

Newsletter penal

Novedades de jurisprudencia*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 544/2022, DE 1 DE JUNIO

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Asunto: El consentimiento sexual dentro del matrimonio no se ha de entender como automático y perpetuo

La Sala Segunda del Tribunal Supremo se pronuncia sobre la validez del consentimiento en las relaciones sexuales que suceden en el marco del matrimonio.

La convivencia matrimonial que se había mantenido entre el acusado y la querellante confirma la existencia de un estado de sujeción consecuente al proceso de continua victimización sufrido, derivado de diferentes episodios de violencia que habían conseguido “*desdignificarla*”.

En este sentido, refiere el Alto Tribunal que:

“Cuando a consecuencia de dicho entorno socio-personal decir “no” a la relación sexual es más difícil que decir que “sí”, el valor del consentimiento se debilita muy significativamente.”

Manifiesta la Sala que nuestro sistema constitucional rechaza una visión contractualista del matrimonio, por la que se entienda que el consentimiento en las relaciones sexuales mantenidas por los cónyuges sea automático y perpetuo. Una visión tradicional de la institución matrimonial no legitima la cosificación y negación de la libertad de la víctima.

* El contenido de la presente Newsletter es meramente divulgativo y no constituye asesoramiento legal de ningún tipo, ni de Morales Abogados penalistas ni de los abogados de la Firma.

Newsletter penal

Continúa el Tribunal Supremo al señalar que:

“la razón pública que caracteriza a la sociedad abierta y pluralista impone a los ciudadanos que la integran no solo un deber genérico de obediencia al derecho sino, sobre todo, -un deber de civilidad-.”

Por ello, concluye la Sala que pese a la concepción del acusado de la relación matrimonial, basada en el contexto socio-cultural-ideológico en el que creció, no se le puede dispensar de los deberes más elementales de civilidad, como lo son tratar con dignidad a su cónyuge y valorar si el consentimiento de ésta era pleno y libre.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO N.º 582/2022 DE 13 DE JUNIO

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo del Arco

Asunto: El derecho de corrección en las relaciones paternofiliales encuentra sus límites en los comportamientos violentos que ocasionan lesiones. Voto particular del Excmo. Magistrado Pablo Llarena Conde.

El Tribunal Supremo confirma la pena de cuatro meses de prisión por un delito de maltrato en el ámbito familiar a un padre por azotar en las nalgas a su hija de cuatro años.

La facultad que asiste a los padres para poder corregir a sus hijos, integrada dentro de los derechos y obligaciones que surgen de la patria potestad, solo puede concebirse orientada al beneficio de los hijos y al de su formación integral, teniendo como límite intransitable la integridad física y moral de los menores.

El voto particular emitido por el magistrado, Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde, no comparte la decisión de la Sala, por entender que los hechos carecen de suficiente entidad como para criminalizar la acción, ya que no confluye una idea de proporcionalidad con el castigo impuesto:

Newsletter penal

“Si consideráramos suprimido el derecho de corrección y bajo su amparo determinadas actuaciones de los padres tales como dar un leve cachete o castigar a los hijos sin salir un fin de semana, estos actos podrían integrar tipos penales como el maltrato o la detención ilegal”

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 546/2022, DE 2 DE JUNIO

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Asunto: La retransmisión en locales públicos de partidos de fútbol no tiene encaje en los delitos contra la propiedad intelectual, sino en el ámbito de los delitos contra el mercado.

A raíz del recurso de casación presentado por el Ministerio Fiscal y la representación procesal de la Liga de Fútbol Profesional, se plantea ante el Tribunal Supremo si la retransmisión de partidos de fútbol está protegida por el artículo 270 CP.

Argumenta el Fiscal en su recurso que:

“...el concepto de obras y prestaciones y su adjetivación “literaria, artística y científica”, (tampoco) permite excluir como objeto del delito los llamados derechos afines de propiedad intelectual, entre los que profesarían las grabaciones audiovisuales...”

Fundamenta esta interpretación en la Circular 8/2015, de la Fiscalía General del Estado, y en la doctrina que entiende que el concepto de prestaciones recoge esos derechos afines reconocidos en el Libro II de la Ley de Propiedad Intelectual.

No obstante, la Sala Segunda no acoge esta conclusión pues el principio de legalidad excluye interpretaciones tan laxas que permitan:

“un ensanchamiento del poder de castigar al alcance del Estado que está conduciendo a lo que se ha llamado, en expresión bien plástica, el “declive inexorable del derecho penal”.”

Por lo que, habiendo concluido que la “obra” o “prestación”, a efectos del delito contra la propiedad intelectual ha de ser

Newsletter penal

estrictamente “literaria, científica o artística”, un partido de fútbol no viene protegido por este delito, pues tiene la consideración de un espectáculo deportivo y no artístico.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 549/2022, DE 2 DE JUNIO

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Asunto: Reajuste de la pena de hechos enjuiciados por separado que podrían haberse absorbido en condena previa como un delito continuado

El Tribunal Supremo trae a colación su doctrina sobre el principio *non bis in idem*, a propósito del análisis de un supuesto ya juzgado por un acto de tráfico de drogas previo al de autos y que el acusado realizó en el mismo periodo y utilizando la misma operativa.

Recuerda en este sentido la Sala, que el *non bis in idem* tiene una doble vertiente: procesal (cosa juzgada) y sustantiva. En concreto, la vertiente material requiere una triple identidad: de sujeto, objeto y causa; razón por la cual la Audiencia Provincial, en segunda instancia, rechazó la excepción procesal de cosa juzgada al entender que los hechos sancionados no habían sido contemplados en la sentencia condenatoria previa.

Al respecto, manifiesta el Alto Tribunal que:

“Siendo estrictos no podríamos hablar de cosa juzgada en tanto los hechos ahora analizados son otros distintos. No hay identidad fáctica. Pero penalmente unos y otros hechos constituyen una sola cosa. Estaríamos por así decir, -y discúlpese el vulgarismo nada académico- ante una cosa medio juzgada (en el sentido de no juzgada en su totalidad; sino solo en una parte).”

Señala a continuación, como límite a esta unidad delictiva, que existiría una *ruptura jurídica* cuando el autor hubiere sido detenido o

Newsletter penal

tuviere conocimiento de la apertura del procedimiento sobre esos hechos.

Debido a que los hechos sí que deben tener una consideración de unidad delictiva, en su modalidad de continuado, la Sala Segunda decide resolver de acuerdo con el principio de proporcionalidad siguiendo los dos siguientes límites:

“a) No puede superar de forma alguna el máximo de la pena prevista para el único delito. Si es continuado había que estar al art. 74 CP (...).

b) Ha de ajustarse a un juicio de proporcionalidad de la sanción resultante, redimensionándola, si procede, para fijar la pena que se hubiese impuesto de evaluarse globalmente las diversas acciones.”

Newsletter penal

Modificaciones legislativas

PROYECTO DE LEY 121/000106 POR LA QUE SE ADAPTA EL ORDENAMIENTO NACIONAL AL REGLAMENTO (UE) 2018/1727 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2018, SOBRE EUROJUST, Y SE REGULAN LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN, LAS REDES DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL Y EL PERSONAL DEPENDIENTE DEL MINISTERIO DE JUSTICIA EN EL EXTERIOR

Este Proyecto de Ley aprobado por la Mesa de la Cámara el pasado 14 de junio de 2022 tiene como finalidad adecuar el ordenamiento español al Reglamento 2018/1727.

Entre la regulación sobre Eurojust, las redes de cooperación jurídica internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior, debe señalarse la regulación sobre conflictos de jurisdicción en materia penal a nivel europeo que viene recogida en el Capítulo III del Proyecto de Ley.

Destaca la prelación de fueros de competencia territorial que se recoge en su artículo 26.5, que señala lo siguiente:

“Para la resolución del conflicto de jurisdicción el juez o tribunal tendrá en cuenta los siguientes criterios:

- a) Residencia habitual y nacionalidad de la persona investigada, acusada o procesada.*
- b) Lugar en el que se ha cometido la mayor parte de la infracción penal o su parte más sustancial.*
- c) Jurisdicción conforme a cuyas reglas se han obtenido las pruebas o lugar donde es más probable que éstas se obtengan.*
- d) Interés de la víctima.*
- e) Lugar donde se encuentren los productos o efectos del delito y jurisdicción a instancia de la cual han sido asegurados para el proceso penal.*
- f) Fase en la que se encuentran los procedimientos penales sustanciados en cada Estado miembro.”*

Newsletter penal

ENMIENDA AL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE ESTABLECEN NORMAS QUE FACILITEN EL USO DE INFORMACIÓN FINANCIERA Y DE OTRO TIPO PARA LA PREVENCIÓN, DETECCIÓN, INVESTIGACIÓN O ENJUICIAMIENTO DE INFRACCIONES PENALES, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL (ANTES DENOMINADO PROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE ESTABLECEN NORMAS QUE FACILITEN EL USO DE INFORMACIÓN FINANCIERA Y DE OTRO TIPO PARA LA PREVENCIÓN, DETECCIÓN, INVESTIGACIÓN O ENJUICIAMIENTO DE INFRACCIONES PENALES).

Durante el trámite parlamentario del referido Proyecto de Ley Orgánica, se ha incluido una enmienda a la propuesta de reforma del artículo 234 CP para castigar con penas de prisión de 6 meses a 18 meses los delitos leves de hurto cuando exista multirreincidencia.

El texto propuesto, que vendría incluido en la disposición final tercera *quater* del Proyecto de Ley, contendría la siguiente redacción:

“2. Se impondrá una pena de multa de uno a tres meses si la cuantía de lo sustraído no excediese de 400 euros, salvo si concurriese alguna de las circunstancias del artículo 235. No obstante, en el caso de que el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Título, aunque sean de carácter leve, siempre que sean de la misma naturaleza y que el montante acumulado de las infracciones sea superior a 400 euros, se impondrá la pena del apartado 1 de este artículo. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo.”

Se prevé que las normas proyectadas, que acaban de ser remitidas a la Cámara Alta, entre en vigor para la vuelta de verano.

Newsletter penal

RECOMENDACIÓN (UE) 2022/915 DEL CONSEJO DE 9 DE JUNIO DE 2022 RELATIVA A LA COOPERACIÓN POLICIAL OPERATIVA

El Consejo ha emitido estas recomendaciones con el fin de reforzar la cooperación policial en el marco de vigilancia y persecución transfronteriza, como es en las operaciones en las que se requiere la actuación de autoridades policiales de un Estado en el territorio de otro.

Para delimitar estas actuaciones, la Recomendación requiere que el operativo tenga dirigido perseguir delitos recogidos en su anexo, como, por ejemplo, delitos de alta tecnología, en particular el informático; o delitos de tráfico ilícito de estupefacientes o de bienes culturales.

Destaca la recomendación referente a las persecuciones transfronterizas que recoge lo siguiente:

“los Estados miembros se planteen permitir a los agentes de la autoridad policial de otro Estado miembro que lleven a cabo persecuciones transfronterizas en su territorio parar y retener provisionalmente a una persona perseguida, de conformidad con los procedimientos establecidos en el Derecho nacional del Estado miembro de acogida, en particular mediante la coerción y la fuerza física, con derecho a realizar un registro de seguridad, a la espera de la llegada de los agentes de las autoridad competente del Estado miembro de acogida.”

También, en el marco de la vigilancia transfronteriza, se permitirá la utilización por parte de los agentes policiales extranjeros de cualquier medio técnico necesario para llevar a cabo la vigilancia como pueden ser sistemas GPS, drones o equipos de audio y video, siempre acorde al Derecho nacional del territorio donde se realice.

Newsletter penal

Novedades doctrinales

Libros

ORTEGA BURGOS, E. (2022) *Derecho Penal 2022*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

SUÁREZ XAVIER, P. R. (2022) *Reconocimiento facial y policía predictiva: entre seguridad y garantías procesales*, Ed. Colex, A Coruña.

NÚÑEZ CASTAÑO, E. (2022) *Libertad de expresión y derecho penal: la criminalización de los discursos extremos*, Ed. Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor.

LLEDÓ BENITO, I., *El derecho penal, robots, IA y ciberseguridad: Desafíos éticos y jurídicos ¿Hacia una distopia?*, Ed. Dykinson, Madrid.

Artículos

Revista jurídica, Pérez-Llorca

REQUEJO NAVEROS, M., *El delito de corrupción en los negocios tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015: cuestiones sin resolver*. Mayo 2022.

Diario LaLey, Wolters kluwer

ROSSO PÉREZ, M.E., *El delito de atentado y resistencia grave a la autoridad*. N.º 10095, Sección Tribuna, 22 de junio de 2022.

Newsletter penal

ROSSO PÉREZ, M.E., *La diligencia de reconocimiento fotográfico en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*. N.º 10094, Sección Dossier, 21 de junio de 2022.

LÓPEZ GARCÍA-NIETO, I., *Revisión de competencias de los juzgados de violencia sobre la mujer. Alud de conflictos ante estos juzgados*. N.º 10093, Sección Tribuna, 20 de junio de 2022.

Novedades doctrinales en medios de comunicación

a) Artículos

BERTOLÍN i PONSÁ, E., *Siniestralidad laboral y colapso penal*
(Conflegal)

SÁNCHEZ, L. J., *Hacienda no puede investigar un ejercicio prescrito en búsqueda de delito fiscal, según sentencia de la AP de Badajoz*
(Conflegal)

SALINAS, C., *Europa hace justicia a España con el 'Prestige'*(Expansión)

SUNKEL, V. M., *Mentiras arriesgadas* (Expansión)

MORENO, V., *La emisión de partidos de fútbol en bares sin autorización no es un delito contra la propiedad intelectual*(Expansión)

MARTÍN RÍOS, B., *¿Es realmente necesaria una mención expresa al antigitanismo en el Código Penal?*(The Conversation)

FROEHLINGS DORF NICOLÁS, J., *Criptomonedas: del delito de estafa al blanqueo de capitales*(Cinco Días)

Newsletter penal

b) Entrevistas de interés

SÁNCHEZ, L. J., *Carlos Sáiz, presidente de CUMPLEN: "El 'Compliance Officer' también tiene que abordar su transformación digital para ser más eficaz"*(Confilegal)

CARRERO, S. y BARROSO, D., *Eduardo Navarro: "Una buena implementación de los canales de denuncia genera valor y ahorros en la organización"*(El Derecho)

DÍAZ ALCALÁ, M. J., *Salvador González: "Hace 14 años que no se actualizan las retribuciones del turno de oficio"*(Málaga hoy)

Eventos relacionados con el Derecho penal

Webinar: La Fiscalía Europea tras su primera año de implantación ¿cambio de paradigma?

La sección de Derecho Internacional Privado y de la UE del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona junto con la Comisión de RR.II. han organizado este evento con el fin de tratar la actual situación de la Fiscalía Europea. Tendrá lugar el día 12 de julio a las 18 horas en formato on-line.

Prevención de blanqueo de capitales y abogacía

El Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid ha organizado esta ponencia sobre la prevención de blanqueo de capitales en el entorno de un despacho de abogados. Tendrá lugar el próximo día 5 de julio a las 12 horas en formato on-line.