

## Jurisprudencia procesal penal

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

Primer cuatrimestre de 1970

FERNANDO GISBERT CALABUIG

Del Instituto de Derecho Procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: A. Naturaleza de las normas procesales. B. Principios generales del proceso penal: *a*) Principio de la «reformatio in peius». *b*) Principio de lealtad procesal.—II. PARTE GENERAL: 1. *Sujetos del proceso*: A. Organismo Jurisdiccional: *a*) Jurisdicción: Contenido: Principio de territorialidad. *b*) Límites: Delimitación con la Jurisdicción Militar. *c*) Competencia territorial: Casuística. B. Partes: *a*) Legitimación en delitos privados. *b*) Pluralidad de partes: Litisconsorcio pasivo. 2. *Objeto del proceso*: A. Acción en delitos privados. B. Acumulación de procesos. 3. *El proceso penal «strictu sensu»*: A. Prueba: *a*) Alcance de la «pertinencia». *b*) Protesta por denegación en tiempo hábil. B. Crisis procesales: Conformidad del acusado: Acto propio. C. Terminación: *a*) Anormal: Sobreseimiento e instrucción por acusación falsa. *b*) Sentencia: Planteamiento de la tesis. 4. *Impugnación del proceso*: Recurso de casación: *a*) Escrito de preparación: Cómputo de plazo «pro reo». *b*) Adhesión improcedente. *c*) Motivación en el de infracción de Ley: *a*') Al amparo del núm. 1.º del artículo 849: Infracción de precepto penal sustantivo. *b*') Al amparo del núm. 2.º del artículo 849: Documento auténtico. *d*) Motivación en el de quebrantamiento de forma: *a*') Al amparo del núm. 3.º del artículo 850: Prohibición de prestar testimonio. *b*') Al amparo del núm. 4.º del artículo 850: Desestimación de preguntas capciosas. *c*') Al amparo del inciso 1.º del núm. 1.º del artículo 851: Falta de claridad en los hechos probados. *d*') Al amparo del inciso 3.º del núm. 1.º del artículo 851: Predeterminación del fallo. *e*') Al amparo del núm. 3.º del artículo 851: No resolución de todos los puntos objeto de debate. *f*') Al amparo del núm. 4.º del artículo 851. Punición por un delito más grave. *e*) Inadmisión de cuestiones nuevas *f*) Resolución del recurso, previa reclamación de la causa.—III. EJECUCIÓN: Competencia para acumulación de penas.

## I. INTRODUCCION

A. *Naturaleza de las normas procesales*: Las normas procedimentales dictadas para la buena marcha de los procesos evitan actuaciones anárquicas y si siempre han de ser de obligado y riguroso acatamiento como garantía eficaz del orden público procesal, en el recurso de casación por su extremado formalismo, por sus esenciales limitaciones han de ser observadas con mayor rigor si cabe en lo relativo a la preparación, formalización y ámbito de los temas que pueden ser planteados en la casación. (Auto 17 febrero 1970.)

B. *Principios generales del proceso penal*: a) *Principio de la «reformatio in peius»*: La preponderancia del principio acusatorio en nuestro ordenamiento procesal penal, salvo estrictas limitaciones, en conexión con la prohibición de la «reformatio in peius» vedan a esta Sala discrepar agravatoriamente, tanto de la sentencia recurrida como del voto reservado, pues aunque no se estima acertada la calificación de simples lesiones alevosas, ni la de homicidio frustrado, pues los hechos probados pudieron ser calificados de asesinato cualificado por la alevosía según después se razonará en cuanto a la concurrencia de esta circunstancia en el hecho inculcado, que por lo anteriormente expresado había que mantener por el criterio de «pena justificada» para que cuando sea sancionado, aunque por la inexplicable calificación del Tribunal Provincial se le haya imputado un delito e impuesto una pena, notoriamente inferior en gravedad al realmente cometido y a la pena que correspondía imponer. (S. 9 marzo 1970.)

b) *Principio de lealtad procesal*: Deberes esenciales de lealtad procesal obligan, en términos generales, a plantear para su oportuno debate las cuestiones en la instancia. (S. 2 marzo 1970.)

## II. PARTE GENERAL

I. SUJETOS DEL PROCESO: A. *Organo Jurisdiccional*:

a) *Jurisdicción. Contenido. Principio de territorialidad*: Como emanación de la soberanía de los Estados Nacionales, por la coordinación indispensable de su imperio y de los diferentes regímenes existentes en la Comunidad Internacional, y por la incisión o agravio más directo que el delito causa en el orden público interno del país donde se actúa, se impone con indudable prevalencia en los distintos derechos positivos penales, el principio básico de la territorialidad de la ley sancionadora, para las infracciones cometidas dentro del espacio geográfico a que llega su manda, cualquiera que sea la nacionalidad del delincuente y de la persona ofendida, y este sistema de «forum delicti commissi», que se apoya en el «ius solis», es recogido como principio fundamental, en los artículos 8 del Código civil y 333 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al ordenar el primero, que las leyes penales, de policía y de seguridad pública, obliguen a todas las personas que habiten en territorio español, y al mandar el segundo, juzgar a los extranjeros que delinquieren dentro del mismo, por los Jueces que

tengan competencia para ello, por razón de las personas o del territorio. Dicho prevalente principio de la territorialidad, con su sistema soberano, localista y geográfico, se deja sin efecto, de forma subordinada y siempre excepcionalmente, por razones de justicia y solidaridad internacional, al dar vigencia al principio de la personalidad o nacionalidad, que impone la aplicación de la ley del Estado, para sancionar los delitos cometidos por el ciudadano propio, cualquiera que fuere el lugar de la Comisión y concretamente la efectuada en el extranjero, estableciendo un imperio ultraterritorial, que de manera «uti singularis», tiene acogida en la normativa española, contenida en los artículos 339, 340 y 341 de la citada Ley Orgánica del Poder Judicial, al regular dos hipótesis de personalidad: disponiendo la competencia de los Tribunales nacionales, para juzgar a los españoles que delincan en el extranjero contra españoles, o contra extranjeros, estableciendo para este último supuesto, que es el que interesa examinar, los siguientes requisitos constituyentes y de perseguibilidad: A) Que el delincuente español que en país foráneo, delinquiera contra extranjero, se halle en territorio español; B) Que el Delito tenga la consideración de grave según el Código penal español; C) Que la conducta de que se trate, merezca la calificación de delito en el país extranjero donde se consumó; D) Que se querelle el ofendido, o cualquiera de las personas que puedan hacerlo con arreglo a las leyes; y E) Que el sujeto activo no haya sido absuelto indultado o penado en el extranjero, y en este último caso, cumplido la condena.

Partiendo de la admisión a examen del primer motivo del recurso de casación, que alega la infracción de los referidos artículos 8.º del C. civil y 339 y 340 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues sin ser estrictamente normas sustantivos penales, están a ellas asimiladas a efectos de la censura, por ser determinantes de la competencia de los Tribunales, cuestión de orden público, que no puede quedar a extramuros de la revisión de esta jurisdicción; y partiendo también, de la imposibilidad de aceptar que se trata de una cuestión nueva que sin manifestación de instancia, se formula «ex novo», en casación pues claramente así no consta, y porque se trata de un problema de soberanía competencial que afecta a intereses superiores y en definitiva al castigo posible o imposible de una persona, que siempre debe ser examinado y aún con mayor razón en favor del reo, es de toda evidencia, que de los presupuestos antes consignados, que es preciso examinar, por proyectarse sobre ellos el «dubio» del recurso, deben excluirse por notorios y aceptados, los de que el reo se encuentra en España —A)—, que el ofendido se querelló en nuestro país, iniciando el proceso penal —D)—, y que éste es francés, la procesada española y el delito se consumó en Francia, donde se produjo el apoderamiento del dinero.

El delito castigado, es según el Código Penal español grave, porque esta gravedad exigida en el artículo 340 de la Ley Orgánica, tenía su causa, de ser en la división tripartita del cuerpo punitivo de 1870, y que el actual, en su artículo 6 reduce al bipartidismo de delitos y faltas, estando todos aquéllos sancionados con penas graves según el artículo 27, por lo que la consecuencia que debe obtenerse es, que actualmente todos los delitos son o merecen la calificación de graves, y muy particularmente, por su notoria entidad, la apropiación indebida penada en el artículo 528 número 1.º, con la sanción del presidio mayor, sin que nada

signifique, que por error la sentencia pusiere a la mujer condenada, seis años y un día de prisión «menor», pues tenía que ser «mayor» según la intrínseca extensión temporal —artículo 30— de la pena, no pudiéndose deducir ninguna consecuencia de este «lapsus calamitatis».

Aunque carezca de la estimación de derecho interno, las normas extranjeras penales u ordenamiento jurídico sancionador de otro país, no pueden estimarse sea «quaestio facti», sometida a la prueba de las partes, como si se tratara de un derecho de su única disposición, sino que por afectar a derechos públicos co-interés preponderante, la precisión de su existencia, vigencia y aplicabilidad corresponda de oficio a los Tribunales de lo penal, en defecto de la actividad de aquéllos, siempre posible, en virtud del conocido principio «iura novit curia», pues la existencia de las infracciones no puede quedar sometida a las iniciativas particulares, por relacionarse estrechamente con el orden público; razón por la que ha de estimarse cumplido el requisito C, puesto que el artículo 408 del Código Penal de Francia, según su reforma por Decreto de 8 de agosto de 1935, estima como abuso de confianza, con mayor extensión en lo personal y en lo normativo que nuestro artículo 535 definidor de la apropiación indebida al que equivale, pues castiga «a quien despoja o disipa en perjuicio del propietario, poseedor o detentador, los efectos, dinero, etc., que no le hayan entregado más, que a título de ... depósito, mandato ..., con la obligación de devolverlos o presentarlos, o de hacer de ellos un uso o empleo determinados», y agrava en el párrafo 4.º la penalidad imponiendo la más elevada sanción de reclusión, si el agente es un doméstico, o empleado u obrero a sueldo, pena que según el artículo 7 número 6.º, es aflictiva o infamante, dentro de la primera escala, y tiene una duración según el artículo 21, de cinco a diez años, lo que determina la plena aplicación de estas normas al caso de examen, que acogen indudablemente la conducta de la procesada y la reprochan típicamente, por apoderarse de 20.800 francos nuevos o 268.360 pesetas que a ella como cocinera y doméstica de un hotel de París, entregó su patrón, en depósito bajo recibo, para que se los guardase durante tres días por estar los Bancos cerrados, adueñándose de su importe y partiendo súbitamente para España.

A su vez, no consta demostrado por la parte procesada, a quién beneficiaba la justificación, que haya sido absuelta, indultada o penada en Francia, lugar del delito, y en este caso, cumplido la condena, lo que no puede presumirse porque al cometerlo se radicó en España, y no ha podido ser juzgada, y de serlo en rebeldía, no haya podido cumplir la sanción, resultando en todo caso prevalente el cumplimiento de la pena acordada en la sentencia recurrida que la que pudiera imponerse en el país extraño, es cuestión cuya decisión se determinaría en otro momento; razones todas que por determinar la existencia de tal excepcional principio de la personalidad, antes expuesto, conducen a la repulsa de dicho primer motivo de recurso, al producirse todos los requisitos constituyentes, y de perseguibilidad examinados y haberse aplicado rectamente, aunque de manera implícita, los preceptos indicados y que sin razón se dijeron infringidos (S. 10 abril 1970)

b) *Límites: Delimitación con la Jurisdicción Militar:* La especial contendiente entiende que por figurar interviniendo en delito de hurto de uso de vehículo de motor un soldado con otras dos personas desconocidas, es la jurisdicción ordi-

naria la llamada a conocer de lo que se ofrece como materia punible por virtud de lo dispuesto en la meritada regla competencial; y no es de aceptar esta tesis. no ya solamente porque de las actuaciones remitidas para la decisión del conflicto no existen indicios racionales de haber intervenido en el hecho inculcado otros sujetos a más del investido de la condición de militar en activo, sino porque no identificados aquéllos e imprecisada, pues, su cualidad de aforados o de no aforados falta el presupuesto fáctico necesario para la aplicación de la repetida regla, a más de que la jurisdicción común quedaría de hecho limitada a enjuiciar a la única persona conocida que, por ser aforada, debe ser juzgada por la especial militar con arreglo a lo establecido en los artículos 5.º y 13 del Código Castrense, sin perjuicio de que si llegaran a ser identificados los individuos que se dice acompañaban al soldado y carecieran de fuero, acreditándose, por otra parte, su participación en el delito, pueda promoverse de nuevo cuestión de competencia para que sea la jurisdicción ordinaria la que enjuicie a todos. (Auto 15 enero 1970.)

Al frenar bruscamente el conductor del automóvil para facilitar el adelantamiento del turismo a un camión que marchaba en dirección contraria y evitar que chocara con el suyo, fue alcanzado por el automóvil oficial P. G. C. 10.252 que, conducido por un Guardia Civil, iba detrás, produciéndose los daños y las lesiones que las diligencias instruidas indican; y así los hechos, según de lo actuado resultan, es indudable que el conocimiento de los mismos corresponde a la jurisdicción ordinaria por lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y regla 2.ª del artículo 19 del Código Castrense, pues aparece indicada responsabilidad para persona aforada y para otra excluida de fuero, con infracción por ellas, respectivamente de los artículos 99 y 30, ap. a), del Código de la Circulación. (Auto 17 enero 1970.)

Se plantea el problema de determinar si ha de entenderse como lugar de la comisión del hecho aquel en que se realiza la acción, o bien aquel otro donde el resultado se produce y aunque en el terreno doctrinal parece prevalecer el lugar del resultado lo es por razones de facilidad para la práctica de pruebas y en atención al lugar donde el orden jurídico ha sido perturbado, ninguna de las cuales, en este caso concreto, es suficiente para determinar la competencia de la jurisdicción castrense, con olvido de que la ordinaria por su fuerza atractiva debe ser llamada a conocer en todos aquellos casos que, como en éste ocurre, no tengan un expreso y perfecto encuadre en la especial contendiente, por lo que por aplicación del artículo 10 de la L. E. Crim., debe declararse competente para entender de los hechos la jurisdicción ordinaria y dentro de ella el Juzgado de Instrucción número 2 de los de Valencia y, eventualmente, la Audiencia de dicha Ciudad, solución que está de acuerdo con lo que ya resolvió este Tribunal en Sentencia de 14 noviembre 1906, en supuesto análogo al presente. (Auto 5 febrero 1970.)

b) *Competencia territorial: Casística:* Se desconoce el lugar donde la falsificación del documento se llevó a efectos que, determinaría la competencia del Juez de Instrucción del Partido correspondiente, establecida la regla 2.ª del artículo 14 de la L. E. Crim. y ante esa imposibilidad, es preceptivo acudir a las reglas de carácter supletorio del artículo 15 de dicha Ley, por el orden de pre-

lación en él fijado, la primera de las cuales atribuye la preferencia a los jueces del Partido en que se hayan descubierto las pruebas materiales del delito, lo que se realizó ante el Juzgado de Santa Coloma de Farnés el día 3 de agosto de 1967, al ser presentado el documento tachado de falso en unos autos civiles mientras en el Juzgado número 14 de Barcelona, no fue presentado hasta el día 9 de dicho mes y año, lo que demuestra ser el primero, a quien compete la investigación sumarial de la falsedad, precisamente por el carácter subsidiario, establecido en el párrafo penúltimo del mismo, también impugnado como no aplicado, cuando lo ha sido correctamente, sin tener tampoco aplicación los artículos 17 y 18 de la repetida Ley, por referirse a delitos conexos, ajenos a la cuestión debatida y porque en definitiva se desembocaría en la misma conclusión. (S. 20 abril 1970.)

Más que atender exclusivamente, para determinar cuándo se comete un delito, el lugar donde desarrolla su actividad criminal, el sujeto activo, o por lo contrario, el instante donde se realiza el resultado externo de la actividad dinámica de la infracción criminal, ha de estimarse que la correcta interpretación de la expresión «comisión» que emplea el artículo 14 núm. 2 de la L. E. Crim., permite estimarlo efectuado, en cualquiera de los lugares en que se manifiesten alguno de los actos o resultados exigidos normativamente en el tipo de que se trate, al no deberse seguir un criterio rígido, uniforme y teóricamente vinculante, en atención a la circunstanciabilidad cambiante de la «praxis», y a la diversidad de presupuestos de cada tipo y de su jerarquía axiológica, por lo que ha de valorarse en cada caso, la condición específica de cada infracción, bien en sus estructuras jurídicas y técnicas, bien en las dinámicas, de acuerdo con el matiz expresivo y singular del supuesto discutido, que por lo general, debe calificarse, con el empleo de un criterio de absoluta relatividad, que conduzca a la solución más adecuada.

En el caso concreto, dando efectividad a la doctrina acabada de exponer, es evidente que tanto el lugar de la actividad creadora delictual en lo material, falsedad de los documentos, como el sitio local donde se generó el resultado, si se ha de creer a la apreciación probatoria hecha, sin posible modificación para esta Sala la vía usada para el recurso, del núm. 1.º del art. 849 en el motivo tercero, pues no fueron admitidos los dos anteriores que se apoyaban en el número 2 de igual norma, ha sido realizada en Madrid, al asegurarse «que la elaboración o preparación de los documentos estimados como falsos, para solicitar del Ministerio de Comercio determinadas licencias de importación, fue hecha en Madrid, y en esta capital tuvieron efecto y fueron presentados en tal Ministerio», y como esta afirmación es inalterable, toda la argumentación de dicho motivo, que no respeta en absoluto tal hecho probado, y pretende alterarlo por la sola voluntad del recurrente, sin posibilidad técnica alguna, no puede ser tomada en cuenta, pues la precisión de que las mutaciones de verdad se hicieron en Mador (Marruecos) y en Málaga, no respetan la apreciación psicológica del Tribunal, único capacitado para efectuarla, y debe rechazarse confirmando el auto que estimó la competencia de la Sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, pues aunque se quisiera en hipótesis admitir aquella infundada aseveración, lo cierto sería, que el lugar del resultado habría de ser el realmente

trascendente, en el delito de falsedad con proyección económica buscada y esto ocurrió en Madrid, al ser presentados para surtir efectos en organismos de esta capital, pues la alteración de la verdad, tendía a conseguir efectos sobre la importación de coches, que representaba la finalidad propuesta y el beneficio material pretendido; razones por las que debe inadmitirse tal motivo, al respetar la resolución recurrida el núm. 2.º del citado artículo 14 de la ordenanza procesal y la doctrina antes señalada máxime cuando el lugar de la actividad delictual que sin razón aduce el recurso se localiza esencialmente en una nación extranjera, y la efectividad de dinamismo, se producía únicamente en Madrid, gozando este lugar de una preponderante significación, a la que es necesario atender. (S. 26 enero 1970.)

El hecho perseguido en las actuaciones sobre qué versa esta competencia consiste en no haber sido satisfecho en Alicante el importe del alquiler del auto taxímetro contratado en Toledo para trasladarse el presunto inculpado desde esta última capital a la de Alicante; y de ello se concuye que de acuerdo con lo dispuesto en los núms 2.º y 3.º del artículo 14 de la L. E. Crim. la competencia para la instrucción de la causa y el conocimiento de la misma corresponde a los Tribunales de lo Criminal de la referida capital de Alicante por ser ese el lugar de la comisión del delito, ya que por tal hay que entender, según viene declarando esta Sala, aquel en que el delito se consuma, no donde se inicia; y en el caso contemplado, al tratarse de un delito de estafa que precisa de la conjunción de dos requisitos, engaño y lesión patrimonial, allí donde tuvo lugar esta lesión es donde se consumó el delito, que fue Alicante. sitio en que debió ser satisfecho el importe del servicio, pues si sólo se atendiera al factor engaño prescindiendo del otro requisito habría que reputar el delito frustrado como sostiene el Ministerio Fiscal de este Tribunal al propugnar la competencia de Alicante; por eso cuando no se trata de delitos de ejecución instantánea sino de los que en su ejecución precisan de un *iter criminis* el momento inicial no puede atraer la competencia, porque en aquel entonces no puede saberse si el delito llegaría o no a su perfección; y sin que esta doctrina, que es la seguida por esta Sala en los llamados delitos patrimoniales, se oponga a lo declarado al resolver una competencia en delito de cheque en descubierto, que el Juez de Alicante invoca para declinar su jurisdicción, porque este último delito, fuera del supuesto del último caso del artículo 535 bis del Código penal es de tipo formal que se consuma en el acto de la entrega del documento sin provocar desplazamiento de patrimonio por entregarse en pago de una deuda o solución de una obligación preexistente. (Auto 20 enero 1970.)

Suscitada cuestión de competencia por los Jueces de Instrucción de Antequera y núm. 8 de los de esta capital por rehusar conocer de los hechos que originaron las diligencias que incoó el primero al recibir una carta en la que se suponen calumniadas e injuriadas otras Autoridades, ha de ser resuelta, de conformidad con la doctrina expuesta en resolución de esta Sala de 4 julio 1942, 26 febrero 1952 y 6 marzo 1958, entre otras, en el sentido de señalar competente al primero de los Jueces nombrados por lo dispuesto en el artículo 14, número 2.º, de la L. E. Crim., porque entendiéndose a los solos efectos de decisión del conflicto que el delito que pudiera haberse producido es el tipificado

en el artículo 244 del Código penal, fue en Antequera y no en Madrid donde aparece consumado por ser allí donde se recibió el escrito y en donde fue conocido su texto, sin que influya para pronunciarse de otra forma que se diga en él que otras Autoridades y cierta Agencia informativa domiciliada en esta ciudad recibieron cartas de idéntico contenido, pues ni existe un principio de prueba que apoye estas manifestaciones ni cabe atribuir competencia al Juez de Instrucción núm. 8, que ningún proceso instruye por igual motivo, sino que ha de ser el de Antequera quien debe continuar la tramitación del que incoó, sin perjuicio de las acumulaciones que fueran procedentes por razón de conexidad, si llegara a darse ésta. (Auto 2 marzo 1970.)

B. Partes: a) *Legitimación en delitos privados*: En el juicio oral el hoy recurrente no planteó esta cuestión de la legitimación activa que ahora extemporáneamente suscita, como enteramente nueva en la casación con olvido de que deberes esenciales de lealtad procesal obliga, en términos generales, a plantear para su oportuno debate las cuestiones en la instancia, pues mal puede ser resueltas por el Tribunal de Instancia, si oportunamente no se promovieron. A mayor abundamiento, la lectura de la causa evidencia la clara y obstensible voluntad denunciante de la ofendida ya que cuando su madre presenta la inicial denuncia, lo hace por su encargo, aportando una declaración denunciatoria de la misma, y que posteriormente la voluntad de denuncia y persecución de los hechos sumariales procede de la propia R., actitud, que mantiene en todas sus declaraciones a través de la causa sin que en momento alguno actuara contra el seguimiento del proceso, por lo que real y prácticamente aparece evidente que el impulso denunciador, partió de la estuprada con lo cual ha de entenderse literalmente cumplida la exigencia del artículo 443 del C. P., que no aparece infringido, sino correctamente aplicado, debiendo tenerse muy en cuenta las peculiaridades reducibles de este precepto en cuanto a la legitimación para denunciar por examen del párrafo 4.º del artículo 443 que en orden a la «*disposición del proceso*», no faculta para extinguir la acción penal ni por perdón expreso ni por el presunto a la ofendida que tenga menos de 23 años, y que incluso en el párrafo siguiente en el interregno que media, entre los 21 y 23 años de la ofendida, supedita la eficacia del perdón por ella otorgado a la aprobación por el Tribunal oído el Ministerio Fiscal, todo lo cual pone de manifiesto la indudable existencia de nuestro Derecho penal de una prolongación de la minoridad de edad en este tipo de delitos, a efectos penales y con el indudable propósito de una mayor protección sexual de la mujer, todo lo cual repercute también de forma indudable, en el ejercicio de la acción penal para esta clase de delitos, pues inexplicable sería que pudiendo iniciarse la causa por la denuncia de la propia ofendida mayor de 21 años y que después no tuviera capacidad para extinguirla por perdón antes de haber cumplido los 23 años. (S. 2 marzo 1970.)

El artículo 443 del Código penal, establece una «*legitimitatio preceptiva*», determinante de la denuncia inicial que origine el proceso penal, por alguna de las personas, que en orden disyuntivo y gradualmente excluyente señala, y que opera como una condición suspensiva y objetiva de procedibilidad, que a su vez es requisito obligado de punibilidad, en razón a configurar los delitos que en tal

norma se nombre, como privados, en los que el interés personal de carácter familiar y el respeto a la fama individual, tienen preponderancia, sobre el general o social también lesionado, pues en la comparación valorativa de ambos ocupa este interés comunitario un segundo lugar por lo que se somete su punición, a la voluntad de tales personas establecidas nominativamente, y que han de hacerla patente, ante la Autoridad Judicial, de manera evidente, o cierta. Dicha condición objetiva de procedibilidad y punibilidad, sólo puede oponerse en entredicho ante el Tribunal de instancia, bien porque este proclama su tutela de oficio y señale negativamente su ausencia, o bien porque impugnada por el procesado, o Ministerio Fiscal su presencia, se produzca un «dubio», que requiera la oportuna resolución fáctica y jurídica de aquel órgano jurisdiccional, pero si se ha cumplido dicho artículo 443 y se denunció el delito por la persona que se encontraba con legitimación suficiente, y ni la Audiencia hubo de poner de relieve ninguna anormalidad, ni por fin las partes tampoco la acusaron ni denunciaron, es evidente, que por ausencia de necesidad, tal Tribunal no tiene por qué en los hechos probados, ni en otra parte de la resolución, hacer declaración obligada de cumplimiento de dicha norma, que puede sin embargo facultativamente establecer; mas de generarse ausencia de oposición, y de consiguiente declaración jurisdiccional, no es posible en buena técnica penal, permitir, que en casación se articule, una cuestión nueva, que poniendo de manifiesto con omisión que acusa una normalidad en el proceder, por no ser necesario el pronunciamiento, tienda a conseguir deslealmente dejar sin efecto el castigo de una conducta punible y bien perseguida, toda vez que, en la casación, con su finalidad revisoria, sólo pueden plantearse aquellas cuestiones, que fueron presentadas por las partes en la instancia y objeto de la resolución del Tribunal, pero no las no formuladas e incluso aceptadas por las mismas, que no requirieron por ello decisión alguna, y como «factum novum» no pueden ser traídas al ámbito de la casación, contrariando el principio de la contradicción primero, y el de la correlación entre la función decisoria inferior y la revisoria superior (S. 14 marzo 1970.)

b) *Pluralidad de parte: Litisconsorcio pasivo*: No es cierto que el artículo 450 del Código penal, que se considera infringido, no consienta otra solución que la de que ambos procesados se hallen presentes en el acto de juicio oral, para oír lo que se les acuse, y que simultáneamente puedan defenderse de ello, ya que es lo único cierto que tal precepto lo que ordena es que no pueda dirigirse la acción criminal contra uno de ellos prescindiendo del otro, pues el párrafo 2.º ordena que la querrela habrá de deducirse contra ambos culpables, de modo necesario, sin otras extensiones de carácter procesal, y en este caso así se dirigió la querrela contra ambos, y el supuesto co-autor fue procesado, y en tal situación fue declarado en rebeldía, y ante la imposibilidad de concurrir ambos al acto del juicio, señalando éste para concurrir tan sólo la mujer querrelada, el ejercitante de la acción penal nada instó en su momento oportuno, para hacer efectiva su creencia que ahora formula, de que la rebeldía o el fallecimiento de uno de los presuntos adúlteros, hace imposible la continuación del juicio, lo que en términos generales tampoco puede afirmarse. (S. 20 marzo 1970.)

2. OBJETO DEL PROCESO: A. *Acción en delitos privados*: «Instar» ante los Tribunales no es otra cosa que ejercitar la acción penal por medio de la correspondiente querrela, a diferencia de la denuncia que se limita a poner en conocimiento del Juez o Tribunal la perpetración de un hecho que se estima delictivo, cosa que se evidencia con la simple lectura de los artículos 259 y 270 con sus concordantes de la L. E. Crim. y especialmente de los artículos 275 y 278 entre otros que hablan de querrela a instancia de parte instar el procedimiento, etc. y quedan a conocer la sustancial diferencia entre una y otra manera de iniciar el proceso judicial penal, y la necesidad de circunscribir la locución discutida del artículo 94 a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por querrela del agraviado, no a los que no necesiten tal requisito, aunque no puedan reputarse públicos, sino semipúblicos, cuando esté limitada la facultad de denunciarlos a ciertas personas o entidades, que es lo que ocurre con el delito de abusos deshonestos que motiva el presente recurso, que no precisa de querrela para ser perseguido, por lo que cae fuera del ámbito del citado párrafo 2.º del mencionado artículo 94 del Código, sino de la mera denuncia según el artículo 443 del mismo, y no vinculada al ofendido o a sus parientes o representantes legales, sino extensiva al Ministerio Fiscal, Junta de Protección de Menores y Tribunal Tutelar de éstos al tratarse de menores de dieciséis años. que es el caso enjuiciado, porque como tiene declarado esta Sala, el patrimonio moral de esos menores es un bien jurídico de la sociedad que el Estado no puede dejar sin protección ante el posible abandono de sus guardadores o representantes legales; y de aquí que en el ejercicio de esa función tutelar del Estado, el citado artículo 443 precise que el perdón otorgado por esos representantes sea aprobado por el Tribunal, oído el Ministerio Fiscal, precepto que sería burlado, si, después de denegada esa aprobación, como consta acacéció en el caso que se examina, se dejara el cumplimiento de la pena en manos de unos padres que ya fueron rechazados por el Tribunal para salvaguardar el pudor de su hija; por eso ese mismo artículo habla no sólo de que continúe el procedimiento en caso de rechazar el perdón, sino también de la ejecución de la pena. (S. 22 enero 1970.)

B. *Acumulación del proceso*: En primer término es preciso resolver la cuestión planteada por el Ministerio Fiscal entendiendo que la resolución impugnada, denegatoria de la acumulación solicitada no es susceptible de recurso de casación porque expresamente la Ley así no lo dispone, por cuanto previniendo el artículo 848 de la L. E. Crim., que contra los autos definitivos dictados por las Audiencias sólo procede el recurso de casación, y únicamente por infracción de Ley en los casos en que la Ley lo autorice de modo expreso, sin que tal recurso aparezca conferido contra los autos denegatorios de la acumulación de proceso. Si se tratara de la aplicación de preceptos sustantivos penales y con ellos se intentara al aplicarlos analógicamente crear responsabilidades penales extensivas, la aplicación de tales criterios analógicos estaría prescrita; pero como la cuestión debatida es meramente procesal, razones de lógica obligan a tener en cuenta la modificación del artículo 889 de la L. E. Crim., llevada a cabo por la Ley de 8 abril 1967, que tolera, que no sólo las causas que no han sido juzgadas sino incluso cuando hayan recaído condenas firmes que

pueden hasta llegar a emanar de distintos Tribunales, sea posible solicitar y obtener en su caso si procediere, la acumulación, cabiendo contra el auto que resolviendo sobre la misma se dicte el recurso de casación, de cuyo precepto se infiere, sin lugar a duda, que por razones de economía procesal es mucho más lógico, que cuando las causas no están todavía falladas y puedan ser resueltas en la privativa función de la acumulación en un solo proceso y en una sola sentencia con plena y total unidad de criterio, razones obvias de simplificación permitan que el auto denegatorio de la acumulación dictado en trámite, pueda ser, por igualdad de supuestos y por plena analogía, susceptible del presente recurso de casación.

Basta examinar las tres causas, sus autos de procesamiento, las actas acusatorias, los hechos imputados a las circunstancias de ejecución, para advertir que estamos sin duda en un clarísimo supuesto de conexidad delictiva comprendido en el núm. 5.º del artículo 17 de la Ley que considera como tales delitos conexos «los que imputan a una persona al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos si tuvieran analogía o relación entre sí a juicio del Tribunal y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados», precepto que debe conectarse con el artículo 300 de la propia Ley que manda que los delitos conexos se comprendan en un solo proceso, y siendo idéntica la realización de los hechos, el imputado, la forma de ejecución, la proximidad de fechas, el bien jurídico violado no cabe dudar de la conexidad que hace procedente la acumulación solicitada, sin que obste la disparidad de sujetos pasivos porque sin prejuzgar la calificación que en definitiva merezcan los hechos perseguidos, cabe ya desde este momento entender que posiblemente nos encontramos ante un «delito masa» figura peculiar del «delito continuado» en que se parte de una unidad de ideación delictiva y de una serie de medidas de ejecución del unitario propósito criminoso en el que figuran como destinatarios y sujetos pasivos, una masa de personas en principio indeterminadas a las cuales con identidad de medios se intenta defraudar. El denegar la acumulación solicitada podría suponer cerrar las posibilidades de sancionar todas las actividades delictivas que se comprenden en las tres causas como un verdadero «delito masa» y excluir de antemano si se llegan a considerar delitos separados, la modificación introducida en la regla 2.ª, párrafo 2.º, del artículo 70 del Código penal, por la meritada Ley de 8 de abril 1967, y dar lugar a que la acumulación que hoy se deniega tuviera que concederse después cuando ya hubieran recaído sentencias distintas en las tres causas, con la evidente pérdida de tiempo y la falta de unidad de criterio que pudiera provenir del enjuiciamiento separado de los tres procesos, sin que se oponga a la acumulación razones de irretroactividad, porque de una parte: en el aspecto penal si llegara a aplicarse la meritada regla 2.ª del artículo 70 lo sería con un criterio más beneficioso para el reo que haría aplicable al artículo 24 del Código que impone la retroactividad de la Ley penal más beneficiosa; y en el aspecto procesal porque realmente no hay problema de retroactividad ya que la norma general es que se aplique a cada estadio del proceso salvo disposición expresa en contrario, el precepto procesal que rija también en cada momento y por consiguiente, si la modificación del artículo 17 aun siendo posterior a los hechos de autos, amplía el ámbito de aplicabilidad del apartado 5.º del ar-

título 17 ninguna razón hay para que la acumulación solicitada no pueda acordarse. (S. 6 febrero 1970.)

3. EL PROCESO PENAL «STRICTU SENSU»: A. *Prueba*: a) *Alcance de la «pertinencia»*: La facultad de pedir pruebas no es absoluto ni ilimitada en cuanto a su permisión y práctica y si bien el artículo 659 se limita a declarar que deben admitirse las diligencias probatorias pertinentes y rechazar las demás, aunque la Ley en este artículo no contiene directrices que permitieran conocer el criterio legal sobre qué diligencias son pertinentes y cuáles no, cabe inferirlo del artículo 311 y concordantes que mandan rechazar las diligencias probatorias que se consideran inútiles o perjudiciales; pudiendo afirmarse, en términos generales, que primero en la esfera instructoria y después en el plenario, son diligencias pertinentes las que tiendan a comprobar: de una parte, la existencia e inexistencia del delito; y de otra a la averiguación del delincuente, si estimándose existente base delictiva procedía la averiguación de su autor; debiendo entenderse por pertinentes aquellas diligencias probatorias que por venir correctamente propuestas, por tener relación con los hechos controvertidos; y poder ser eficaces para justificarlos, deben ser admitidas y practicadas, mientras que por el contrario deben ser rechazadas las que no se refieran a los hechos inculcados, o no puedan tener eficacia práctica para su justificación requiriéndose que las pruebas a practicar sean concordantes y congruentes, bien con los hechos que la parte que las haya propuesto hubiere sentado, en cuyo caso serán «corroborantes», o bien con las negaciones o hechos contrarios que se establezcan en las calificaciones en que se impugnan los acusatorios, en cuyo caso estaremos ante verdaderas «contrapruebas»; sirviendo también como criterio para resolver sobre la pertinencia, la finalidad que con las pruebas propuestas intente obtenerse, en función y relación con los problemas debatidos, en el procesc, de tal forma, que todo lo que no sea eficaz para tal esclarecimiento de los hechos controvertidos, o que no pueda tener influencia en el fallo definitivo, debe ser rechazado por notoriamente impertinente. (S. 21 marzo 1970.)

b) *Protesta por denegación en tiempo hábil*: Según expresa el apartado 4.º del artículo 659 de la Ley Procesal contra la denegación de la práctica de prueba, deberá prepararse el oportuno recurso (el presente de casación) con la correspondiente protesta, cosa que no realizó el aquí recurrente, limitándose a esperar el acto del juicio para hacer la tardía protesta, con lo que queda aclarado la inviabilidad de la práctica de la prueba en el acto del juicio, y en definitiva en este motivo de recurso de forma. (S. 27 enero 1970.)

B. *Crisis procesales: Conformidad del acusado: Acto propio*: La conformidad que los procesados pueden prestar en el acto del juicio con la anuencia de su Letrado defensor con la calificación delictiva y con la pena más grave de las solicitudes por las acusaciones, cuando tal pena no exceda de prisión menor, es un acto procesal de disposición que tiene el inmediato efecto de interrumpir la celebración del juicio y provocar que, sin más trámites, se dicte sentencia, si bien esta confesión no es en absoluto vinculante para el Tribunal sentenciador, que puede, a pesar de la misma, absolver si estima que los hechos no son delictivos; esta sentencia, si absuelve, puede ser recurrida por las partes acusadoras y, si

impone pena superior a la pedida, puede ser impugnada por el acusado, pero, si se dicta en absoluta coincidencia con el acta de acusación más grave, no puede ser recurrida ni por las acusaciones ni por el acusado, a quien no es dable ir contra sus propios actos dispositivos, porque, si aceptó ser autor del delito y estar conforme con la pena solicitada, no puede contradecir la sentencia perfectamente adecuada y congruente con su conformidad, pues esta sentencia no es consecuencia del juicio oral contradictorio a que se refiere el artículo 741, sino de un auténtico convenio, de un paladino reconocimiento de la responsabilidad contraída, que no cabe después contrariar, no siendo incluíble en el artículo 847 de la Ley, por lo que la impugnación que intenta combatir lo que antes consintió, incide en la causa de inadmisión 2.<sup>a</sup> del artículo 884 de la Ley, como reiteradamente ha declarado la doctrina de esta Sala, entre otras, en la S. de 23 junio 1967 y el auto de inadmisión de 8 febrero 1966. (Auto 12 marzo 1970.)

C. *Terminación*: a) *Anormal: Sobreseimiento e instrucción por acusación falsa*: Considerando que versa el motivo del recurso sobre la condición objetiva de procedibilidad, impuesta en el párrafo 2.<sup>o</sup> del artículo 325 del Código penal definidor del delito de acusación y denuncia falsas, porque dictado sobreseimiento provisional en él se mandó instruir la presente causa contra el ahora procesado; arguye el recurrente que no puede sancionarse pues no es firme el sobreseimiento anterior, doctrina cierta con carácter general, ya que únicamente son firmes la sentencia y el auto contra los cuales sólo proceda el recurso de revisión, más en la actual causa se observa que la Sala provincial dictó sobreseimiento provisional, cuando el procesado confesó que su denuncia se debió a confusión con otro coche robado y, en lugar de sobreseer libremente, según ordena el núm. 1.<sup>o</sup> del artículo 637 de la L. E. Crim., desaparecidos los indicios de haberse perpetrado el hecho que había dado motivo a la formación del sumario, pues después de la confesión resultó en realidad inexistente, sin vida real, decretó sobreseimiento provisional: esta decisión judicial no impidió que el Tribunal originario mandase, conforme al artículo 638 de la mencionada Ley procesal y como en caso del libre que tampoco tenía acceso a la casación por no haber procesado, abrir el actual procedimiento, en el que ninguna de las partes objetó la falta de la aludida condición, y se presenta ahora como problema nuevo, no debatido y como cuestión de fondo en el motivo interpuesto por el núm. 1.<sup>o</sup> del artículo 849, que ahora se desestima. (S. 27 abril 1970.)

b) *Sentencia: Planteamiento de la tesis*: Acusado el recurrente de un delito de parricidio con la agravante de alevosía, el Tribunal provincial sancionó por el mismo delito con la circunstancia de abuso de superioridad, sin emplear el artículo 733 de la L. E. Crim., precepto que no conculcó, pues no se usará de esta facultad excepcional, según el párrafo 3.<sup>o</sup> de dicho precepto, para corregir los errores en la apreciación de las circunstancias modificativas ordinarias, ni su utilización puede revisarse por el núm. 4.<sup>o</sup> del artículo 851 de la Ley procesal, a no ser cuando se pena un delito más grave que el acusado, y la circunstancia 8.<sup>a</sup> del artículo 10, ordinaria, fue aplicada a un mismo delito de parricidio, no a otro más grave. (S. 18 febrero 1970.)

4. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: *Recurso de casación*: a) *Escrito de preparación: cómputo de plazo «pro reo»*: El escrito preparando el recurso de casación, según el artículo 856 de la L. E. Crim., ha de presentarse ante la Audiencia, dentro del plazo preclusivo del ejercicio del derecho, de los cinco días siguientes al de la última notificación de la sentencia, so pena de incurrir en la causa de inadmisión decretada en el número 4.º del artículo 884 de la propia ordenanza procesal; pero esta repulsa no puede efectuarse en el caso de examen, porque teniendo la sentencia fecha 8 julio 1968, aparece notificada al Fiscal el mismo día, y en diligencias separadas a los Procuradores de las partes acusadora y defensora, resultando ilegible la fecha en la primera de éstas, y sin establecerse ninguna en la última, lo que produce la duda racional sobre el instante en que se efectuó la postrera notificación a partir de la cual arrancaba el plazo, que pudo ser posterior al referido día 8, en cuyo supuesto la apelación estaría dentro del mismo, debiendo así estimarse, ante la admisión realizada por la Audiencia, que debía vigilar su cumplimiento y que no puso de manifiesto ninguna anomalía, y por favorecer esta interpretación al reo, permitiéndole el acceso a la casación para revisar la sentencia, con la procedencia o improcedencia de su aflictiva condena en ella reprochada. (S. 10 abril 1970.)

b) *Adhesión improcedente*: La adhesión al recurso de casación que autorizan los artículos 861 y 873 de la L. E. Crim., de acuerdo a la misma de ese especial motivo de disentimiento de la resolución y de la jurisprudencia de esta Sala que lo interpreta, no puede consistir en un nuevo recurso sin relación con el preparado, sino que debe referirse a éste, aun cuando se apoye en motivos diferentes, pues adherirse significa asociarse al recurso y unirse a él complementando los esfuerzos en pos de un común objetivo, dando nuevas razones que apoyen la tesis mantenida, dentro de los mismos fundamentos, pues de no ser así, y ejercitar contradictorias pretensiones, no se produciría adhesión, sino que se formalizaría un nuevo recurso, cuando el derecho para ejercitarle había caducado; doctrina la indicada que se ha establecido en sentencias múltiples de esta Sala, entre las que citar las de 3 de junio 1885, 2 marzo 1932, 1 febrero y 30 noviembre 1954, y 17 abril y 6 y 8 octubre 1958, y que produce la consecuencia de no poder admitir el único motivo de casación articulado por acusador privado, pues alegando emplear la vía de la adhesión al recurso, sin embargo, produce la paradoja de articular su motivo único antes de que lo hiciera la parte condenada y recurrente, sin conocer en qué se iba a fundamentar ésta y al margen del contenido del recurso de la misma, pues tiene su apoyo en infracción de la Ley y la inexistencia del delito o en su caso en la presencia de una falta, y el adherente pide a su favor a la agravación de la sentencia en el orden económico por la vía no utilizada antes del número 2.º del artículo 849 de la L. E. Crim.; pero tampoco puede ser admitido tal motivo de recurso, por apoyarse fundamentalmente en un informe médico, como si se tratara de un documento auténtico, siendo así que no lo es, por no tener contenido de certeza, y sí de medio valorativo para el Tribunal, agregándose además en abstracto otros documentos justificantes de servicios médicos, que no precisa en qué folios se encuentran, ni su reconocimiento, y que carecen además por su esencia de las condiciones de autenticidad precisa el fin

propuesto, por lo que se incurre en las causas de inadmisión 4.º y 6.º del artículo 884 de la L. E. Crim. (Auto 8 abril 1970.)

c) *Motivación en el de infracción de Ley:* a') *Al amparo del número 1.º del artículo 849: Infracción de precepto penal sustantivo:* El recurso de casación por infracción de ley del artículo 849, número 1.º de la L. E. Crim., ha de fundarse indispensablemente, según su propia literalidad, en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo, u otra norma jurídica del mismo rango que deba ser observada en la aplicación de la ley penal, sin que resulte posible sustituir la invocación de preceptos sustantivos incluidos en leyes de naturaleza penal, por la infracción de la doctrina jurisprudencial de esta Sala, contenida en su sentencia, pues, a diferencia de lo que sucede en el orden civil, no se autoriza en el criminal, el recurso de casación por lesión de doctrina legal, por no existir en el derecho penal más fuente de derecho que la ley, aunque la jurisprudencia sirva de norma interpretativa, pero sin fuerza de obligar; por lo que, al articularse el primer motivo de casación por la vía citada y alegando la violación de la doctrina de dos sentencias de esta Sala, es visto que se incidió en la causa de inadmisión primera del artículo 884 de la ordenanza procesal indicada. (Auto 29 abril 1970.)

b') *Al amparo del número 2.º del artículo 849: Documento auténtico:* El documento auténtico de la Ley lo reconoce y le concede efectos casacionales, y sin embargo no lo define, ni lo enumera exhaustivamente o, al menos, «ad exemplum», y no hay que pensar que esta interrogante la dejó sin contestar por olvido, sino que lo hizo con la loable finalidad de que se pudiera proceder con elasticidad de criterio en cada caso concreto, para atribuirle o reconocerle esa privilegiada condición a aquellos que en lo externo la tengan por sí mismos y que en lo interno la merezcan, porque su contenido tenga fuerza suficiente para contradecir y destruir el relato probatorio y que ellos mismos no estén desvirtuados por las pruebas practicadas y más bien tengan puntos de apoyo en las mismas, de aquello que acreditan. (S. 6 febrero 1970.)

A efectos del recurso de casación entablado por la vía del número 2.º del artículo 849 de la L. E. Crim., los documentos privados, sólo pueden ser estimados como auténticos, para sobre sus manifestaciones basar la existencia del error de hecho, demostrativo de la equivocación evidente del Juzador, cuando tal prueba preconstituida particular haya sido reconocida como legítima, íntegra e incondicionalmente por los otorgantes, tanto en su firma autorizante como en su contenido, y uno de ellos sea el presunto inculpado, y lo haya tenido en estima el Tribunal al valorado, debida o indebidamente, en su resolución, pero siempre que aquél contenido albergue sin duda expresiones de verdad, derivadas según su naturaleza, de resultar un documento decisivo, e indiscutible, que imponga por sí mismo, su manifiesto alcance, y el error primario cometido, por afirmarse cosa diversa a la exactitud que proclama, y condición de que otras pruebas no desvirtúen su autenticidad. (S. 20 febrero 1970.)

Una diligencia de reconstitución de hechos que tuvo por única base las manifestaciones del inculpado carece en absoluto de autenticidad, como también las conclusiones que el Instructor deduce, que no son verdades incontrovertibles sino

subejtivas apreciaciones del funcionario judicial que no tienen la calidad de verdades absolutas ni eran vinculantes para el Tribunal de Instancia, quedando sólo, con las características de auténticas, aquellas apreciaciones, puramente objetivas, de lo que el Juez vio y apreció por directa percepción sensorial, que se limitaron a una descripción fiel y auténtica de la topografía del terreno; de las circunstancias del muro en el que se apoyaron durante su lucha los contendientes, y del desnivel por el que cayeron durante la misma, todo lo cual se refleja en la resultancia probatoria y ha sido por consiguiente tenido en cuenta, sin que de los elementos, verdaderamente auténticos de la inspección ocular se deduzca nada que ponga de manifiesto el error que se denuncia. (S. 28 enero 1970)

d) *Motivación en el de quebrantamiento de forma:* a') *Al amparo del número 3.º del artículo 850; Prohibición de prestar testimonio:* Este número 3.º, sólo se refiere según su texto literal, a los testigos, pero no a los interesados o procesados, y así lo tiene reconocido esta Sala en su antigua sentencia de fecha 17 junio 1884, al decir que cuando la pregunta rechazada no ha sido dirigida a un testigo, sino al mismo procesado, la Ley no autoriza el recurso. (S. 24 enero 1970.)

b') *Al amparo del número 4.º del artículo 850: Desestimación de preguntas capciosas:* Conforme al texto del número 4.º, aunque se entienda que la pregunta en cuestión fuera capciosa, sugestiva o impertinente, no se autoriza que se haga precisamente a las partes, sino a peritos o testigos, y en el caso en que así se hiciera a las partes, se requiere que ella tuviere verdadera importancia para el resultado del juicio, lo que aquí no podía ocurrir, porque siendo objeto de examen los inculpados en el acto del juicio, y teniendo plena y absoluta libertad de expresar cuanto estuviera a tono con lo relativo a su actuación en los hechos, no tenían más que expresarse debidamente (pues no alegan falta de libertad de expresión en el juicio oral), y no pueden alegar indefensión alguna. (S. 24 enero 1970.)

c') *Al amparo del inciso 1.º número 1.º del artículo 581: Falta de claridad en los hechos probados:* El artículo 851, número 1.º, inciso 1.º de la L. E. Crim., otorga recurso de casación por quebrantamiento de forma, contra las sentencias incongruentes por falta de lo que debe ser su lógica redacción, al no expresar clara y terminantemente los hechos declarados probados, esenciales para el juicio de posterior calificación jurídica, y que integran la premisa menor de la resolución, defecto que prescribe la redacción confusa, oscura o ambigua, más o menos incomprendible, así como la que sea dudosa o ambivalente, por carecer de declaraciones concluyentes e imperativas; pero tal recurso, no autoriza a incluir dentro de su contenido, por su misma naturaleza y dimensión esencial, la omisión absoluta de cuestiones propuestas por las partes, que tienen su vía en el número 3.º de igual norma, ni siquiera su parcial complementación o aceptación de la tesis contraria propuesta, que exclusivamente puede solicitarse por el cauce del número 2.º del artículo 849 de la misma ordenanza procesal, si es que existen documentos auténticos en que poderla basar, pues de otra manera no es posible su formulación y acceso a la casación. (S. 23 febrero 1970.)

No se ataca falta de claridad, en modo alguna achacable al hecho probado, redactado con absoluta precisión, sino a no consignarse en él, la afirmación de

haber quedado casi parado el vehículo conducido por el inculpado en el mismo paso de peatones a consecuencia de la frenada efectuada, como se desprende del croquis levantado por la Agrupación de Tráfico, concepto que si no fue incluido en la resultancia fáctica, además de no restarle claridad, sin duda obedeció a que la Sala en uso de su libérrima libertad para la apreciación de la prueba, no lo estimó suficientemente probado, entre otras razones, por no constituir prueba plena de riguroso acatamiento el plano levantado por la Guardia Civil, no teniendo más valor que el de simple diligencia probatoria a conjugar por el Tribunal «a quo» con el resto de la practicada en autos. (S. 11 febrero 1970.)

La circunstancia de que el Tribunal de Instancia haya podido determinar, que entre las fechas que se indican —febrero de 1961 y 15 septiembre de 1965— se apoderó el recurrente e hizo suyas 650.233,47 pesetas de los fondos que como cajero tenía confiados, propiedad de la Campsa; y que no se haya podido concretar, por deficiencias probatorias, los apoderamientos parciales que llegaron a integrar la expresada suma totalizada y las respectivas fechas, no constituye la infracción formal de falta de claridad en los hechos probados que en el primer motivo se denuncia como comprendida en el número 1.º del artículo 851 de la L. E. Crim., pues todo es claro en el resumen probatorio y se expresa lo que se ha podido concretar, sin que la imposibilidad de fijar la fecha y cuantía de las apropiaciones parciales suponga oscuridad ya que los Tribunales de Instancia no están obligados a lo imposible, y es perfectamente compatible que hayan podido precisar el todo apropiado, pero no los parciales y sucesivos apoderamientos ni en lo relativo al tiempo de cada uno, ni a la respectiva cuantía. No se ha cometido por consiguiente la infracción aducida. (S. 13 febrero 1970.)

d') *Al amparo del inciso 3.º del número 1.º del artículo 851: Predeterminación del fallo:* Para que no se confundan e imbrinquen, dos funciones, lógica y jurídicamente diferentes, dentro de la sentencia judicial, la primera, previa y expresiva de la conducta humana, cuyo contenido debe relatar, llana y circunstancialmente, y la segunda, posterior, que califique a la luz del derecho punitivo, su alcance en orden al reproche de culpabilidad, y con la finalidad de eludir la inicial predeterminación del fallo resultante, el artículo 852 núm. 1.º, inciso 3.º de la L. E. Crim., prohíbe, bajo el amparo del recurso de casación, que en los hechos probados, se empleen conceptos jurídicos, que anticipen el juicio final o decisión, extemporánea e indebidamente; pero según reiterada doctrina de esta Sala, lo que se repudia en tal norma y motivo, es el uso exclusivo en la premisa fáctica, de expresiones técnicas, de matiz sustantivo, y peculiares por su estricta juridicidad, sólo utilizadas por los especialistas del derecho, a quienes únicamente resulta su significado aprehensible, y que además sean mera repetición de las expresiones empleadas por el legislador, para proclamar la esencia o núcleo del tipo penal, no gozando de tal protección y efectos, las palabras, que empleadas en la norma, no sean técnico-jurídicas, sino de contenido vulgar, cuya significación gramatical y semántica, sea conocida por cualquier persona o cultura media. (S. 4 febrero 1970.)

Predeterminan en el fallo los conceptos de resistencia y deseos lúbricos, insertos en el resultando primero de la sentencia recurrida, como todos los hechos que han de ser valorados penalmente, pero no son estrictamente jurídicos: ele-

mento objetivo el primero expresado en término vulgar no utilizado por el legislador, y el segundo factor subjetivo necesariamente contenido en los mismos actos obscenos, no autorizado por conocimiento facultativo o judicial. lascivos por naturaleza y movidos de este propósito; no ha lugar al quebrantamiento de forma. (S. 10 febrero 1970.)

Las expresiones «valido de las facilidades que su empleo le proporcionaba» y «se apoderó e hizo suyas en perjuicio de su entidad patronal» no son conceptos exclusivamente jurídicos aunque indudablemente tengan trascendencia en derecho, sino que se trata de vocablos de uso corriente, de fácil entendimiento, por medio de los cuales los Jueces de instancia relatan unos hechos integradores de la conducta inculpada, pues con éste o parecido léxico han de exteriorizar su versión de hecho referente a que el inculpaado se prevalió de la facilidad de actuación que el desempeño de su empleo le deparaba, y también que su actuación consistió en apoderarse de cantidades confiadas a su custodia, pero sin que las frases utilizadas sean otra cosa que hechos, actos y conductas que adecuadamente se relatan para subsumirlos después, correctamente, en la tipicidad penal que los encuadra. (S. 13 febrero 1970.)

Se denuncia el empleo de conceptos jurídicos en la narración histórica de la sentencia, a los que se hacen consistir en que, con referencia a la gestión que había de llevar a efecto el procesado, se dice lo siguiente: «que en su ánimo no estaba el realizar, sino que, por el contrario, con intención de beneficiarse de las cantidades que había recibido...»; y no puede acogerse el motivo en cuestión, porque las expresiones utilizadas por el Tribunal «a quo» no llevan inevitablemente por conceptos jurídicos a los pronunciamientos de condena, pues ni pueden como tales valores por no formar en el tipo penal aplicado ni requerir su comprensión especiales conocimientos de Derecho, sino que se trata tan sólo de locuciones vulgares de frecuente uso y fácil entendimiento por persona de elemental cultura, las cuales consideró el juzgador oportuno consignar en su sentencia porque con ellas o con otras de significación análoga había de poner de manifiesto lo realizado por el recurrente para cumplir la misión de juzgar que le estaba encomendada. (S. 19 febrero 1970.)

Los conceptos jurídicos que predeterminan el fallo, a que se refiere el artículo 851, número 1.º de la L. E. Crim., que eliminan el mecanismo lógico argumental de la sentencia anticipando anacrónicamente la condena, han de estar constituidos por aquellas expresiones consignadas en los hechos probados, que tengan condición técnico-jurídica penal estricta, por constituir la esencia de la infracción criminal que se expresa en el tipo penal, resultando exclusivamente aprehensibles en su significación semántica a los juristas, y no también a las personas de cultura media, por no resultar de lenguaje común o vulgar, que es el que debe emplearse en la narración de las conductas a juzgar, no dando siquiera lugar al quebrantamiento de forma con la repetición de algunas palabras de la norma, si su significación no es sólo jurídica. (S. 20 febrero 1970.)

Se destaca la frase que aludiendo a la niña de... «la hizo objeto de tocamientos lúbricos, pues estima el recurrente que ello equivale a «tocamientos deshonestos» que constituyen la propia tipicidad del delito; y ha de ser desestimado porque de ser aceptada la tesis, con este juego de similitudes y equivalen-

cias de significados, que siempre podrían alegarse, dada la variedad de significados del extenso vocabulario español, se vieran los Tribunales de instancia la casi totalidad de las veces, imposibilitados de relatar los sucesos, sin incurrir en esta falta; y no es eso lo que quiere la Ley, pues lo que se trata de evitar es que una palabra o frase de eminente significado jurídico sustituya a la relación circunstanciada, en todo o en parte principal, de los hechos que han de servir de fundamento al fallo a través del razonamiento que lo justifique; que no es lo que aquí observamos, pues si se suprime la palabra «lúbricos», al mismo fallo condenatorio había de llegarse, ya que en sus tocamientos, expresa el relato, llegó el procesado a «restregar su pene en los muslos de la niña», acción cuya deshonestidad no puede ponerse en duda. (S. 20 marzo 1970.)

El mismo recurrente, al confesar que la figura del delito continuado no aparece en el C. P., inutiliza el número 1.º del artículo 851 de la L. E. Crim., que en el inciso 3.º prohíbe la inserción en el fallo de conceptos jurídicos positivos, ya que el empleo de los vocablos de la jurisprudencia no está determinado por una nomenclatura prefijada y rigurosa, conceptos de lógica jurídica extraídos del conjunto del derecho; la unidad de intención es frase de psicología general que describe un hecho anímico y si, a la vez, sirve para unificar los actos parciales de una acción, está compuesta de palabras vulgares que no tienen sólo valor jurídico, son comprensibles a los no versados en derecho y resultan de la prueba practicada; son hechos bien colocados en el relato y predeterminan el fallo como todos los datos reales, sometidos seguidamente a la valoración para integrar el delito. (S. 20 marzo 1970.)

Incorre en el defecto de predeterminación del fallo, previsto en el inciso 3.º del número 1.º del artículo 851 de la L. E. Crim., la sentencia que omite la relación narrativa de los hechos con sus detalles y características punible para que sirvan de base a su acertada calificación jurídica y sintetizando, sustituye estos detalles fácticos por la palabra o frase que con exclusividad y matiz jurídico fue utilizada por el legislador para definir el delito o destacar las circunstancias que puedan ser aplicables en atención a las formas comisivas o a la persona del ejecutor; pues en este segundo supuesto priva al Tribunal de casación de poder hacer la censura de la sentencia impugnada, por haber quedado cubiertos los hechos por la espesa niebla producida por la síntesis que hizo el juzgador valiéndose de conceptos definidores del delito a cuya estimación y sanción conducen necesariamente. (S. 13 abril 1970.)

e') *Al amparo del número 3.º del artículo 851: No resolución de todos los puntos objeto de debate:* Si bien la sentencia en sus conclusiones definitivas, redactó los hechos según estimó habían sucedido, apreciando respecto de los mismos, la concurrencia de la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal del número 9 del artículo 9, del C. P., el Tribunal al valorar la prueba, en uso de sus facultades soberanas en el resultado de hechos probados, no estimó probada la existencia de la atenuante y de ahí su no inclusión en el mismo, quedando embebida en el relato, con los argumentos suficientes para desvirtuarla, desestimándola implícitamente, sin necesidad de razonamiento posterior justificativo, limitándose a consignar como prueba de su constancia, en el tercer resul-

tando la petición de la defensa demostrando con ello haberse tenido en cuenta al efectuar la calificación legal de los hechos. (S. 27 enero 1970.)

Se atribuye a la sentencia el defecto de no resolver sobre el precepto penal infringido por el procesado y la agravante específica del párrafo 5.º del artículo 565 del C. P. de que acusó al Ministerio Fiscal, ni contener tampoco pronunciamiento sobre el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación cuya condena pedían las acusaciones; motivo que no puede ser acogido, a saber: el primer extremo, por carecer en absoluto de fundamento al estar en desacuerdo con el texto de la sentencia, pues en ésta se hace contar que el procesado fue acusado de un delito de imprudencia temeraria del artículo 566 párrafos 1.º y 5.º del citado Código, acusación que es acogida y razonada en el primer Considerando donde se dice que los hechos probados son constitutivos de ese delito, pero sin la agravante del párrafo 5.º y luego el Fallo, se hace el pronunciamiento adecuado condenando por un delito de imprudencia temeraria «sin la concurrencia de circunstancias modificativas»; o sea que resolvió explícitamente la cuestión propuesta sin tener que volver a citar en el fallo por no ser procedente el artículo infringido al constar ya en la parte adecuada de la sentencia, pues en los Considerandos y no en el Fallo, es donde se han de consignar los fundamentos doctrinales y legales según dispone el artículo 142 de la citada ley procesal; y el segundo extremo, porque aparte de la falta de legitimación del procesado para accionar en nombre de los perjudicados que son los únicos a quienes puede afectar la existencia de quien asegure la responsabilidad civil subsidiaria, ya que la directa del condenado no puede eludirse ni es afectada por la otra, el Fondo Nacional de Garantía es institución supletoria de las entidades aseguradoras para el caso de inexistencia del Seguro Obligatorio, y por tanto al contener la sentencia el pronunciamiento adecuado sobre la Sociedad Anónima que tenía concertado el Seguro —la Assicuratrice Italiana— no tenía que hacer pronunciamiento alguno sobre aquel Organismo. (S. 27 enero 1970.)

Se alega no resolver la sentencia todos los puntos objeto de la acusación y defensa, al no referirse a la conclusión definitiva de éste, apreciando la existencia del caso fortuito o alternativamente ser los hechos constitutivos de una falta prevista en el artículo 586 número 3.º del C. P., debe seguir la misma suerte desestimatoria del motivo anterior, por haber quedado dicha conclusión completamente resuelta, al estimarse en el primer Considerando los hechos, integrantes del delito de imprudencia temeraria, comprendido en el párrafo 1.º del artículo 565 del C. P. (S. 11 febrero 1970.)

Se atribuye a la sentencia los defectos de no resolver sobre la no existencia de domicilio conyugal al vivir el matrimonio en el de la madre de la procesada. ni hacer pronunciamiento sobre las costas, como había sido pedido por las acusaciones; motivo que no puede ser acogido:

a) Porque la cuestión referente al domicilio del matrimonio fue expresamente resuelto por la sentencia al declarar en los hechos probados que dicho domicilio existía en el lugar de Antes, parroquia de Arantón, Ayuntamiento de Santa Comba y que ese domicilio lo abandonó la recurrente quedando en él su marido; no pudiéndose declarar de manera más categórica la existencia del domicilio conyugal y del sitio de su emplazamiento; siendo indiferente a los fines de

este proceso que allí viviese también o no la madre de uno de los conyúges, y

b) En cuanto a la omisión de pronunciamiento sobre costas, porque el Tribunal pudo estimar innecesario hacerlo, al tratarse de sentencia condenatoria en la que las costas se entiendan impuestas por la ley según lo dispuesto en el artículo 109 del C. P. e ir por tanto implícita tal condena en el fallo declarando criminalmente responsable de un delito a la recurrente; y porque en todo caso este silencio sería favorable a la procesada, si estimaba que por ello no venía obligada a su pago, y como nadie recurre de lo que le favorece, carecería de acción al carecer de un interés jurídicamente protegido. (S. 18 marzo 1970.)

Se alega que el Tribunal de Instancia dejó de resolver la cuestión referente a si el delito imputado era frustrado, y la relativa a una singular tesis que mantienen poco menos que la existencia de «cosa juzgada» por pretender que los mismos hechos habían sido sancionados por la Autoridad Gubernativa. No ha incidido el Tribunal de Orden Público en estos vicios formales que se denuncian pues si calificó los hechos como constitutivos de un delito de propaganda ilegal consumado, implícitamente rechazó, con el mayor acierto, que tal delito de propaganda ilegal consumado, implícitamente rechazó con el mayor acierto, que tal delito lo fuera sólo en grado de frustración. Sobre este punto se volverá en la refutación de las motivaciones de fondo. En cuanto a la improcedencia cuestionada planteada tratando de interferir el ámbito de una verdadera y propia Jurisdicción por una actuación Gubernativa por entero independiente. aunque deseable hubiera sido algún razonar de la sentencia impugnada denegando esta supuesta duplicidad jurisdiccional, el hecho de que la Jurisdicción Ordinaria condene, y no poderse olvidar que los recursos se dan contra las partes dispositivas, implica y supone la denegación de cualquier pedimento obstativo a la condena, sin que quepa prescindir de la reiteradísima doctrina de esta Sala en referencia a que los fallos condenatorios o absolutorios resuelven todas las cuestiones planteadas. (S. 21 marzo 1970.)

La casación por quebrantamiento de forma que autoriza el número 3.º del artículo 851 de la L. E. Crim., se concede únicamente, cuando en la sentencia no se resuelve sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación o defensa de las partes procesales, han de ser trascendentes, e introducidas formalmente en las calificaciones definitivas, y no rechazadas de manera excluyente, por admitirse un supuesto, que haga repudiar de manera tácita, pero concluyente el opuesto, por ser entre sí plenamente contrarias en lo fáctico o en lo jurídico, ya que de emplearse tal sistema decisorio, la repulsa de una pretensión, va implícita en la aceptación de la opuesta, por lo que no se puede exigir la exposición fáctica o la resolución jurídica de todos los puntos de exculpación propuestos por la defensa, si se estimaron los que por su misma naturaleza, sentido y condición de la acusación los eliminaban, ante su radical incompatibilidad por la incapacidad de coexistir hipótesis contradictorias. Esta causa de inadmisión de tal motivo de casación, de resolución excluyente, es la que se produce cuando la Sala de instancia acepta en su descripción fáctica una conducta humana constitutiva de imprudencia en cualquiera de sus grados, y así la califica y pena, acogiendo la posición de la acusación, pues en tal supuesto de manera implícita, con un pronunciamiento indirecto, de «facto concludentis» o inequívoco, se decide sobre la

no presencia fáctica y jurídica de la eximente de caso fortuito, al omitirse los elementos constituyentes de hecho y de derecho, que se alegaron por la defensa del procesado, y que pretendían su absolución, atendiendo a que por su entidad, esa circunstancia, más que eliminar la punición de la conducta humana, por ausencia de antijuricidad o de culpabilidad, significa la oposición absoluta, sin eliminación, del delito de imprudencia, porque no puede reprocharse la actividad juzgada, al obrarse con la debida diligencia y causarse un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo; solución esta negativa, de que en caso de apreciarse imprudencia, deba resolverse directamente sobre el caso fortuito sin incurrir en el quebrantamiento de forma dicho, que ya fue dada por esta Sala en sus sentencias de 4 de diciembre 1957 y 7 diciembre 1959, para supuesto idéntico al objeto del recurso de forma aludido: (S. 13 abril 1970.)

f) *Al amparo del número 4.º del artículo 851: Punición por un delito más grave:* No se ha incidido en la infracción formal prevista en el número 4.º del artículo 851 de la Ley, pues dada la taxatividad estricta de los motivos de casación de una y otra clase, materiales y formales, no cabe ampliar su ámbito y alcance; y si el número 4.º del artículo 851 refiere expresamente al supuesto de que se haya penado un delito «más grave» que el que haya sido objeto de acusación; y si esta Sala con absoluta reiteración ha declarado: a), que los Tribunales Provinciales gozan de libertad para la calificación de los hechos perseguidos, salvo para imponer pena superior a la señalada por la Ley al delito imputado al receptor las acusaciones (S. de 21 enero 1957); b), que esta infracción requiere que se haya penado un delito más grave, que el que hubiera sido objeto de acusación (SS. de 5 julio 1954, 30 mayo 1949, 25 abril 1955 y 8 diciembre 1955); y c), que la finalidad de la prueba se contrae a acreditar la existencia de los hechos en su objetividad real, sin que predetermine la calificación jurídica de los mismos, y en su consecuencia, al estimar la Sala que los hechos son constitutivos de un delito menos grave que el que fue objeto de acusación Fiscal no se ha quebrantado las formalidades procesales (S. de 24 marzo 1941). Esta cuasi unánime doctrina jurisprudencial de la que son muestra las sentencias citadas, enteramente conforme al procepto regulador de esta motivación recurrente, no puede ser contrariada por aisladas y esporádicas declaraciones en diferente sentido. En el caso de autos no se ha penado un delito ni más grave y ni tan siquiera distinto, sino el mismo cuya comisión fue propugnada por el Ministerio Fiscal; se condena con base en una modalidad de este tipo delictual que figuraba en el acta de acusación Fiscal, y además por otra apreciada por el Tribunal de Orden Público en su libérrima facultad calificadora antes indicada, que no fue extralimitada al no ser impuesta pena superior a la solicitada; resultando también cierto en el derecho penal sustantivo y procesal, que las partes han de suministrar los hechos y el Tribunal impartir el derecho con la sola limitación punitiva anteriormente mencionada; sin que esta norma de congruencia impida variaciones calificadoras por parte de los Tribunales de instancia cuando éstas no sobrepasen ciertos límites, donde el principio acusatorio podría repercutir impeditivamente cuando se llegara a calificar los hechos como delitos absolutamente distintos y dispares y sin la menor semejanza o analogía entre aquellos que fueron objeto de acusación, y los que son objeto de condena. (S. 21 marzo 1970.)

e) *Inadmisión de cuestiones nuevas* El problema no exento de interés que plantea el Ministerio Fiscal, consistente en la posibilidad de encuadrar dentro del artículo 540 del C. P. por aplicación de la Ley de 27 abril 1946, dada para reprimir el tráfico ilícito de alquileres de viviendas, el hecho de vender a precio superior al autorizado viviendas legalmente protegidas no puede ser examinado en este recurso al ser cuestión nueva no sometida al Tribunal de instancia, pues habiendo versado el debate jurídico penal exclusivamente sobre la existencia o no del delito de estafa del número 1.º del artículo 529 del citado Código, y recayendo sobre ese supuesto delito el pronunciamiento adecuado, no es posible dentro del principio acusatorio de nuestro ordenamiento procesal trasladar el problema penal a campo distinto por la vía del recurso de casación de infracción de Ley, sosteniendo que el Tribunal obró acertadamente al no estimar constitutivo de estafa el hecho enjuiciado, pero que ese mismo hecho constituye otro delito, porque sería variar la calificación jurídica postulada por la acusación fuera del cauce señalado en el artículo 733 de la L. E. Crim., y se dictaría sentencia incongruente al recaer sobre cuestión no debatida y con manifiesta indefensión del reo que se vería condenado por un delito del que no fue acusado; y por eso, al no decirse en el recurso que la sentencia infringió por inaplicación el citado artículo 529 del Código punitivo que fue el único invocado ante el Tribunal sentenciador, el recurso interpuesto no puede ser acogido. (S. 14 febrero 1970.)

f) *Resolución del recurso, previa reclamación de la causa*: La misión encomendada a este Alto Tribunal para administrar justicia estableciendo doctrina interpretativa que, con base en los principios del derecho y de la equidad, ponga en situación de paralelismo los preceptos legales con los hechos reales de la vida, acoplando unos a otros, procurándose, cuando sea posible, la elasticidad equitativa de aquéllos para que puedan enmarcar la realidad evolutiva sin pausa hasta llegar a la vigente en cada momento, para todo lo cual era antecedente único y necesario el estudio y comprensión de la relación fáctica del suceso, a la que hubiese prestado el Tribunal de instancia la fuerza de verdad inmovible protegiéndole con su declaración probatoria, pero en la actualidad no es tan limitada la actuación de esta Sala, desde que el legislador introdujo en la casación penal, quizá desfigurándola, pero con intención elogiable, el posible error de hecho en la apreciación de la prueba, cuando éste resulte acreditado con documentos auténticos que muestren la evidente equivocación del juzgador y no estuviesen desvirtuados por otras pruebas, según previene el número 2.º del artículo 849 de la L. E. Crim., para apreciar lo cual, implícitamente queda autorizada esta Sala para examinar la causa y poder compulsar si aquello que prueba el privilegiado documento, lo destruye alguna otra prueba de las practicadas, y es más, la Ley, previsoramente guiada por el primordial fin de que prevalezca la justicia en asuntos tan delicados como los de índole criminal que afectan a la integridad personal, a los bienes y muy principalmente al honor y buena fama de las personas, autoriza en su artículo 899, a la Sala el examen de la causa para la mejor comprensión de los hechos relatados por el Tribunal sentenciador, autorizaciones, una implícita y otra explícita, de las que si bien se hace uso con la mayor moderación,

ello no es obstáculo a que del examen efectuado a su amparo, se extraigan las procedentes consecuencias con sus debidos efectos en el relato fáctico y las derivadas en la calificación jurídica del suceso enjuiciado. (S. 6 febrero 1970.)

VII. EJECUCIÓN: *Competencia para acumulación de penas*: Al atribuir el conocimiento competencial, para la acumulación de penas, que concede el artículo 70, número 2.º, párrafo final del C. P., cuando exista conexión entre los diversos delitos, de manera tal que pudiera haber sido enjuiciados en un solo proceso, el párrafo 3.º del artículo 988 de la L. E. Crim., determina que corresponderá «al Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia», por lo que con adecuada interpretación lógica, referida a la materia regulada, que es la de conexión entre las resoluciones que lo sean ha de referirse este órgano jurisdiccional, al que hubiere emitido la última resolución, de entre aquellas que puedan ser objeto de la acumulación de penas, por su conexión intrínseca, porque concedérsela al que emitiera la postrera decisión judicial, sin que ésta «prima facie», pueda ser acumulable, sería tanto como hacerle decidir sobre algo para lo que no tuvo antes jurisdicción, y por ello ahora tampoco la tiene; sin que pueda cohibir esta hermenéutica, el argumento de que con ella se prejuzga la procedencia de la acumulación y se anticipa el juicio, ya que existiendo datos para hacer un juicio previo, pero exacto, no debe incurrirse en la inconsecuencia, de atribuir en tal estado inicial la competencia para instruir, y luego producir una inhibición, por ser otra la competencia para decidir, o perpetuar una competencia en quien no la tiene, pues las decisiones de acumulación deben ser siempre otorgadas, por el último de los órganos jurisdiccionales que se pronunció por uno de los delitos conexos, pero no por quien juzgó delitos al margen de la conexidad misma. (Auto 12 marzo 1970.)