

Morales

Abogados penalistas

NEWSLETTER PENAL

7



Rosa
Calderón



Ángel
Pinel



Ivo
Call



Sofia
Ducceschi

Novedades de jurisprudencia*

CONCLUSIONES ANTE EL TJUE DEL ABOGADO GENERAL EN EL ASUNTO C-27/22, de 30 de marzo de 2023

Ponente: Sr. Manuel Campos Sánchez-Bordona

Asunto: Principio *non bis in idem* ante dos procedimientos sancionadores en dos estados miembros

El abogado general, el Sr. Manuel Campos Sánchez-Bordona, ha emitido sus conclusiones generales relativas al asunto C-27/22, por el que se discute la duplicidad de sanciones en diferentes estados por los mismos hechos y ante el mismo conglomerado de empresas automovilísticas.

Mientras algunos procesos judiciales en otros estados miembros habían optado por la sanción penal impuesta en Alemania, el Tribunal contencioso-administrativo que estaba conociendo del asunto en Italia, continuó con el procedimiento. Entendía el órgano italiano que el fundamento jurídico discutido divergía del que había sustentado la condena alemana.

Con el fin de resolver las cuestiones prejudiciales planteadas por el Consiglio di Stato italiano ante el que se recurrió la decisión, el abogado general estudia si la sanción administrativa impuesta tiene una naturaleza

*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

penal, requisito necesario para plantear una vulneración del *non bis in idem* frente a la sanción penal alemana ya firme.

Para determinar el carácter penal de la sanción, como señalan las conclusiones generales, se ha de estar a su finalidad represiva o reparatoria.

Así fue argumentado por el Gobierno italiano, que señalaba que la multa pecuniaria iba destinada a neutralizar la ventaja competitiva obtenida por la competencia desleal llevada a cabo por la empresa automovilística. No obstante, el abogado general difiere de este planteamiento pues:

“su finalidad primordial no es reparar el perjuicio sufrido por terceros a consecuencia de la infracción, sino castigar una conducta antijurídica”.

Conclusión que reafirma al señalar que la cuantía de la multa se fijó en 5 millones de euros, límite máximo de la sanción.

Una vez concluida la duplicidad de sanciones correspondiente al «bis», el abogado general examina lo concerniente al «idem», para comprobar su identidad.

En este sentido, recuerdan las

conclusiones que el «idem» se divide en una doble vertiente, «idem factum» sobre los hechos materiales, e «idem crimen» sobre la calificación jurídica dada.

Sobre la vertiente fáctica refiere el abogado general:

“La identidad de los hechos materiales se entiende como un conjunto de circunstancias concretas derivadas de acontecimientos que son, en esencia, los mismos, en la medida en que implican al mismo autor y están indisolublemente ligados entre sí en el tiempo y en el espacio”.

Identidad que se subsume en los hechos aquí debatidos, porque aunque venía siendo discutida la «identidad subjetiva» -en cuanto a que la sanción italiana añadía a la filial italiana junto a la matriz alemana- la persona jurídica novedosa no deja de ser una dependiente de su matriz, sin que trastoque la «identidad subjetiva» requerida.

Una vez dirimido el «idem factum», se recuerda su prevalencia sobre la otra dimensión, el «idem crimen».

Venía siendo alegado por el Gobierno italiano que, para solventar la disparidad entre los ordenamientos nacionales, se debía de resolver acorde a un examen sobre los in-

Newsletter Penal

tereses jurídicos protegidos para resolver la faceta jurídica del «*idem*».

En sus conclusiones, el abogado general da por superado este análisis, como así venía estando resuelto por las sentencias BPost y Nordzucker del TJUE.

Refuerza esta idea de identidad al señalar que, dentro de los hechos que constituyeron la sanción penal alemana, se incluía la comercialización de vehículos en Italia.

Finalmente, una vez concluida la existencia de vulneración del principio «*non bis in idem*», el Gobierno italiano se cuestionaba si podría existir una limitación a este principio a tenor de lo dispuesto en el artículo 52, apartado 1, de la Carta.

Para que pudiera ser asumible esta limitación, las conclusiones generales recogen tres requisitos de cumplimiento inexcusable:

- i. Claridad y precisión de la regulación sobre acumulación de sanciones,
- ii. Coordinación de los procedimientos, y
- iii. Garantía de que la gravedad del conjunto de sanciones corresponderá a la gravedad absoluta

de la infracción.

Y es sobre el segundo de estos puntos sobre el que el abogado general señala su inexistencia, impidiendo la aplicación de la excepción que invocaba el Gobierno italiano.

La inexistencia de comunicación entre ambos organismos, y el escaso tiempo en que ambos procedimientos coexistieron—4 meses—, imposibilitan considerar que existiera una vinculación material y temporal que pudiera sustentar una coordinación en los términos que se exigen para la excepción al principio de «*non bis in idem*» del artículo 52, apartado 1, de la Carta.

Newsletter Penal

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, de 29 de marzo 2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús María Barrientos Pacho

Asunto: La condena basada en los hechos conformados por otros coacusados

Se pronuncia la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el asunto relativo a la ex-presidenta del Parlament de Catalunya y otros.

El Fundamento de Derecho 1.4. se centra en determinar si la conformidad de los demás acusados sobre unos hechos que resultan inculpativos para la Sra. Borràs—coacusada—vulneran su derecho de defensa. En especial, cuando, en fases anteriores, las defensas habían compartido información y articulado una estrategia de defensa conjunta.

La defensa de la Sra. D.^a Laura Borràs esgrimía que los demás coacusados, en virtud de la conformidad alcanzada con el Ministerio Fiscal, habían aportado pruebas nuevas a cambio de una rebaja punitiva.

El TSJ no considera probada

dicha afirmación y recuerda que la información que se traslade al Ministerio Público en el marco de una conformidad no debe desbordar el relato factico instruido, no pudiendo ser aportadas pruebas nuevas al proceso que puedan suponer un riesgo para el derecho de defensa de los demás coacusados.

En consecuencia, la Sentencia señala que las únicas pruebas de cargo que pudieron colisionar con la defensa de la acusada eran las declaraciones realizadas en juicio por ambos coacusados.

El TSJ resuelve estableciendo lo siguiente: el hecho de contestar al interrogatorio del Fiscal durante el juicio y que las preguntas formuladas por éste no introduzcan referencias o hechos nuevos distintos a los enjuiciados no podrá desvirtuar el derecho de defensa de los demás coacusados.

Así lo señala extensa jurisprudencia, reconociendo el valor probatorio de las declaraciones inculpativas realizadas por un coacusado siempre y cuando existan elementos externos que lo corroboren, dotando a estas declaraciones de verosimilitud y fiabilidad.

Newsletter Penal

AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO, de 28 de marzo de 2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Asunto: No se requiere suplicatorio frente a personas que fueron procesadas previamente a obtener la inmunidad parlamentaria

La Sala Segunda resuelve mediante Auto la situación personal de una detenida declarada en rebeldía en el caso del “*Proces*”.

La detenida, que goza de inmunidad por ser miembro del Parlamento Europeo, alegaba que la orden nacional de detención que ha llevado a su aprehensión era ilegal en cuanto que vulneraba su inmunidad.

En este sentido, el Magistrado Instructor recuerda que la protección derivada de su situación como europarlamentaria dentro de España conlleva el mismo estatuto que un parlamentario nacional, *ex* artículo 9 del Protocolo N.º 7 del TFUE.

Por este motivo, el Alto Tribunal analiza cuál es la protección de inmunidad que se otorga a los parlamentarios nacionales para que sea extendida a la situación personal de la detenida.

Así, repara en su examen en el artículo 71 CE, donde se recoge la inmunidad, definida por el Auto como:

“... un mecanismo de protección de los mismos frente a cualquier detención (salvo flagrante delito), o frente al sometimiento a un proceso penal. Pero la inmunidad cede cuando la Cámara correspondiente concede la pertinente autorización”.

No obstante, la autorización para actuar frente a un parlamentario—que se materializa a través de la figura del suplicatorio— *“es una previsión a futuro”* que defiende la situación de representante frente a procesamientos posteriores a asumir el cargo de parlamentario.

Consecuentemente, el procesamiento fue previo a que el sujeto procesal ahora detenido obtuviera su calidad de europarlamentaria, no siendo por lo tanto necesario el suplicatorio para su detención.

Finalmente, la Sala Segunda acuerda su libertad provisional con la obligación de comparecer para su toma de declaración, descartando la prisión provisional tras la derogación del delito de sedición.

Newsletter Penal



Modificaciones legislativas

LEY ORGÁNICA 3/2023, DE 28 DE MARZO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL, EN MATERIA DE MALTRATO ANIMAL

La Ley Orgánica 3/2023 reforma el Código Penal en materia de maltrato animal. La modificación busca actualizar la protección penal de los animales en congruencia con las problemáticas actuales en esta materia, así como con el nuevo estatus jurídico otorgado a los animales a través de la Ley 17/2021.

Mediante la presente Ley Orgánica se introduce el concepto de «*animales vertebrados*», concepto más amplio que pretende extender la cobertura de protección de estos delitos a los animales silvestres.

De entre las novedades que se incorporan, destacan las siguientes:

- i. Se reestructuran los delitos contra los animales bajo el nuevo título XVI bis, donde se recogerán los delitos de explotación sexual y de abandono animal.
- ii. Estos delitos contarán con cláusula de extensión de responsabilidad penal para las personas jurídicas *ex* artículo 340 quater CP.

Newsletter Penal

- iii. El nuevo artículo 340 quinquies CP habilitará a los órganos judiciales para la adopción de «*cualquier medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título, incluyendo cambios provisionales sobre la titularidad y cuidado del animab*».

CIRCULAR 1/2023, DE 29 DE MARZO, SOBRE CRITERIOS DE ACTUACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL TRAS LA REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL OPERADA POR LA LEY ORGÁNICA 10/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE

El aspecto más destacable de esta Circular es el apartado 20 relativo a la aplicación retroactiva de las normas favorables y la revisión de condena.

La Circular establece que para la revisión de sentencias y los procedimientos en trámite deberá, en todo caso, operar el principio de retroactividad penal de la ley más favorable.

Este principio, recogido en el artículo 2.2 CP, dispone lo siguiente:

«Tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la ley más favorable, será oído el reo».

No obstante, la Circular establece que, a fin de determinar la norma más favorable, deberá realizarse un análisis comparativo en bloque entre la legislación derogada y la vigente.

Cuando se inste la revisión de sentencias definitivas, los fiscales deberán determinar la pena que consideren correspondiente atendiendo a las características *ad casum*.

Por otro lado, antes de que la sentencia devenga firme, las partes podrán invocar aquellos preceptos de la nueva ley que sean más beneficiosos para el reo, siempre y cuando no se desborde el marco fáctico de la sentencia.

Finalmente, cuando se solicite la revisión de sentencias firmes, los fiscales deberán atender a las siguientes pautas:

- i. El análisis individualizado de cada caso, no permitiendo automatismos.

Newsletter Penal

- ii. Cuando se impongan penas superiores o inferiores en grado, así como en sus respectivas mitades, podrá solicitarse la revisión para aquellos casos en los que dicha condena no fuera impuesta con arreglo a la nueva regulación.
- iii. Serán revisables aquellas sentencias firmes o definitivas cuyos hechos revistan menor entidad y sean susceptibles de encaje en los artículos 178.3 y 181.2.II CP.
- iv. Las sentencias que resuelvan las revisiones de condena serán recurribles mediante los mismos recursos que cabrían contra la sentencia condenatoria.



Novedades Doctrinales

Libros

DELGADO SANCHO, C. D. (2023) *Blanqueo de capitales y Financiación del terrorismo: Aspectos jurídicos del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo en sus vertientes penal y administrativa* Ed. Colex.

RAGUÉS i VALLÉS, R. (2023) *La prisión provisional como ultima ratio* Ed. Marcial Pons.

YELA UCEDA, M. (2023) *La protección de los derechos de los refugiados desde el punto de vista del Derecho internacional penal* Ed. Aranzadi.

Novedades doctrinales

Artículos

Diario La Ley, Wolters kluwer*

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E. *Los delitos de maltrato animal tras su reforma por las leyes de bienestar y maltrato animal* N.º 10259, Sección Tribuna, 30 de Marzo de 2023.

MANGA ALONSO, M. T. *Valoraciones del TS sobre la nueva tipificación por la Ley Orgánica 14/2022 de los delitos de desórdenes públicos y malversación. ATS 20.107/2023* N.º 10259, Sección Comentarios de jurisprudencia, 30 de Marzo de 2023

DOMINGO MONFORTE, J.; MATARREDONA CHORNET, L. *El amicus curiae. La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad de la víctima en el proceso penal* N.º 10259, Sección Tribuna, 30 de Marzo de 2023.

FLORES GARCÍA, I. A. *Comercio electrónico posibles derivas penales* N.º 10259, Sección Tribuna, 30 de Marzo de 2023

MAGRO SERVET, V. *El principio de intervención mínima del derecho penal y su aplicación práctica* N.º 10258, Sección Doctrina, 29 de Marzo de 2023

*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

Novedades doctrinales

Artículos

Diario La Ley, Wolters kluwer*

VELA MOURIZ, A. *La reforma de los delitos de maltrato animal (LO 3/2023, de 28 de marzo)*. N.º 10261, Sección Actualidad Legislativa Comentada, 4 de Abril de 2023.

POLLOS CALVO, C. *¿Influye la Ley Trans en las violencias contra la mujer y en los centros penitenciarios?* N.º 10261, Sección Tribuna, 4 de Abril de 2023.

Práctico Procesal Penal, vLex*

BARRIENTOS, J.M. *Videoconferencia en el proceso penal*. Marzo 2023.

BARRIENTOS, J.M. *Libertad provisional y sus limitaciones en la Unión Europea*. Marzo 2023.

Revista de Derecho, vLex*

vLex *Comentario a la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, de modificación del Código Penal, en materia de maltrato animal*. Núm. 226, Marzo 2023

*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

Novedades doctrinales

Artículos

La Ley Compliance Penal, N.º 12*

MONTANER FERNANDEZ, R. *Ecosistema deportivo, corrupción y compliance penal*. Sección Sectores, Primer trimestre de 2023.

CAELLAS CAMPRUBÍ, M. *El derecho a no autoincriminarse de la persona jurídica investigada*. Sección Sectores, Primer trimestre de 2023.

DÍAZ PINEDO, M. *Compliance y protección de datos aplicado a las tecnologías de la información*. Sección Actualidad profesional, Primer trimestre de 2023.

ESTRADA CUADRAS, A. ; TOMAS VAQUES, C. *Legado jurisprudencial del 2022 en materia de investigaciones internas (1)*. Sección Tribunales, Primer trimestre de 2023.

MAGRO SERVET, V. *Doctrina reciente del Tribunal Supremo afectante a responsabilidad penal de las personas jurídicas y a cumplimiento normativo en las empresas (2022-2023)*. Sección Tribunales, Primer trimestre de 2023.

*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

Novedades doctrinales

Novedades doctrinales en medios de comunicación

A) Artículos

VALDÉS, B., *Ser abogado y aprovecharte sin escrúpulos de tus clientes te manda a la cárcel por estafa* (Confilegal)

GONZÁLEZ, V. *La Audiencia Provincial de Barcelona deniega la prueba de ADN para comprobar si el corazón de una autopsia es el de un paciente fallecido* (Confilegal)

VALL, C. *Las víctimas que ya no os gustan* (El País)

MORENO, V. *La responsabilidad penal de un gerente debe ser demostrada* (Expansión)

MONTES, P. *La grabación oculta de una conversación por un tercero será prueba lícita si cuenta con el consentimiento de uno de los interlocutores* (Economist & Jurist)

B) Entrevistas de interés

MARTÍNEZ, D., *Juanjo Cortés: "El 'compliance' penal es el escudo de la empresa ante actos criminales de sus directivos"* (Alicante Plaza)

Novedades doctrinales

Eventos relacionados con el Derecho Penal

Conferencia: El sistema de Justicia Transicional en Colombia

La Comisión de Justicia Penal Internacional y Derechos Humanos del ICAB ha organizado una conferencia acerca del sistema jurídico colombiano.

El evento será presentada por D. David Querol Sánchez, Presidente de la Comisión de Justicia Penal Internacional, y moderada por D. Jesús Becerra Briceño, tesorero de la Comisión. Contará con la ponencia de D. Farid Samir Benavides Vanegas, abogado y filósofo, doctor en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona y participante en la negociación por Colombia de la Convención de Palermo y de los Elementos del Crimen de la Corte Penal Internacional.

Tendrá lugar el 12 de abril del 2023 a las 18h, en el Aula 75 del ICAB.

Novedades doctrinales

Eventos relacionados con el Derecho Penal

Seminario Permanente I+DRET. El Delito del Blanqueo de Capitales

En el marco del Seminario permanente que organiza el Institut I+DRET, se ha organizado esta ponencia que versará sobre el delito de blanqueo de capitales. Moderado por el abogado Jorge Navarro Massip, contará con la participación de: el Ilmo. Sr. D. Eloy Velasco Núñez, Magistrado-Juez de la Audiencia Nacional; el Ilmo. Sra. D.^a Montserrat Poderoso Martínez, Fiscal Jefe de Área de Mataró-Arenys de Mar; y el Sr. Emilio Zegrí Boada, abogado.

Tendrá lugar el próximo 13 de abril a las 16h en la 8^a planta del ICAB.

Novedades doctrinales

Eventos relacionados con el Derecho Penal

Curso Cero GAJ Penal: Medidas cautelares en el procedimiento penal. Prisión provisional y orden de protección

El Grupo de la Abogacía Joven (GAJ) del ICAB ha organizado este curso que tratará sobre la prisión provisional y la orden de protección. El evento, que se celebrará el 18 de abril a las 19:30 h, contará con las ponencias de los abogados penalistas Pere Joan Perete y Arnau Xumetra, y será moderado por la también abogada penalista, Maria Riera.

**Fermín
Morales Prats**

**Oscar
Morales**

**Enric
Bertolín**

**Rosa María
Calderón**

**Thea
Morales**

**María
Rodríguez**

**Teresa
Galve**

**Pablo
Morales**

**Ángel
Pinel**

**Ivo
Call**

**Sofia
Ducceschi**

Morales

Abogados penalistas

Emma Ollé
Núria Bros

eo@moralespenal.com
info@moralespenal.com

Tenor Vinyes 4-6, 5º1a
8021 Barcelona
T 932 419 820

Serrano nº40, 4ºizq
28001 Madrid
T 914 357 953

moralesabogadospenalistas.com