orden, por omitirse sus características de dimensiones, peso y carga necesarios para poder apreciar si era precisa la posesión del aludido carnet para conducir aquel vehículo en orden al artículo 221 del Código de la Circulación y al hallarse el procesado provisto del permiso de primera clase, suficiente según el artículo 261 del mismo Código en relación con la Ley de 9 de mayo de 1950 para la conducción de camiones de carga como el que llevaba, es indiscutible la existencia de la

infracción denunciada, puesto que las órdenes comunicadas como la que sirve de fundamento al fallo, en oposición a un precepto legal como es el artículo 261 citado, también aplicado, no obligan a los Tribunales, según el número 1.º del artículo 7.º de la Ley Orgánica del poder judicial, por lo que debe ser estimado el recurso (S. 16 octubre 1961).

— El recurso de casación por infracción de Ley tiene, en nuestra ordenación procesal criminal, dos modalidades, una nacida por la aplicación estimada improcedente de un precepto penal sustantivo a unos hechos dados, y otra en la que surge la infracción legal de haberse utilizado como base fáctica unos hechos combatibles adecuadamente y que llevan a la estimación de error en ellos (S. 16 octubre 1961).

— Los Decretos de indulto no son preceptos de Derecho penal de carácter sustantivo (S. 17 octubre 1961).

— Las sentencias de esta Sala no tienen nunca el valor de preceptos de carácter sustantivo que hayan de ser tenidos en cuenta en la aplicación de la Ley penal (S. 13 noviembre 1961).

— Los artículos 25 y 17 del Código de la Circulación y la Orden de 7 de diciembre de 1955, son disposiciones todas no sustantivamente penales y sin rango de ley y que no encajan en el número 1.º del artículo 849 (S. 22 noviembre 1961).

— Las disposiciones de la legislación laboral contenidas en los artículos 53 del texto refundido de la Ley de 22 de junio de 1956, y 2.º, 6.º y 7.º del Reglamento de la misma fecha no tienen carácter sustantivo (S. 14 noviembre 1961).

— Si bien en el momento procesal correspondiente aparece propuesta por la parte recurrente la prueba testifical de examen de los tres testigos que en el recurso se mencionan y que no consta en autos hayan sido oportunamente citados, el hecho de su incomparecencia al juicio oral no puede ser motivo al recurso de forma del número 1.º del artículo 849 de la propia Ley, por no haberse formulado la necesaria reclamación por tal falta, como a ello obligaba el último párrafo del artículo 855 de la propia Ley, porque el simple hecho de ser interesada la suspensión del juicio por no comparecer esos testigos, no es la reclamación que la Ley procesal exige (S. 22 septiembre 1961).

— El Fuero de los Españoles es carente de naturaleza penal, y al ser tomado en cuenta en la casación convertiría ésta en una especie de recurso por anticonstitucionalidad totalmente extraña a sus propias características procesales (Auto 7 noviembre 1961).

— El único motivo del recurso, apoyado en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento criminal denuncia como infringido por inaplicación o erróneamente interpretado el artículo 443, de donde se sigue la infracción por aplicación indebida de los artículos 430 y 429, número 3.º, todos ellos del Código penal y tiene que desestimarse por plantear en casación la cuestión nueva sobre si quien presentó la denuncia estaba o no comprendida en el mencionado artículo 443, alegación que debió hacerse ante la Sala que es quien con el sumario a la vista pudo atenderla y resolverla, cosa que hoy no puede hacerse, ya que según consta en el tercer resultando de la

sentencia recurrida, la defensa del procesado se limitó a negar los hechos, y ya tiene declarado esta Sala que el hecho probado no necesita exponer la actuación procesal — con mayor motivo cuando no fue materia debatida — sino limitarse a elementos esenciales y sus circunstancias (S. 18 noviembre 1961).

b') *Art. 849, núm. 2: Error de hecho*: El error de hecho ha de nacer necesariamente de afirmaciones del Tribunal y no de las interpretaciones que le den los recurrentes (S. 30 septiembre 1961).

— La póliza de seguro del folio 51, si realmente acreditaría el hecho de que G. Q., S. A. tenía uno de accidente suscrito con P., por ser colectivo, no llevaría incontrastablemente a estimar que Eusebio M. fuese uno de los beneficiarios y finalmente los dos recibos de los folios 48 y 49, expedidos por la Caja Central, podrían haber dado lugar, no a la demostración de un error en el relato de los hechos probados, sino más bien a la adición de extremos no recogidos en la relación fáctica, constancia de unos pagos por P., según la legislación de accidentes y por muerte de Eusebio, pero no determinarían la casación por la virtualidad del error, por cuanto éste, para ser valorable, habría de producir una infracción de Ley, ante el cambio eficaz de la premisa menor en el juicio lógico-legal que la sentencia implica y como se verá, en posterior considerando, tal influencia sobre la premisa mayor, que es la Ley misma en su aplicabilidad pertinente, no sería efectiva y trascendente al fáto, aun en el supuesto de la adición a que se viene aludiendo, por lo que se hace preciso desestimar el motivo (S. 14 noviembre 1961).

— Señalar que no se ha tomado en cuenta una sentencia dictada en la vía civil es una invocación que carece de consistencia, porque las omisiones no constituyen en sí errores, sino en su caso falta de elementos probatorios que procedería examinar en el cauce del recurso por quebrantamiento de forma y no del de fondo (Auto 7 noviembre 1961).

c') *Documento auténtico*: a') *Tienen tal carácter*: Aunque una certificación expedida por el Secretario sea documento auténtico en cuanto a su forma externa, no reúne tal carácter el contenido de la misma, que se limita a decir lo que declararon los testigos, pues de otro modo sería un procedimiento inadecuado para considerar como documentalmente auténticas las manifestaciones hechas en el juicio oral, en contra de lo que reiteradamente tiene manifestado esta Sala (S. 11 noviembre 1961).

— De la diligencia judicial de inspección ocular realizada por el Juzgado instructor aparecen como investidos de autenticidad a los fines de casación, los datos objetivos recogidos por directa observación del juez (S. 18 octubre 1961).

— Las actas notariales reducen únicamente su autenticidad a lo observado por el funcionario que las extendió, no a lo manifestado en ellas por otras personas que han intervenido en las mismas, ya que el testimonio de verdad se limita a quien como tal funcionario goza de fe notarial (S. 6 octubre 1961).

— Los certificados de los Agentes de Cambio y Bolsa que se aducen sólo acreditan la fecha en que se realizaron determinadas ventas de valores, el Banco que ordenó dicha venta y el nombre de los que figuraban como titulares de los valores vendidos, lo que hubiera podido llevar en vía distinta de la penal a determinar si el reo usó correcta o incorrectamente del poder ge-

neral que el Banco le había concedido, en cambio no acredita ante la jurisdicción penal la fecha y la cuantía de cada apoderamiento, para lo que no basta conocer la fecha y la cuantía de las ventas de valores que después fueron objeto de apoderamiento en cantidades y en tiempos que no resultan de tales documentos (S. 30 diciembre 1961).

-- El plano de la confluencia de dos calles, aunque se le repunte auténtico como enviado por la Alcaldía a petición del Juez instructor, no sirve a la finalidad perseguida por el recurrente, porque sólo acredita el ancho de la calle donde ocurrió el atropello, pero no el punto en que ocurriera, lugar donde se encontrara la víctima, dirección y situación del autobús, en fin nada que sirva para explicar el hecho enjuiciado (S. 7 diciembre 1961).

-- Aun admitiendo como documento auténtico la certificación expedida por el señor Secretario de la Audiencia y aun estimando que la sanción de 300 pesetas de multa se refiere al mismo escrito del recurrente, la jurisdicción disciplinaria no puede invalidar la criminal, ni el ejercicio de aquella impedir la persecución y sanción de un delito (S. 30 septiembre 1961).

b") *No tienen carácter auténtico.*—A los efectos de casación no es documento auténtico el atestado de la Guardia Civil (S. 27 octubre 1961).

-- No es posible señalar la misma sentencia recurrida como documento auténtico para demostrar el error en la apreciación de la prueba (Auto 19 septiembre 1961).

-- Un volante del Registro de la Propiedad Industrial carece de todo carácter oficial de fehaciencia (S. 6 octubre 1961).

-- Los informes facultativos y de policía carecen del rango de autenticidad a efectos de casación, máxime si se refieren a cuestiones periféricas de entidad de las lesiones y extremos de conducta (S. 13 octubre 1961).

-- No puede estimarse como documento auténtico a los fines de casación, una diligencia no de inspección ocular inmediata, sino de reconstitución de hechos llevados a cabo por el Juzgado un año después del suceso y en la que se toman en cuenta, no tanto apreciaciones coetáneas del Juez, que es el único aspecto de autenticidad, como manifestaciones testificales a las que no alcanza dicho privilegio procesal (S. 21 septiembre 1961).

-- La declaración de un testigo, cualquiera que sea el concepto con que deponga, no tiene la condición de documento auténtico a los efectos de casación (S. 15 noviembre 1961).

-- La certificación de la Caja Provincial de Ahorros, no puede ser documento auténtico a efectos de casación, pues no emana de un organismo público, ni por sí tiene fuerza para mostrar la equivocación evidente del juzgador (Auto 26 octubre 1961).

-- No puede concedérsele carácter de auténtica a una manifestación contenida en el acta del juicio oral, pues si bien el acta citada es formalmente documento auténtico, no significa que le conceda veracidad a las manifestaciones en ellas recogidas de declaraciones de testigos (Auto 26 octubre 1961).

-- No tienen naturaleza de documentos auténticos los escritos de las partes, al ser meras expresiones de voluntad que no pueden imponerse al juzgador (A. 19 octubre 1961).

— Un escrito privado, sin especiales circunstancias de constancia fidedigna, carece de autenticidad (S. 14 noviembre 1961).

-- El mismo documento en que se supone cometida la falsedad —pieza de convicción— no puede utilizarse como auténtico a los efectos de mostrar el error de hecho en la apreciación de las pruebas, porque sería oponer el criterio del recurrente al que el Tribunal ha formado sobre el examen de ese documento, desnaturalizando además la materia de este recurso, al sustituir la oposición de hechos por una de criterios (Auto 19 octubre 1961).

-- Las piezas de convicción, aunque sean documentales, no pueden utilizarse como documentos auténticos a los efectos de mostrar el error de hecho del Tribunal sentenciador, porque sería oponer el juicio del recurrente al que formó el Tribunal sobre el examen de esas piezas; como tampoco puede combatir ese supuesto error con documentos que se dicen inexistentes, por no ser verdad tangible y real que se pueda oponer a una afirmación del hecho; y los documentos privados en general, sobre todo si son unilaterales, tampoco pueden revestir aquel carácter, porque son expresiones de voluntad o afirmaciones de hecho, que han de ser apreciadas libremente y en conciencia por el Tribunal (Auto 6 noviembre 1961).

— El simple permiso de apertura o instalación de un negocio de alquiler de habitaciones (meublé) no contradice el hecho probado de que abusando de dicha autorización y al margen de la misma se desarrollaran en el piso donde se instaló el citado negocio de actividades propias del ejercicio de la prostitución que se ocultaba al dar cuenta obligada del movimiento y marcha del negocio autorizado (S. 11 noviembre 1961).

- Las manifestaciones de los Agentes de la Autoridad sobre visibilidad y estado de las carreteras, aunque se den en forma de oficio; los impresos de propaganda de las casas constructoras de automóviles y los informes de las mismas sobre eficacia de los frenos de sus coches, no pueden revestir el carácter de documentos auténticos a los efectos de la casación penal, por no contener verdades absolutas e irrefutables y ser meras opiniones o apreciaciones de los que suscriben tales documentos y, por tanto, sometidos a la libre apreciación del Tribunal sentenciador (Auto 17 noviembre 1961).

- El invocado atestado instruido por la Policía portuguesa no contiene, en cuanto se le quiere utilizar a los fines del recurso, sino unas declaraciones de encartados o de terceras personas, a cuyas manifestaciones de prueba de testimonio no puede otorgarse la condición de documento auténtico a los efectos de la casación penal, por cuanto, como tantas veces se ha reiterado por esta Sala, la prueba testifical, aun la practicada en juicio con todas las ritualidades procesales, es de las que siempre quedan a la libérrima apreciación de los Tribunales sentenciadores (S. 18 diciembre 1961).

— Ni el parte de la Casa de Socorro, ni el acta del juicio oral, en su integridad procesal, ni en relación con una prueba testifical, son documentos auténticos a los fines de casación, como tantas veces lo tiene declarado esta Sala (Auto 16 diciembre 1961).

— La llamada «diligencia de reconstrucción de los hechos» que figura en el sumario, es una mera manifestación de opiniones de dos testigos presentados por la acusación que depone a la vista del plano en el despacho del juez

sin trasladarse siquiera al lugar de autos, y como simples declaraciones carterentes de valor para vincular a ellas el Tribunal sentenciador (S. 7 diciembre 1961).

La diligencia de inspección y el croquis unido a ella son documentos que, aunque tengan el carácter de auténticos, no contrarían la relación de facto, aparte que las circunstancias referentes a como se produjo el choque no se pueden obtener por la diligencia de inspección, pues allí se dice que no se aprecia signo de ninguna clase que evidencia el punto exacto donde se produjo la colisión, ni indicios de frenazos ni cosa semejante (S. 1 julio 1961).

c) *Casación por quebrantamiento de forma.* a') *Denegación de diligencias probatorias* (art. 850-1.º). Interpuesto recurso de casación por quebrantamiento de forma con base en el número 1.º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por incomparecencia al acto del juicio oral de los tres peritos y un testigo propuestos por la defensa de la procesada, prueba que fué admitida y declarada pertinente por la Sala de instancia, suspendido el juicio por no haber comparecido los aludidos peritos y señalado de nuevo, no fueron citados en forma todos ellos, dejando de comparecer a este señalamiento, no obstante, lo que y con la protesta de la defensa por no acceder la Sala a nueva suspensión sin razonar el motivo del acuerdo, protesta que se formuló igualmente por no haber concurrido un testigo de dicha defensa citado en forma, por negarse aquélla a la suspensión del acto sin consignarse tampoco diligencia del mandamiento en que el Tribunal basaba esa resolución y como únicamente es posible prescindir del examen de testigos propuestos y admitidos cuando existan suficientes elementos de prueba y por ello no se precisa la comparecencia a «contrario sensu» de lo dispuesto en el número 3.º del artículo 746 de la LEC., y en cuanto a los peritos, la falta de citación en forma de uno de ellos por haber cambiado de residencia, no exime de que aquella se practique en el lugar en que se encuentre dando cumplimiento a la ordenado en el artículo 660 de la citada ley procesal, y como ningún valor cabe que se reconozca a la diligencia de los agentes judiciales que aseguran que los otros dos peritos citados, no comparecerán al juicio oral, porque el Letrado que los propuso, les indicó que no concurriesen, cuando por orden de la Sala que tiene plenas facultades para sancionar esas incomparecencias, había sido acordada esa citación, quedando por ello obligado a la comparecencia, siendo notorio que todas esas faltas originan el vicio de forma que ha sido denunciado, porque esas pruebas han sido propuestas en tiempo y forma, fueron admitidas y declaradas pertinentes, y luego en el acto oral, sin razonamientos de ningún género no se llevaron a la práctica, con lo que el Tribunal a quo contradice sus propios actos, no fundamentando en el acta el motivo de no accederse a la suspensión solicitada, debe ser acogido el recurso de casación por quebrantamiento de forma, habida cuenta de la situación de indefensión creada, retro trayendo el procedimiento a efectos de nuevo señalamiento para el juicio oral y citación de todos aquellos cuya comparecencia ha sido interesada por las partes (S. 30 noviembre 1961).

-- Si la presencia del testigo se consideró innecesaria a los fines de formar la Sala su convencimiento, es claro que no estaban obligada a acceder

a la petición de que se consignasen en acta las preguntas que el letrado pensaba dirigir a su testigo, ya que ningún precepto obliga a consignar otro extremo que el de las protestas, y en cuanto al argumento desarrollado en el segundo motivo del recurso, de que por tal omisión se priva a este Tribunal de decidir sobre la pertinencia o impertinencia de lo solicitado, al amparo del número 1.º del artículo 850 de la Ley procesal antedicha, hay que tener en cuenta que el precepto hace mérito a denegación de diligencias de prueba y no a la facultad de suspensión de juicio, cosas bien diversas, eso sin contar con que en el propio recurso se pone de manifiesto el valor de la que se propuso, mínimo ciertamente ya que se limita a la opinión personal de un letrado, no parte en el proceso, que materialmente no podía vincular al Tribunal ni destruir el resultado de las otras pruebas practicadas. (S. 8 noviembre 1961).

— Si el testigo fué propuesto originariamente por el Ministerio Fiscal y no por el recurrente, habiendo depuesto más de una vez en el sumario en su cualidad de perjudicado, no parece verosímil que una nueva declaración habría de modificar sustancialmente lo que sobradamente constaba en autos (S. 8 noviembre 1961).

— No ser testigo designado nominalmente por el que formuló la protesta, y no haberse manifestado los extremos sobre los que habría de versar su declaración, para que el Tribunal a quo hubiera podido valorar la imprudencia y trascendencia de tal testimonio, no puede llegarse a la conclusión de que el acuerdo de la Audiencia de que continuara el juicio produjera la indefensión del recurrente (S. 15 noviembre 1961).

— Si se excusó el Director de un centro oficial como perito designado por la parte y estimada suficiente su excusa por el Tribunal Provincial se hizo saber a la defensa, para que instase lo que a su derecho conviniese, y ésta pidió se designase al Subdirector médico del mismo centro oficial del perito anterior y, en su defecto, al sustituto lo que no pudo llevarse a cabo por no existir cargo de Subdirector en aquel centro, y en tal caso no es deficiencia de práctica de prueba, sino insuficiente designación por la parte que propone al perito que haya de realizar aquélla, por lo que procede desestimar este recurso (S. 14 noviembre 1961).

— La denegación de suspensión del acto del juicio oral que el motivo del recurso por quebrantamiento de forma, al amparo del número 1.º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, carece de los pretendidos efectos al no efectuar la prueba propuesta a la responsabilidad criminal del reo, consistiendo en un aspecto de la civil, sobre la renuncia a la misma, que pudo producir todos sus efectos en cualquier momento procesal, incluso en el de ejecución, al versar sobre cuantía de indemnizaciones que en sí no suelen constituir materia de casación (S. 21 noviembre 1961).

b') *Omisión de citación del responsable civil (art. 850-2.º)*.— Para que pudiera ser citado en instancia el responsable civil subsidiario sería preciso que lo hubiese sido en autos, y antes bien por nadie se ha instado la responsabilidad subsidiaria en el sumario, ni se ha interesado en el escrito de calificación fiscal, parte acusadora a quien incumbía hacerlo (S. 22 septiembre 1961).

c') *Falta de claridad de los hechos probados (art. 851-1.º)*.—Se dice que los procesados «previamente concertaron y en beneficio propio violentaron...» realmente y en el aspecto sintáctico de la construcción gramatical el pretérito «concertaron» debió venir seguido de su predicado, y ante esta omisión, o se concluye que falta y todo, en consecuencia, carece de sentido, o salvada de deficiencia de redacción se acude a la norma, no extensiva, sino estricta, de interpretación por el conjunto de la misma relación fáctica, sin ninguna añadidura ni salida del campo de lo literal, y entonces se tendrá sin oscuridad alguna, que el concierto antecedentes fué para los consiguientes robo con violencia en la cerradura de la puerta de la oficina y fuero conjunto de los mencionados como concertados, por lo que patente queda como no se dió, en lo fundamental, la falta de claridad que era precisa para el éxito del recurso (S. 21 noviembre 1961).

-- No carecer de la falta de claridad que se denuncia, porque el Resultando distingue perfectamente los hechos de llevarse el procesado diversas cosas y una yegua con su cría, sin relevancia penal a los efectos de la sanción y el posterior de llevarse igualmente una vaca con su cría, única conducta que se enjuicia y que la Sala de instancia estimó punible, no surgiendo la falta de claridad por no precisarse cuáles han sido «las cosas» llevadas, dato indiferente cuando, como se ha razonado, no ha sido tenido en cuenta, ni para calificar el delito ni para la imposición de la pena, no alcanzando más valor que el expositivo como antecede de la posterior conducta incriminada (S. 3 octubre 1961).

— Existe expresión clara en el relato de los hechos probados, así como declaración terminante de los mismos, porque consigna personas, fechas en cuanto lo estima pertinente el Tribunal, lugares, actuación del recurrido y resultando de dicha actuación, si bien el agravio que denuncia el acusador particular recurrente consistente en que el referido hecho probado omite la expresión de fechas, cantidades y nombres de propietarios o titulares de valores y otros extremos; la omisión en este caso no constituye falta de expresión clara y terminante de aquel Resultando de hechos probados, sino juicio del Tribunal sobre acreditación y prueba o falta de una u otra para los datos que figuran como conclusión definitiva de dicha acusación particular y conforme a doctrina repetida de esta Sala, la omisión de tales datos en el hecho probado implica su denegación a juicio del Tribunal Provincial, por lo que debe desestimarse dicho recurso de forma. (S. 30 diciembre 1961).

-- En el primero de sus resultados, de un modo terminante y con toda claridad se expresa la situación del procesado respecto a la entidad perjudicada, la cantidad de que se apropió, los distintos modos de que se valió para ello, es decir, se expresan los puntos esenciales y útiles para poder deducir las consecuencias jurídicas que se reflejan en el fallo, sin que fuera obligado consignar en detalles ciertos datos alegados por el recurrente, que como elementos probatorios obrantes en la causa debió tener a la vista el Tribunal sentenciador para apreciarlos en conciencia y formar juicio, llevando a la declaración fáctica los que consideró de esencia para la fundamentación del fallo (S. 27 diciembre 1961).

— La duda que expresa la Audiencia de que las lesiones, cuyo origen no ha podido determinarse, fueran debidas, como efecto concreto, al proceder de la acusada o a circunstancias concomitantes o anteriores, es un resultado probatorio firme y definitivo, que no significa falta de claridad ni de redacción terminante de los hechos probados, sino insuficiencia, dificultad o contradicciones de la prueba, a que está sujeto el falible juicio de los hombres y de los medios probatorios que la ley pone al alcance de los Tribunales, que no están obligados a declarar como probado un hecho que como expresa el considerando respectivo de la sentencia impugnada, les produce muy fundada duda y con acierto manifiesta que debe inclinarse a favor de la inculpada. (S. 14 noviembre 1961).

d') *Contradicción entre los hechos probados (art. 851-1.º)*. Incurrir en vicio de forma según el número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la sentencia que al redactar los hechos, que no son tan sólo los expuestos en el resultado básico sino los que como tales hechos figuran en otros extremos de la resolución combatida, cuando entre ellos existe manifiesta contradicción y como primeramente se afirma el apoderamiento de diversos efectos propiedad de dos establecimientos «instalados conjuntamente en un edificio» en cuyo local se penetra por el reo descolgándose con un alambre desde una azotea y entrando por una ventana, causándose determinados daños, siendo los efectos sustraídos de dos propietarios distintos con valoración diferente para cada perjudicado, añadiéndose en otro lugar que los locales estaban perfectamente separados, contradiciendo así lo anteriormente sentado, de que los establecimientos estaban instalados conjuntamente, considerándose la acción como constitutiva de dos delitos y castigándose como uno sólo, no obstante lo que se condena al pago de dos indemnizaciones civiles, como si se hubieran penado realmente esos dos delitos, es notorio que se da el quebrantamiento de forma que el Ministerio Fiscal ha denunciado. (S. 11 diciembre 1961).

— Aun dando por supuesto el error de expresión en el inciso letra D. de la declaración de hechos probados en lo que respecta a mencionar la no satisfacción de letras vencidas, cuyo vencimiento se alega en el primer motivo del recurso no haber tenido aún lugar el día 10 de noviembre de 1951 en que se suscribió el contrato adicional que dio lugar al libramiento de la letra por valor global de 388.118 ptas., datada el mismo día, ello no entraña valor procesal suficiente para justificar la casación por quebrantamiento de forma que al amparo del número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se postula en dicho motivo, que en consecuencia ha de ser desestimado, porque con la contradicción debida a una imprecisión de léxico, no se perjudica la claridad de los hechos ni interfiere en su estimativa jurídica ya que no ventilándose en el actual procedimiento un proceso de tipo cambiaria o civil en que interesen decisivamente cuestiones de pago, sino conductas falsarias, para las que resulta intrascendente el vencimiento o no de las letras anteriores, por las razones que se expondrán al examinar el recurso de fondo, por todo lo cual la corrección de las expresiones que como contradictorias se denuncian no producirán otro efecto que el meramente dilatorio

sin reflejo alguno sustancial en las premisas de facto y menos aún en las de derecho que de ellas derivan (S. 22 diciembre 1961).

— La contradicción entre los hechos probados, materia del recurso de casación por quebrantamiento de forma, ha de obtenerse de una oposición excluyente entre los hechos que se dan como probados, al punto, que la existencia de uno repela la de su contrario, no de una relación más o menos probada en la exposición de esos mismos hechos, cuando del contexto de toda ella se percibe con claridad una manera lógica de producirse los acontecimientos sin contradicción entre ellos: y así la frase «cogió una piedra que llevaba en la mano» seguida, después de otras oraciones interlocutorias, de que se dirigió a su adversario para desarmarle, no expresa una cosa imposible lo que ya se tiene, sino al hecho de que llevaba la piedra en la mano cuando se dirigió a su contrario; y completado de este modo el sentido de la oración, no es posible acoger el primer motivo del recurso, articulado por esa supuesta falta (S. 21 diciembre 1961).

— La falta de concreción en las cantidades parciales y de precisión en las fechas no impide que la Sala pueda fijar una cantidad como apropiada como resultado del juicio formado a la vista de las pruebas practicadas y que de haberse podido llegar a la concreción de todas las cantidades hubiera, sin duda, resultado de mayor entidad la cantidad objeto de la apropiación (S. 27 diciembre 1961).

— No existe contradicción entre aquello que es indiferente a los efectos legales, como obtener con el ejercicio venatorio la ocupación de los animales fieros y salvajes y la forma punible de tal ejercicio infructuoso (S. 16 noviembre 1961).

— No existe contradicción alguna, ni por ende quebrantamiento de forma, al afirmarse en la sentencia el desconocimiento de los motivos de la agresión y sostenerse en cambio el ánimo homicida del agresor, por cuanto que las motivaciones afectan a la genética del acto y las intenciones a lo teológico, perspectivas lógicas y psíquicas perfectamente diferenciadas (S. 30 octubre 1961).

e') *Predeterminación del fallo* (art. 851-1.º).—La expresión del «ánimo de lucro» en la conducta descrita en la declaración de hechos probados de la sentencia impugnada no es correcto jurídico determinante del fallo en el sentido que en el único motivo del recurso se pretende, de quebrantamiento de forma amparado en el número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, por cuanto que el ánimo lucrativo es un concepto más bien que jurídico psicológico, y adecuado por ende a descripciones fácticas, eso sin contar con que por sí, su mera constancia nada prejuzga, al no ir en concurrencia con otras actividades específicamente criminales, por ser las meramente lucrativas de un tenor jurídico neutro, de posible licitud en el terreno penal (S. 8 noviembre 1961).

— No ser conceptos jurídicos determinantes del fallo los que en él se consignan de proponerse el agresor privar de la vida al lesionado, mención que, por el contrario, era absolutamente precisa para el desarrollo de la calificación jurídica del hecho, aunque contradijera la tesis del recurrente que tendía a resolver la agresión en un nuevo delito consumado de lesiones,

diferenciable del frustrado de homicidio precisamente en ese dato psicológico de la intención que era forzoso consignar y que por ser un hecho es encuadrable correctamente en el resultando (S. 27 octubre 1961).

— Si bien es cierto que en alguno de sus artículos el Código penal emplea las palabras «atribuyéndose», «apropió» y «ánimo de lucro» que también consta en el hecho probado, son de uso tan vulgar y corriente que no puede considerárselas como preceptos jurídicos que impliquen la determinación del fallo, pues la palabra «atribuyéndose», no tiene más interpretación que la de hacer creer, para conseguir la entrega de los azulejos, que tenía medios económicos de los que carecía, lo que constituye el engaño típico en los delitos de estafa, «apropiación» pasar a su patrimonio la citada mercancía, y el «ánimo de lucro» la intención de tener un beneficio económico después de la fingida solvencia y pasar a su disposición la mencionada mercancía que vendió y se aprovechó con su importe. (S. 23 octubre 1961).

— El empleo del término «violencia» usado para caracterizar la ejercida por el procesado en la puerta de entrada, en el resultando de hechos probados de la sentencia, es a la vez impreciso y jurídico predeterminante del fallo; impreciso y por ende carente de claridad a los efectos de calificación de robo del artículo 504, al no concretar en qué consistió la violencia, extremo preciso para decidir si se comprende o no en las modalidades comisivas que en tal precepto exhaustivamente se especifican; y concepto jurídico, predeterminante del fallo, al usarse la misma expresión al definirse genéricamente el delito de robo en el artículo 500 del Código penal, por lo que la sentencia ha incurrido doblemente en los efectos de falta de claridad y predeterminación. (S. 18 octubre 1961).

— Aunque la frase «falta de atención y cuidado» aisladamente considerada pudiera implicar ese defecto, deja de serlo al añadir la relación circunstanciada que el atropello tuvo lugar por no apartarse lo suficiente el procesado: frase ésta que expresa un hecho concreto, el modo de circular el conductor del vehículo, que no envuelve idea jurídica, aunque de este hecho se deriven consecuencias de esta naturaleza, como de todo acto humano, y que deja sin contenido las palabras «falta de atención y cuidado» al extremo que suprimidas éstas de la narración, quedaría la misma con todos los elementos precisos para enjuiciar el hecho sumarial (S. 1 diciembre 1961).

— Aun cuando en la realidad contemplada, aparece usado en el primer Resultando la palabra «prima», forzoso es convenir que en muy raros casos un término gramatical llega a integrar un concepto ya que éste representa según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua un «pensamiento expresado con palabras» y como del conjunto de las empleadas para exponer la idea que quiere desarrollarse prescindiendo de la palabra combatida, se aportan elementos bastantes para significar la realización de actos de percepción ilícita de dinero por dar tres viviendas en alquiler y sobre los precios fijados a los arrendamientos, es notorio que el denunciado vicio de forma no se ha producido con los caracteres precisos para estimar la necesaria acogida del único motivo de recurrir (S. 9 diciembre 1961).

— Consignarse en el resultado aludido «por no ser dueño de los mandos del vehículo», referido a la conducta del procesado al ocurrir el accidente, ya

que si dichas frases responden a lo que aparece inserto en el artículo 17 del Código de la Circulación como ese precepto ni se ha mencionado ni se ha aplicado en la sentencia el caso enjuiciado, no puede decirse que prejuzguen un fallo que condena por imprudencia del número 1.º del artículo 565 en relación con el 407 del Código Penal en los que se apoya (S. 8 diciembre 1961).

— Para que sea aplicado el mencionado precepto, es necesario que el concepto empleado sea tan eminentemente jurídico que por sí sólo implique la predeterminación del fallo, y que sea tan técnico que no pueda entenderse por personas ajenas a la vida del derecho, y el «ponerse de acuerdo», «falsas notas», «supuestas entregas», «medio falaz», «defraudaron», «evidente ánimo de lucro», son tan vulgares y corrientes en la vida ordinaria, que cualquier persona medianamente culta, conoce su alcance y significado pero es que además, si se llevara tan rigidamente el que no constara en la declaración «de facto» ningún concepto que figurara en las Leyes Penales, fácilmente se llegaría a una oscuridad en los recursos que pudieran ser motivo para alegar el mencionado núm. 1.º del art. 851 (S. 21 diciembre 1961).

— Las cercanías de un punto y la distancia menor de 200 metros no son expresiones imprecisas para concretar si se trata de casco urbano o de zona rural, ya que con anterioridad el hecho probado expresa que el recurrente conducía su camión por la carretera de Andalucía con dirección a esta capital, y en cuanto a que dicha referencia de distancia, constituya concepto predeterminante del fallo como expresión idéntica o semejante a la del artículo 26 del Código de la Circulación, ha de rechazarse igualmente porque no se trata, según la doctrina de esta Sala, de expresión compendiosa de una idea, norma o institución jurídica, sino de un hecho que regulan las disposiciones administrativas sobre tránsito y en el caso presente se han de tener en cuenta para la debida apreciación del hecho enjuiciado (S. 2 diciembre 1961).

— Decir que se presentó a un guardia manifestándole a impulsos del arrepentimiento espontáneo, que había disparado un tiro contra su suegro, y que lo hizo antes de haberse abierto procedimiento judicial alguno, es la expresión de hecho —la presentación— y el momento en que tuvo lugar, dato necesario para poder aplicar o no la atenuante 9.ª del art. 9.º, y las palabras «a impulso de arrepentimiento espontáneo», aunque sean las mismas utilizadas por el precepto legal, son usuales en el lenguaje ordinario para dar a conocer la motivación de un acto y su comprensión no precisa conocimientos jurídicos; y si bien este factor principal puede ser revisado en casación, como cualquier otro de esa índole, en el caso contemplado no es el soporte de la atenuante aplicada, porque sin esas palabras la atenuante venía indicada por el conjunto de la narración fáctica, y su omisión hubiera sido intrascendente para valoración de los hechos (S. 21 diciembre 1961).

— Las expresiones de la declaración fáctica de «por no disminuir su marcha o parar» y «no siendo dueño del mando de su vehículo» no tiene otra significación que la de explicar con la mayor exactitud de lenguaje la actuación del culpable determinante de la figura delictiva perseguida, siendo vocablos de uso corriente que no implican conceptos jurídicos predeterminantes del fallo (S. 21 diciembre 1961).

— La frase que se consigna en el resultando de hechos probados «con evi-

dente propósito de acabar con su vida» no es un concepto jurídico que predetermina el fallo, puesto que son palabras usuales y corrientes cuya significación está al alcance de cualquier persona de cultura media, y para su perfecta comprensión no es preciso poseer especiales conocimientos de derecho, pero es que además aunque se suprimiera el párrafo entrecomillado, objeto de la impugnación, quedarían en las premisas de facto elementos más que suficientes para poder afirmar que la intención que guió al culpable al realizar la agresión fue, sin género de duda, la de causar la muerte del agredido (S. 22 diciembre 1961).

— Las expresiones «con unidad de propósitos», «prevalido de las facilidades que su cargo le proporcionaban», «faltando a los deberes de lealtad», «se apropió en propio provecho y en perjuicio de la misma», «empleando para apropiarse», «suplantando su personalidad» y «propiaciones continuadas», en que se basa el motivo tercero por quebrantamiento de forma no implican conceptos jurídicos que predeterminen el fallo, pues son vocablos de uso corriente, empleados en la sentencia recurrida para expresar con exactitud y precisión la actuación del culpable y califican su conducta (S. 27 diciembre 1961).

— Si bien es cierto que dice «Animo de lucro», tales palabras son tan de uso vulgar y corriente que, aunque las consigna el Código Penal, no puede concedérseles más alcance que el de manifestar que el apoderamiento del dinero y ropas, no tenía más móvil que el beneficio económico que esperaba obtener la recurrente y que declara también al enumerar los perjudicados y la cantidad en que lo fueron, declaración que en todo caso es necesaria para perfilar el delito contra la propiedad, y en cuanto al concepto de «ilícita procedencia», también de uso vulgar y corriente, no tiene más alcance que el señalar que el otro procesado absuelto, al recibir el dinero y ropas de la recurrente desconocía que eran sustraídos, declaración necesaria para fundar, como hizo en el cuarto Considerando, su absolución (S. 13 noviembre 1961).

— Es inexacto el empleo de términos jurídicos predeterminantes del fallo, puesto que la circunstancia de hacerse constar en el hecho básico que el procesado, obstinado en la errónea creencia de que una vaca con su cría pertenecía al haber hereditario de su difunta suegra, ni la prejuzga o predetermina el fallo, ni es concepto jurídico indebidamente consignado en lugar inadecuado de la sentencia, en razón a que ni el legislador para definir el hurto o la coacción lo emplea, ni usa de por sí expresiones de derecho que exigen conocimientos técnicos para su comprensión o entendimiento, sino vulgares expresiones empleadas en un relato, derivadas de las pruebas que han sido practicadas en el proceso, del que «resultan», según los juzgadores aseguran (S. 3 octubre 1961).

— Para que la utilización de conceptos jurídicos en los hechos probados puedan motivar un quebrantamiento de forma del número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es preciso que esos conceptos se consignen como hechos, al punto que su eliminación deje sin contenido a la narración de facto; y no puede constituir tampoco esa infracción emplear palabras que figuren en el artículo del Código que se aplica al rec cuando estas palabras son de uso corriente y vulgar y no precisan de conocimientos

técnicos para comprender su significado; por eso, cuando en los hechos probados se dice que el procesado como regente de una pensión se dedicaba al tráfico de recibir parejas, en la palabra «tráfico» equivalente a negocio, no puede verse el concepto jurídico sustituyendo al hecho probado, porque ni lo es en su significación propia, ni su supresión de la narración fáctica priva a ésta de sentido (S. 7 octubre 1961).

— Por conceptos jurídicos predeterminantes del fallo han de entenderse solamente las expresiones o frases que por su carácter técnico-jurídico, para su perfecta comprensión sea preciso poseer conocimientos especiales de derecho, que no estén al alcance de las personas de cultura media general, o que sean coincidentes con los términos que la Ley emplea para definir el delito o sus circunstancias modificativas, y como las frases «antes de asegurarse que no venía otro vehículo, ni personas, puso precipitadamente en marcha la furgoneta...», «por la poca atención prestada...» son expresiones gramaticales usuales y corrientes, de contenido meramente narrativo y que son necesarios para la mejor exposición y claridad de la forma en que ocurrieron los hechos enjuiciados, es visto que la sentencia de instancia no ha incurrido en el defecto procesal que se denuncia en este recurso, máxime, cuando aunque de las premisas de facto se suprimieron los párrafos entrecuillados, en todo caso, quedarían en la relación circunstanciada de los hechos probados, elementos más que suficientes para llegar a estimar que la actuación del procesado es constitutiva del delito de imprudencia por el que ha sido condenado con acierto por el Tribunal a quo (S. 7 octubre 1961).

— El decir que el recurrente conocía la inminencia de la comisión criminal y acordó proporcionar por encargo, cooperación secundaria en su última fase, ésto no significa ningún concepto jurídico, sino una simple relación de hechos tal como fueron ocurriendo (S. 17 octubre 1961).

— La palabra «falseó» no implica predeterminación del fallo, ya que esa palabra tiene en el Diccionario de la Real Academia Española muy diversas acepciones, algunas de índole muy distinta al término «falsedad», que aun cuando de naturaleza jurídica no se emplea en el resultando básico, pero aun consignado, por cuanto en el hecho aludido se dan otros elementos demostrativos de la existencia de la falsedad atribuida al procesado y explicativos de su actuación delictuosa (S. 22 septiembre 1961).

— No se quebranta la norma del núm. 1.º del art. 851 no obstante la incorrección procesal de emplear en el hecho probado el vocablo «daños», como comprensivo de humedades y desperfectos y calificar el hecho perseguido como delito de daños, porque no obstante esta oposición lexicográfica y no conceptual, la recurrente ha ejercitado su derecho de impugnar el fondo del asunto sin obstáculos formales algunos (S. 9 octubre 1961).

— El resultado de hecho contiene siempre, como obligada necesidad, los elementos indispensables determinantes del pre-judicio sobre el fallo que haya de recaer; de ahí que la redacción de tal premisa aun teniendo que rozar un anticipado criterio judicial, sólo limitadamente cabe esté coartado por una exigencia legislativa que vede el empleo de ciertos conceptos de carácter eminentemente jurídico que le incompatibilicen con la norma del número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determi-

nando la posible existencia de un vicio de forma. Combatido por el recurrente el empleo del concepto «en cuyo tráfico se lucra» inserto en el resultando básico, es preciso reconocer que esas expresiones, ni «per se», ni por su empleo por parte del legislador al describir en el Código Penal el delito sancionado, en este caso el del párrafo 2.º del artículo 431 de la indicada ley, ni por su uso por la vulgaridad de las gentes, es posible entender que se trate de un concepto técnico jurídico, puesto que toda persona de conocimientos medios sabe perfectamente lo que es «traficar» y «lucrarse» y como en la redacción del precepto penal aludido la única palabra que se emplea de las cinco denunciadas es la de «tráfico» y una palabra no es nunca un concepto ateniéndolos a la definición que de éste nos da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, que entiende por tal, «una idea que concibe o forma el entendimiento», o también «un pensamiento expresado con palabras», los términos castellanos que anteceden y subsiguen al impugnado de «tráfico», aun cuando contribuyen a integrar el concepto no son de naturaleza jurídica, sino elementos precisos para dar vida a la idea, aun cuando la palabra «lucro» no deje de ser un sinónimo de «beneficio» empleada igualmente por el legislador, pero sin valor positivo en este caso, por no ajustarse exactamente a lo que es el concepto propiamente jurídico, máxime cuando la necesidad en la expresión obliga muchas veces a acudir al empleo de palabras sinónimas para eludir la inserción en el resultado, de las mismas que el legislador usa y evitar el incurrir en una falta procesal como la que se combate, en este caso sin éxito ante lo que queda expuesto, base para la repudiación del motivo de recurrir (S. 22 noviembre 1961).

— La sorpresa y la dedicación a la caza con cepo y sin autorización del arrendatario, no son conceptos jurídicos, es decir, expresión compendiosa de una idea, institución o norma jurídica, sino elementos de hecho de la infracción que, para ser castigada, necesita establecerse con la precisión que lo hace el Resultando de hechos probados (S. 16 noviembre 1961).

— «El siniestro se produjo por la falta de cuidado y diligencia del procesado», no puede estimársele viciado, según se pretende, por cuanto lo que se recoge no es la formulación de un concepto de puro derecho referido a la imprudencia, sino el antecedente fáctico de que en la conducta del procesado se halló falta de cuidado y diligencia, siquiera este omisivo modo de proceder se enuncie por una fórmula abreviada, que evite la enumeración, tal vez prolija, de cada una de las faltas de celo profesional y técnico en que el recurrente incurriere, siendo, por otra parte, los conceptos de cuidado y diligencia tan usuales en la vida de relación humana, en esferas independientes del derecho, que sólo con olvido de esta extensión se puede pretender una exclusividad jurídica a su contenido, la que por contraste, si aparece tiñendo al hecho probado, al emplearse el modal «antirreglamentariamente» referido a la falta de dirección facultativa en la explotación de la mina José María en la que los sucesos ocurrieron, pero aparte de lo que el período entero tiene de mero hecho, en manera alguna, por su sola virtualidad, puede predeterminar un fallo por imprudencia temeraria, la nota de vulneración reglamentaria que se añade a los hechos (S. 7 diciembre 1961).

— Se atribuye a la sentencia el defecto de sentar como hechos probados,

conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, consistentes en decir «que no adoptó las precauciones reglamentarias debidas»; frase que si aisladamente considerada pudiera implicar un concepto de esa naturaleza, no lo es, y deja de tener contenido propio, al ir seguida de estas otras frases «ver si le era posible la maniobra sin peligro alguno para las personas teniendo en cuenta que el vehículo iba cargado de verdura, lo que tanto al procesado como a su ayudante les impedía la necesaria visibilidad», porque con estas palabras se concreta lo que hizo el procesado, dar marcha atrás sin cercionarse de si lo podía hacer sin peligro por la falta de visibilidad en que se encontraba; o sea, que se relata concretamente una situación de hecho que no se desvirtúa por ir precedida de la frase esgrimida en el recurso (S. 30 septiembre 1961).

— Impugna como precepto jurídico predeterminante del fallo la aclaración del hecho probado sobre las maniobras abortivas que el hoy recurrente estimó convenientes para producir a la embarazada el aborto deseado, en el sentido de que el reo practicó un raspado de matriz a dicha embarazada, a lo que ésta accedió voluntariamente, y dicha intervención originó la destrucción prematura del feto, a cuyas palabras se añade, innecesaria o redundantemente, que la actuación tuvo lugar antes del término de la gestación y que esta actuación determinó la pérdida de viabilidad del feto, puesto que en tal relato no existe ningún concepto jurídico y aunque se consignara algunas de las palabras con que una ley derogada definía el delito de aborto, no se trata de la expresión compendiosa de una idea jurídica, sino de la descripción de actuación punible, o sea, de un hecho que permite, como lo demuestra el planteamiento del recurso de fondo, que por razones formales no ha sido admitido, la posibilidad de discusión sobre el punto controvertido y, en consecuencia, no incide la sentencia recurrida en la causa de quebrantamiento de forma del número 1.º del art. 851 de la Ley Procesal (S. 29 noviembre 1961).

... Por entender que al consignar el hecho probado «y ya en franca reyerta de palabras por el estado de excitación de ambos» significa un concepto jurídico que prejuzga el fallo desestimatorio de la eximente de defensa legítima, y esto no es exacto, pues cuando emplea la palabra reyerta, es a continuación de hacer constar detalladamente y entre comillas, las frases que se dirigieron entre agresor y agredido, cuyo valor y alcance pueden hacerse en casación, cosa más opinable si sólo hubiera empleado la palabra reyerta, pero es que además con alguna expresión tenía que hacer constar la existencia de la conversación entre los dos sujetos, para que no ofreciera duda que fuera después de ellas cuando la que resultó víctima, sacó una pistola, y no olvidemos, además, que la tan citada palabra, tiene tantas analogías que diccionarios hay que cita más de doscientas cincuenta, y forzosamente alguna había de usarse para determinar los hechos (S. 24 noviembre 1961).

f) *Resolución de todos los puntos objeto de debate (art. 851-3º)*.—No puede estimarse que dentro de la obligación que señala este precepto se encuentre comprendido el aceptar o negar expresamente todos los puntos de hecho alegados por las partes, pues el no declararlos probados probados dentro del resultado equivale a no considerarlos y así sucede sobre si la pistola esgrimida por la víctima estaba o no mandada recoger, si el cargador tenía más o menos balas, además de las que pudiera llevar en el bolsillo, y si la

víctima había tenido o no otra cuestión, pues en definitiva no influía en la resolución dictada (S. 24 noviembre 1961).

— Los únicos extremos de los escritos de conclusión a que el aludido precepto se refiere, son tan sólo los que constituyen la materia propia de las calificaciones que han de ajustarse siempre «y limitarse» a lo dispuesto en el artículo 850 de la citada Ley, no a alegaciones que extemporáneamente se hagan indebidamente incorporadas a estos escritos y cuyo planteamiento y resolución debieron haberse efectuado en el período sumarial y como la Sala sentenciadora se ha pronunciado en orden a los pedimentos que constituyen las calificaciones propiamente dichas, bastando la del Ministerio Fiscal para la persecución del delito, no ha infringido la norma procesal en que se basa esta reclamación (S. 2 diciembre 1961).

— Si por la defensa del procesado en el trámite de conclusiones provisionales se adujo la presencia en aquél de un estado de trastorno mental transitorio, total o parcial, así como subsidiariamente de una ofuscación o arrebato en el momento de ocurrencia de los hechos, peticiones que tras una realización de pruebas a ellas enfocada, se mantuvieron en el escrito de conclusiones definitivas y cuyo contenido y realidad susceptibles de enjuiciar, a los meros efectos de examen y resolución —sin ninguna valoración anticipada de pertinencia o prejuicio por parte de esta Sala— dieron lugar a que uno de los componentes del Tribunal «a quo» formulase un voto particular con estimación de la eximente invocada; pues bien, si las alegaciones oportunas, ni la prueba polarizada hacia esas cuestiones, ni la divergencia de criterios en los Juzgadores, llevó a éstos a que recogieran en la relación fáctica los elementos de hechos en que fundamentaban sus criterios de repulsa hacia eximente o atenuante —haciendo así imposible un recurso de casación por infracción de Ley, como el intentado— a que en los considerandos aludiesen a tales problemas y así el fallo, respondiendo a tal pobreza de antecedentes precisos, se limitó a condenar por un delito despojado de todo matiz, lo que viene a corroborar la pertinencia del recurso, puesto que dejó de resolver directa y peculiarmente problemas de interés esencial y al estimarse este quebrantamiento de forma, se relegan al campo de lo innecesario las alusiones y resoluciones de las de fondo (S. 1 julio 1961).

— La omisión de no declararse en los hechos probados si el procesado realizó la maniobra de retroceso de acuerdo con las indicaciones que el ayudante le iba haciendo desde el suelo, es intrascendente a los efectos de casación, porque lo que tiene que resolver la sentencia son las cuestiones de derecho planteadas por las partes, sin que venga vinculada a hacer declaración expresa sobre las versiones del suceso, sino que hace la declaración de los hechos en la forma que los estima probados en conciencia (S. 30 septiembre 1961).

— Si bien es cierto que se pidió en juicio la aplicación de la atenuante del número 10 del artículo 9.º del Código —aclarando en conclusiones definitivas que la analogía invocada con el número 9.º y no con el 8.º de dicho artículo—, también aparece en la resolución impugnada un Considerando, el tercero, en el que se estudian las condiciones de aplicabilidad de las circunstancias de responsabilidad que se consideraron pertinentes, siendo el silen-

cio revelador de la impertinencia de las restantes alegadas y a que se alude en los Resultandos y si el fallo, en consecuencia, luego de recoger atenuaciones y agravaciones estimadas, condena al procesado sin tener en cuenta atenuación alguna, esta misma condena resuelve, según doctrina de esta Sala, la cuestión propuesta (S. 19 diciembre 1961).

— El problema de valoración de prueba que plantea, conforme al apartado 3.º del artículo 851 de la Ley procesal, no tiene cabida ante la jurisdicción repressiva, porque la soberanía enjuiciadora de la Audiencia provincial se manifiesta en la declaración de hechos probados, sin necesidad de otra justificación que la conciencia del Tribunal y la apreciación libérrima que hace de las pruebas practicadas en el juicio, razones expuestas por la acusación y la defensa y manifestaciones hechas por los mismos procesados según el artículo 741, y en consecuencia, dicho recurso de forma debe rechazarse (S. 2 diciembre 1961).

— La amplitud que se pretende otorgar al número 3.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el segundo motivo del recurso, aunque rebasare los límites de su concordante número 3.º del artículo 142, jamás puede extenderse a los fines en él perseguidos, que trastocarían los principios más elementales del proceso penal, notablemente el de la legitimación y personalidad de las partes, dado que el recurrente Antonio P., aunque fuese querellante en su sumario número 269-53 acumulado a la causa motivadora de la sentencia y del recurso contra ella interpuesto, no fué parte acusadora ni puede arrogarse la defensa en este trámite dicha específica función, alegando tardíamente, puesto que ni fué siquiera objeto de conclusiones, el no haberse pronunciado el Tribunal sobre una presunta responsabilidad que como inculpaado que era y no acusador, no le afectaba, responsabilidad que, por lo demás, no podía ser enjuiciada en el plenario al no haber sido objeto del temario de acusaciones ni defensas y de serlo hubiera justificado el quebrantamiento de forma con mejores razones que el motivo actual al tratarse de decisión «ultra petita» y carente de engarce con legitimación personal activa (S. 22 diciembre 1961).

— La sentencia que absuelve o que condena resuelve por regla general todos los puntos sometidos a debate y únicamente por excepción, requiere pronunciamiento especial algún caso concreto planteado ajeno a la declaración condenatoria, que no es precisamente la de apreciar el delito como coacción, contrariamente a lo calificado, cuando en este motivo a invocar sería el del número 4.º del artículo 851 de la LECrim si se impusiese pena mayor a la pedida (S. 3 octubre 1961).

— Si bien por regla general entiende esta Sala que la sentencia condenatoria viene a dejar en definitiva, resueltas todas las cuestiones objeto de debate, también y como excepción justificada, la misma doctrina ha significado que no puede el anterior enunciado acogerse tan latamente que permita a los Tribunales soslayan el estudio y decisión de temas oportunamente deducidos en el proceso, cuando ellos sean esenciales o de relevancia en la imposición de sanciones, pues esto ya cae dentro de lo que contempla y regula el párrafo 3.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (S. 1 julio 1961).

g') *Punición de un delito más grave* (art. 851-4.º).—En cuanto al recurso de forma amparado en el número 4.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, en el que se aduce como falta, el haber sido impuesta al que recurre una multa superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal, es improsperable, en razón a lo que la ley prohíbe es el castigo por delito más grave, que el que haya sido objeto de acusación, máxime cuando el artículo 63 del Código penal concede a los Tribunales como criterio general, aun cuando hay excepciones, un libre arbitrio en la imposición de multas que no consta se haya rebasado ante la concurrencia de la atenuante aplicada, en el caso sometido a enjuiciamiento (S. 7 diciembre 1961).

Este párrafo del artículo 851 exige, para llegar a la determinación de la anulación de la sentencia que en ella se haya penado por delito más grave que el de acusación y este supuesto es distinto al de condenarse por perdida responsabilidad civil, pero por más suma de la reclamada; esto sí con algo choca será con la congruencia informadora del sistema acusatorio, pero no tan latamente que, salvado lo esencial, como lo salvaguarda el párrafo 4.º del 851, no ceda cuando se enfrente con facultades discrecionales legalmente otorgadas a los Tribunales, la de moderar la pena base, por ejemplo y, en cuanto interesa, las que en los artículos 102 al 104 del Código se confiere para fijar el «cuantum» en las reparaciones e indemnizaciones, materia que, por lo tanto, y con cuidado ha excluido esta Sala del ámbito de la casación. (S. 7 diciembre 1961).

h') *Menor número de Magistrados* (art. 851-5.º).—No se merma derecho alguno de defensa de la parte por el hecho de la actuación de más miembros de los que el impugnante estima que deben componer el órgano judicial. (S. 8 noviembre 1961).

i') *Magistrado recusado* (art. 851-6.º).—La falta de planteamiento de causa de recusación, sea la del número 11 del artículo 54 de la misma Ley, sea otra cualquiera, impide a la jurisdicción de casación enjuiciar tal extremo, que exige una tramitación determinada en la Ley, imposible de sustituir por la alegación de un motivo de casación a base de una protesta consignada en el acta del juicio oral, sin más antecedentes. (S. 16 noviembre 1961).

d) *Preparación del recurso*: a') *Determinación de la clase de recurso*.—No se cumple con el precepto del artículo 855 de consignar la clase de recurso que se va a utilizar, diciendo que es el de infracción de Ley, porque con ella se queda sin determinar el recurso concreto de que se trate, toda vez que uno se refiere a la infracción de leyes sustantivas y el otro al error de hecho en la apreciación de las pruebas, y como la recurrente, al preparar el recurso, no dijo a cual de los dos se refería, ni invocó siquiera el artículo que lo iba a amparar, su recurso fué mal preparado.

b') *Particulares del documento auténtico*.—Si se han invocado como particulares el contenido literal de los documentos, estamos ante una defectuosa forma de preparación que al obligar a un examen total de esa prueba documental en la que como es natural, se contienen detalles y pormenores que en nada afectan a la finalidad del recurso, con lo que se elude el cumplimiento estricto de lo ordenado en el párrafo 2.º. Del artículo 855 de la

citada Ley procesal, pretendiendo sin duda con ese total examen de documentos, una variación en la redacción del hecho probado, inadecuada pretensión en la casación ya que es el Tribunal a quo el llamado a redactar tal hecho según lo ha entendido y creído conveniente ante la resultancia de las pruebas practicadas, que sólo cabe modificar a virtud del recurso cuando lo que se ha consignado como premisa «de facto» haya sido apreciado erróneamente según aparezca de alguno o de algunos auténticos, es decir, de pruebas irrefutables (S. 6 octubre 1961).

— Al no indicarse los particulares del documento auténtico —inspección ocular— que patentizaban el error de hecho que se dice ha cometido el Tribunal y que era ya causa impeditiva de admisión de esta razón de recurrir, se convierta en el actual momento procesal en motivo de desestimación (S. 29 septiembre 1961).

— Aunque a veces se ha prescindido de esta exigencia cuando se invocan documentos breves de contenido limitado a un solo acto concreto, no puede extenderse al caso de escrituras de constitución de sociedades, aportación de bienes, etc., ni siquiera a las actas de protesto de las letras de cambio, al no decirse si se invocan para acreditar la fecha y el hecho del protesto, o las manifestaciones que hagan los requeridos, particular éste que no tiene carácter de auténtico al ser declaración de voluntad (S. 13 diciembre 1961).

e) *Interposición:* a') *Postulación:* — Si el escrito interponiendo el recurso aparece firmado por un Procurador no designado por la parte insolvente que ha recurrido, ni nombrado de oficio, representa la carencia de apoderamiento a favor de quien suscribe el escrito, con firma ilegible, falta que al no constar subsanada en autos y acreditada con la designación de sustituto del nombrado en la forma prescrita por el Estatuto de Procuradores, provoca la inadmisión del recurso (Auto 10 octubre 1961).

— Si bien la ley procesal no admite recurso alguno contra los autos de inadmisión de los de casación, es de tener en cuenta la alegación y justificación documental aportada por el Procurador del procesado, que aun cuando a destiempo, evidencia que el habilitado que en su nombre formalizó el recurso por infracción de ley había sido designado previamente como tal sustituto y con anterioridad a la fecha del aludido recurso, según exige el Estatuto General de los Procuradores, si bien en la certificación acompañada se omite, como es preceptivo se hiciese, la aceptación de los nombrados como sustitutos, justificación siempre precisa en estos casos, ya que es principio de derecho que lo que no consta en los autos no existe legalmente y como la realidad es que esa sustitución aun cuando ignorada por la Sala, tenía su realidad y razón de ser invocada, es procedente anular el auto de 10 de octubre último que inadmitió el recurso de casación por infracción de ley por no acreditarse en forma la representación del recurrente (Auto 14 noviembre 1961).

— Si bien el Procurador actuante sostiene en su recurso que tiene acreditada su representación en virtud de la designación en turno de oficio, es lo cierto que, aun habiendo actuado anteriormente en la indicada representación no se ha justificado como era obligado y exige el artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, su condición de apoderado al inter-

poner el recurso bien con la copia del poder o bien haciendo constar fehacientemente su designación de oficio, y como esta falta comprendida en el número 4.º del artículo 984 de la citada ley hace invariable la admisión del recurso (S. 18 septiembre 1961).

b') *Plazo de interposición.*—El incumplimiento por la parte recurrente de lo dispuesto en el artículo 873 de la Ley de Enjuiciamiento criminal en cuanto al plazo de formalización del recurso, no sólo es motivo de inadmisión en orden al número 4.º del artículo 884 de la citada Ley, sino que obliga a tener por firme y consentida la resolución recurrida, porque si en 27 de junio de 1961 se entregaron los autos para interponer el recurso concediendo el plazo de quince días y hasta el 18 de octubre siguiente no se presenta el correspondiente escrito, es evidente que ha transcurrido el período de presentación de éste (Auto 22 noviembre 1961).

f) *Desistimiento del recurso.*—Si el Letrado o defensor del recurrente, en el acto de la vista, manifestó que habiendo estudiado con detenimiento la sentencia de instancia, después de interpuesto el recurso, entiende que está ajustada a derecho y por ello solicitó que se confirmase en todas sus partes dicha resolución, a lo que se adhirió el Ministerio fiscal, y como esta petición equivale a un expreso desistimiento del recurso que se había formalizado (S. 23 octubre 1961).

g) *Recurso del Fiscal en beneficio del reo.* Las normas reguladoras del recurso de casación no pueden ser alteradas cuando el Fiscal interponga un recurso en beneficio del reo en los casos del núm. 2.º del artículo 876 de la LECrim, no pudiendo, por tanto, formalizar recurso distinto del que fué preparado por el representante del Ministerio Fiscal.

h) *Efectos del recurso sobre el procesado rebelde.*—Al acogerse el motivo del recurso de casación, por imperativo legal ha de extenderse a los demás procesados, incluso al declarado rebelde (S. 30 septiembre 1961).