

Morales

Abogados penalistas

NEWSLETTER PENAL

2



Pablo
Morales



Ángel
Pinel



Sofia
Ducceschi

Novedades de jurisprudencia*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 1014/2022, de 13 de enero de 2023 ("CASO OSASUNA")

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Asunto: Las primas a jugadores para incentivarles a ganar no son constitutivas de un delito de corrupción deportiva.

Se pronuncia la Sala Segunda sobre las primas que se perciben por parte de jugadores con el fin de incentivarles a ganar.

Los recurrentes, condenados en primera instancia, habían alcanzado un acuerdo económico con jugadores del Real Betis Balompié por el que los jugadores del club bético debían de ganar en Valladolid y dejarse perder en Pamplona contra el Club Osasuna.

Respecto a la primera parte del acuerdo, la Audiencia Provincial señalaba que:

"con el ofrecimiento de cantidades o beneficios a un club por ganar un encuentro, no solo se está buscando por el club oferente una ventaja, sino que

*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

se producen una serie de efectos concatenados como es, entre otros, el perjuicio de otros equipos que dependen de esos resultados de terceros además de los perjuicios económicos derivados de apuestas o quinielas”.

Por lo que los incentivos económicos destinados a incentivar la victoria vulneraban la libre competición, provocando una alteración en ésta.

Los recursos planteados por los condenados iban destinados a la exclusión de los incentivos “por ganar” al considerar que estos son atípicos.

Recuerda el Alto Tribunal lo que ha venido señalando la doctrina como los elementos del delito de **corrupción deportiva: un elemento objetivo de “«prometer», «ofrecer», «conceder», «recibir», «solicitar» o «aceptar» beneficios o ventajas de cualquier naturaleza, no justificadas, incumpliendo sus obligaciones. Hay una conducta activa y otra pasiva.”;** y un elemento subjetivo que exige que **“tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva”.**

No obstante, la Sala Casacional descarta que los

incentivos por ganar cumplan con una antijuridicidad material, “en tanto que no infringe el bien jurídico protegido, que lo es el juego limpio, pues, al contrario de lo razonado por la Audiencia, tal incentivo no puede ser lícito cuando lo da el club al que pertenece el jugador, y delictivo cuando lo ofrece un tercero”.

Refuerza esta idea el Tribunal Supremo señalando que, mientras que la posibilidad de dejarse perder si es una posibilidad real del jugador, ganar es un resultado que no depende exclusivamente de éste.

Cabe recordar, y así lo hace la Sala Segunda, que luchar por la victoria deportiva es la obligación de todo deportista; por lo que, *“no sería lógico que las primas por cumplir con su obligación fueran penalmente típicas”.*

Newsletter Penal

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 973/2022, de 19 de diciembre de 2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Asunto: El delito de deslealtad profesional no puede ser aplicado a colegiados no ejercientes.

Analiza el Alto Tribunal un supuesto sobre una condena por deslealtad profesional, centrándose en aclarar el concepto de abogado como sujeto activo del delito de deslealtad profesional del artículo 467.2 del CP. La problemática surge a raíz de la condena a un colegiado no ejerciente, tras no notificar a su cliente la desestimación de su reclamación patrimonial contra la Conselleria de Sanidad de la Generalitat Valenciana y, para cuando éste hubo pedido explicaciones, ya habían transcurrido los plazos para interponer recurso.

La Sala Segunda inicia el estudio de la posible inaplicación del precepto 467.2 del CP, evocando el carácter de delito especial propio que reviste la infracción por deslealtad profesional, por cuanto sólo puede ser sujeto de la acción criminal quien ostente la condición de Abogado.

Continúa en su desarrollo señalando que es justamente la interpretación de lo que deba entenderse por ejercicio de la abogacía lo que debe ser detallado para resolver el recurso de casación planteado.

La cuestión fue planteada en primera instancia, donde se distinguió en el FJ 6º entre el colegiado ejerciente y no ejerciente y se estableció equivalencia entre ambos conceptos.

Para ello, el Juez de lo Penal se acogió a una interpretación literal y sistemática del artículo 467.2 CP. Esta argumentación fue ratificada por el Tribunal de Apelación, que desestimó los recursos de apelación acometidos.

En primer lugar, el Tribunal Supremo recuerda el mandato constitucional a los órganos judiciales de interpretar de forma estricta el principio de legalidad, así como su deber de recurrir al Derecho Penal como instrumento de ultima ratio. En consecuencia, establece que:

“A juicio de la Sala, la corrección del juicio de tipicidad que ha llevado a la condena del recurrente no puede hacerse

Newsletter Penal

dependen, de forma exclusiva, de una interpretación gramatical o sistemática. La determinación del concepto de Abogado a efectos penales, esto es, como sujeto de la acción prevista en el tipo descrito en el art. 467.2 del CP, ha de obtenerse a partir de una premisa analítica.”

A la vista de la necesidad de recurrir al Ordenamiento Jurídico para la definición del tipo penal, acude la Sala Casacional a la definición de profesional de la abogacía del artículo 4 del Estatuto General de la Abogacía que dispone:

“...corresponde en exclusiva la denominación de abogada y abogado a quienes se encuentren incorporados a un Colegio de la Abogacía como ejercientes”

En este sentido, prosigue el artículo 8 del mismo Estatuto, por cuanto no se refiere al colegiado no ejerciente como «Abogado», sino como persona, indicando:

“las personas que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 34/2006, de 30 de octubre, para acceder a un Colegio de la Abogacía podrán colegiarse en la categoría de colegiados no ejercientes”

En virtud de las definiciones efectuadas por el instrumento normativo y del principio de

legalidad, deduce inexorablemente el Tribunal Supremo que la aplicación del precepto 467.2 CP debe restringirse a aquél que sea abogado a efectos penales, esto es, al letrado dado de alta en el Colegio de Abogados como ejerciente.

A este respecto, trae a colación la STS 680/2012, de 17 de septiembre en la que se indica respecto al delito que nos ocupa:

“Es necesario que la causación de perjuicios se haya producido como consecuencia precisamente de su actuación como "abogado" y no en tareas ajenas a esa profesión o simplemente concomitantes.”

“Es indispensable no solo que el sujeto activo sea abogado, sino además que el comportamiento punible se haya producido en el marco de la relación profesional entre cliente y abogado; no cualquier relación profesional, sino aquella propia de la abogacía. Cuando un abogado realiza actividades que no son características de tal profesión se sitúa fuera del marco del art. 467.”

Newsletter Penal

La Sala finalmente concluye:

“los daños causados como consecuencia de la asunción del encargo de gestiones jurídicas por parte de un colegiado no habilitado para el ejercicio profesional de la Abogacía han de ser reparados por una vía distinta a la que ofrece el derecho penal. El incumplimiento contractual (art. 1544 del Código Civil) o la exigencia de responsabilidad disciplinaria como colegiado no ejerciente (art. 140 del Estatuto) representan las vías para hacer realidad cualquier pretensión reparatoria de esos daños.”

Esta conclusión precipita la absolución del acusado por el delito de deslealtad profesional del artículo 467.2 CP por ser su condición de colegiado no ejerciente incompatible con la definición del vocablo «Abogado» a efectos penales.

AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO, de 12 de enero de 2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Asunto: La adecuación de los nuevos tipos atenuados de malversación en el caso del “Proceso”

Se modifica el Auto de Procesamiento dictado por el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde tras la derogación del delito de sedición y la modificación del delito de malversación de caudales públicos.

En primer lugar, relativo al delito de sedición, se centra en analizar la modificación legislativa que introdujo la LO 14/2022. Tras un análisis de los motivos que han llevado a la derogación del delito de sedición que se recogía en el artículo 544 CP, y tras valorar la conveniencia de este tipo penal; el Magistrado instructor señala que:

“Para los encausados no resulta de aplicación el delito de sedición del artículo 544 del Código Penal, porque el precepto no ha visto rebajadas sus penas, sino que se ha derogado y resulta actualmente inexistente, siendo retroactivas las normas penales en lo que favorezcan al reo”.

Newsletter Penal

Descarta a su vez la aplicación de los delitos de desórdenes públicos en vigor al tiempo de los hechos, y de la nueva regulación que se introdujeron por esta reforma que pretendía rellenar el hueco que dejaba la destipificación del delito de sedición, ya que: *“ni puede considerarse que contemplen actuaciones como la investigada, ni desde luego son aplicables a hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor”*.

En segundo lugar, y en lo que respecta sobre el delito de malversación, el Auto analiza la nueva regulación de este tipo delictivo. Recuerda que esta nueva formulación recupera la expresión del delito que se recogía anteriormente en los Códigos Penales de 1973 y de 1995, que posteriormente fue modificada por la LO 1/2015.

Continúa analizando el elemento de «ánimo de lucro», y como éste ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Trae a colación la reciente STS 749/2022, de 13 de septiembre, donde se aclara que el «ánimo de lucro» comprende cualquier tipo de beneficio, aprovechamiento o satisfacción. Completa esta idea la resolución al referir que:

“..., el ánimo de lucro resulta igualmente apreciable cuando se despoja a la Administración de unos fondos públicos para atender obligaciones de pago que corresponden al sujeto activo del delito y que están plenamente desvinculadas del funcionamiento legítimo de la Administración, como cuando se atribuye a la Administración una obligación de naturaleza particular y totalmente ajena a los intereses públicos que se gestionan”.

El Auto concluye que las conductas aquí investigadas no son subsumibles en los nuevos tipos atenuados que se introdujeron por la meritada reforma. Así lo razona al referir que:

“...en los hechos investigados pueden apreciarse visos de concurrir un ánimo de lucro en los términos anteriormente expuestos, [...] que el delito de malversación del artículo 432 del Código Penal es aplicable cuando el ánimo del sujeto activo es disponer como dueño, a título definitivo, del patrimonio público, mientras que el tipo atenuado es únicamente apreciable si se dispone temporalmente de la cosa mueble con intención de devolverla posteriormente y, por tanto, con mera voluntad de uso temporal de la misma, lo que aquí no parece apreciarse”.

Newsletter Penal

También descarta la subsunción en el nuevo artículo 433 CP, ya que el patrimonio público objeto de la conducta no fue transferido presupuestariamente a otro fin público legítimo, *“sino de la aplicación de los fondos públicos a sufragar la decisión personal de contravenir el ordenamiento jurídico y cometer un delito, por más que el sujeto activo tenga una actividad profesional pública”*.

A tenor de todo lo anteriormente expuesto, el Magistrado instructor mantiene el procesamiento por el delito de malversación de caudales públicos en vigor en el momento de comisión de los hechos, y la subsunción en el delito de desobediencia de la conducta previamente encajada en el derogado delito de sedición.

Modificaciones legislativas

OFICIO DE 10 DE ENERO DE 2023 DE LA FISCAL DE SALA CONTRA LA VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

La Excm. Sra. D.^a Teresa Peramato Martín, Fiscal de Sala contra la Violencia sobre la Mujer, ha emitido este oficio que tiene como asunto la coordinación en aras a la mejor protección de las víctimas de violencia de género.

Con este Oficio se pretende dar respuesta al aumento de muertes violentas de mujeres ocurridas durante el mes de diciembre. Los datos que trae a colación la Fiscal de Sala señalan que solo en el 13,9% de los casos se acordó la orden de protección que prevé el artículo 544 ter.2 LECrim.

El texto insta a los Fiscales delegados Provinciales y a los Fiscales de Enlace de las Áreas a:

1. Recordar que las medidas cautelares para la protección de la víctima pueden ser solicitadas de oficio por el Fiscal sin que se requiera que la víctima lo interese.
2. Interesar la instalación de dispositivo telemático de detección de proximidad cuando el riesgo policial sea "Extremo", "Alto", o "Medio de especial relevancia".

Newsletter Penal

3. Informar de “*las posibilidades, ventajas y desventajas de la comarcalización en vuestra provincias y áreas*” para valorar la posibilidad de ampliar a varios partidos judiciales la competencia territorial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

RENOVACIÓN DE LA RESERVA FORMULADA POR ESPAÑA AL CONVENIO PENAL SOBRE LA CORRUPCIÓN, NÚMERO 173 DEL CONSEJO DE EUROPA, HECHO EN ESTRASBURGO EL 27 DE ENERO DE 1999.

España ha renovado la reserva formulada al Convenio Penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa que había sido ratificado en 2010.

Esta reserva renovada permite al Reino de España la no aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.1.b) referente a la competencia jurisdiccional sobre los delitos cometidos por sus nacionales. Se exige así la aplicación del criterio de doble incriminación para atribuirse la competencia de estos ilícitos penales.

La reserva no afectará a la competencia sobre los delitos de corrupción en los negocios y de transacciones económicas internacionales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 17.4 del citado Convenio.

DECRETO DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, DE 25 DE ENERO DEL 2023, SOBRE LA REFORMA DE LOS DELITOS DE MALVERSACIÓN OPERADA EN VIRTUD DE LA LEY ORGÁNICA 14/2022, DE 22 DE DICIEMBRE

El pasado 25 de enero la Fiscalía General del Estado emitió Decreto conteniendo pautas uniformes respecto a la interpretación de la reforma de los delitos de malversación introducida por LO 14/2022, de 22 de diciembre, especialmente en la revisión de sentencias firmes.

El Decreto comienza señalando que debe interpretarse la revisión de sentencias firmes con base en el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, recogido en los artículos 9.3 CE y 2.2 CP. En tal sentido, destaca la STC 131/1986 y la propia LO 14/2022 que recalcan que debe ser aplicada la versión del Código Penal que, en su conjunto, resulte más conveniente para el reo. Al mismo tiempo, se refiere a la Circular de la FGE 1/2015, recordando la posibilidad de, para casos de condena por varios delitos en concurso real, realizar un tratamiento autónomo para cada delito.

En primer lugar, se indica, en lo concerniente a la modificación del artículo 432 CP que se pasará a aplicar el artículo 432.1 CP a las conductas apropiatorias enmarcadas en el revocado artículo 432.2 CP.

Newsletter Penal

No obstante, puntualiza que dicha novedad no implicará la revisión de las sentencias firmes con condena por delitos de malversación del artículo 432.2 CP, pues ambos preceptos establecen idénticas penas. Tampoco serán revisadas las sentencias condenatorias en aplicación del revocado artículo 433 CP.

En segundo lugar, determina que el ánimo de lucro exigido por el nuevo delito del artículo 432 CP será apreciado en todos los supuestos donde el sujeto activo cumpla con los elementos del tipo buscando un beneficio, con independencia de su naturaleza y del beneficiario último. Así, deberá reputarse la presencia de ánimo de lucro aun cuando la ventaja obtenida no tuviere contenido patrimonial o fuese obtenida para un tercero.

En tercer lugar, concreta que la supresión de la modalidad de malversación por administración desleal del patrimonio público únicamente implicará la revisión de sentencias condenatorias por acontecimientos ocurridos entre julio del 2015 y el 11 de enero de 2023, pues con anterioridad a esta fecha la administración desleal del patrimonio público no era objeto de sanción penal.

Sin perjuicio de ello, la Fiscalía General matiza que la

administración desleal del patrimonio público no quedará impune, pues seguirá siendo penalmente perseguible a través del artículo 432 CP o, en su defecto, bajo el artículo 252 CP. Tras la desaparición de la referida figura de malversación, las conductas que eran incardinables en el derogado art. 432.1 CP, y que en la actualidad no encuentran encaje en los arts. 432 o 432 bis CP, serán consideradas punibles al amparo del art. 252 CP.

En concreto, establece que cuando la conducta sólo pueda ser castigada por el artículo 252.1 CP, aplicará con carácter general la circunstancia agravante del artículo 22.7^a CP y una pena accesoria de inhabilitación especial para el cargo público del artículo 56.3^o CP.

En cuarto lugar, aborda la inclusión de un nuevo tipo de malversación previsto para aquellos casos en que el patrimonio público tenga como destino un uso ajeno al ejercicio de la función pública. En concreto, el Decreto indica que no deberán ser revisados aquellos casos en que la pena fuese impuesta al amparo del artículo 433 CP y que fuesen ahora incardinables en este nuevo precepto, pues ello resultaría perjudicial para el reo.

Newsletter Penal

En quinto lugar, indica que los fiscales deberán rechazar la revisión de sentencias firmes condenatorias conforme al nuevo delito de malversación del 433 CP, basado en emplear el patrimonio público para otro fin público distinto al asignado.

Adicionalmente, establece que no deberá revisarse una sentencia condenatoria en aplicación de los artículos 433 ter. y 434 CP.

Concluye la Fiscalía General del Estado en que la adopción de la LO 14/2022 supone una ampliación de la respuesta penal ante un ataque al patrimonio público, quedando cualquier conducta malversadora contra este bien jurídico cubierta bajo tutela penal.



Novedades doctrinales

Libros

ROIG TORRES, M. (2023) *Los delitos de homicidio y lesiones causados por imprudencia con vehículo a motor o ciclomotor*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

GIL NOBAJAS, S.; GOMEZ LANZ, J. (dirs.) (2023) *El sistema penal y los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

LOPEZ GOROSTIDI, J. (2023) *Ciberdelincuencia: proporcionalidad y bienes jurídicos protegidos*, Ed. Comares, Granada.

Novedades doctrinales

Artículos

Almacén de Derecho

PEREZ GONZALEZ, S., *El art. 311 del Código Penal: ¿la ley penal Glovo?* 20 de enero de 2023.

QUINTERO OLIVARES, G., *Reformas penales de acompañamiento: la ocultación de cadáver y la contratación laboral ilegal.* 9 de enero de 2023.

Consejo General de la Abogacía

DIEZ VELASCO, I., *¿Qué cambiará con la Ley contra la trata?* Actualidad, 12 de enero de 2023.

Revista de Derecho, vLex*

ESTEBANEZ IZQUIERDO, J. M., *Apuntes sobre la posibilidad de proponer prueba en el proceso penal con posterioridad al escrito de calificación.* Núm. 224, enero de 2023.

ESTEBANEZ IZQUIERDO, J. M., *Apuntes sobre el delito de revelación de secretos del artículo 197.7 del Código Penal.* Núm. 224, enero de 2023.

*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

Novedades doctrinales

Diario La Ley, Wolters kluwer*

DEL AMO SANCHEZ, J. M., *El caso Neymar: un breve análisis de la sentencia de la AP Barcelona de 12 de diciembre de 2022*. N.º 10208, Sección Tribuna, 16 de enero de 2023.

MARTÍN MAZUELOS, F. J., *Prescripción de la acción civil derivada del delito y de su ejecución: nueva jurisprudencia*. N.º 10208, Sección Tribuna, 16 de enero de 2023.

PARDEZA NIETO, M.^a D., *Delito contra la Seguridad Social. Cómputo del plazo de 4 años del artículo 307.2 CP. Análisis de la STS Pleno 551/2022 de 2 de junio*. N.º 10209, Sección Reseña de Sentencias, 17 de enero de 2023.

CAMPOS SAENZ DE SANTA MARIA, V., *Análisis comparativo, en materia de Compliance penal, con motivo de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, por la que se modifica el Código Penal y otras leyes*. N.º 10210, Sección Tribuna, 18 de enero de 2023.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *El supuesto delito de «ocultación» de un cadáver*. N.º 10211, Sección Doctrina, 19 de enero de 2023.

*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

Novedades doctrinales

MESTRES PUYOL, G., *El Ministerio Fiscal como autoridad judicial a efectos de cooperación judicial internacional*. N.º 10211, Sección Tribuna, 19 de enero de 2023.

DOLZ LAGO, M.-J., *Esperando al diluvio: breves notas a propósito de la reforma de los delitos sexuales*. N.º 10212, Sección Tribuna, 20 de enero de 2023.

GARCIA DAVID, A.-J., *La prisión provisional incomunicada. Prisión provisional agravada*. N.º 10212, Sección Tribuna, 20 de enero de 2023.

MATEOS RODRIGUEZ-ARIAS, A., *La agravante de discriminación, evolución legislativa e interpretación jurisprudencial*. N.º 10213, Sección Tribuna, 23 de enero de 2023.

*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

Novedades doctrinales

Novedades doctrinales en medios de comunicación

a) Artículos

BILBAO, M., ¿Criminalización de las relaciones laborales en la reforma del Código Penal?(Expansión)

LOPEZ FERRER, Q., La otra cara de la nueva reforma del Código Penal (El Economista)

RAMOS PEREZ, A., Los principales cambios normativos de este año en Compliance (Cinco Días)

REMON PEÑALVER, E., El fútbol y el derecho penal de empresa (Expansión)

RODRIGUEZ RAMOS, L., Política y Código Penal degenerados (ABC)

GIMBERNAT, E.; MORALES PRATS, F.; QUINTERO OLIVARES, G.; RODRIGUEZ RAMOS, L.; ROMERO, J. M.; BRUNET, J. M.; Los jueces contradicen las reformas de la sedición y la malversación del Gobierno (El País)

Novedades doctrinales

b) Entrevistas de interés

CAMPO, S., *Teresa Freixes: «Las violaciones sistemáticas del Estado de Derecho nos sitúan en la senda de Polonia»* (La Razón)

CARBALLO, E., *Patricia Faraldo: “Sabíamos que algunas penas bajarían con la ley del ‘solo sí es sí’, pero castigar más no protege mejor a la víctima”* (La Opinión A Coruña)

UNED, *¿Cómo será el proceso judicial dentro de 100 años?* (Justicia e Inteligencia artificial en el S. XXII – Entrevista a Jordi Nieva-Fenoll)

Novedades doctrinales

Eventos relacionados con el Derecho penal

Nuevos delitos y responsabilidad penal de las organizaciones

LEFEBVRE y la asociación CUMPLEN han organizado esta sesión bajo el título: Nuevos delitos y responsabilidad penal de las organizaciones. Contará con la participación de Miquel Fortuny Cendra, abogado; Carlos A. Sáiz, presidente de CUMPLEN; y Ana Belén Matellano, Senior Strategic Account Manager de LEFEBVRE.

Tendrá lugar el día 2 de febrero a las 17:00h en formato virtual.

Reforma del Código Penal. La criminalización de formas de protesta en la reforma de los delitos contra la libertad y contra el orden público

El día 31 de enero a las 14:00 tendrá lugar la ponencia organizada por el grupo de investigación en Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra. La conferencia tendrá como ponente el Sr. Francisco Fernández, quien abordará la criminalización de formas de protesta en la modificación de los delitos contra la libertad y orden público.

Tendrá lugar el día 31 de enero a las 14:00 en el aula 23.103 del edificio de la Universidad Pompeu Fabra: “Mercè Rodoreda”.

**Fermín
Morales Prats**

**Oscar
Morales**

**Enric
Bertolín**

**Rosa María
Calderón**

**Thea
Morales**

**María
Rodríguez**

**Teresa
Galve**

**Pablo
Morales**

**Ángel
Pinel**

**Sofía
Ducceschi**

Morales

Abogados penalistas

Emma Ollé eo@moralespenal.com
Nuria Bros info@moralespenal.com

Tenor Viñas 4-6, 5⁰1^a
08021 Barcelona
T 932 419 820

Serrano n^o40, 4^o izq
28001 Madrid
T 914 357 953

moralesabogadospenalistas.com