

**Morales**

Abogados penalistas

# NEWSLETTER PENAL

8



Teresa  
Galve



Ángel  
Pinel



Ivo  
Call

## **Novedades de jurisprudencia\***

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 190/2023, de 15 de marzo de 2023**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura**

**Asunto: El elemento típico de «*público nuevo*»  
en el delito contra la propiedad intelectual**

Resuelve el Alto Tribunal sobre un delito contra la propiedad intelectual en el que el acusado, administrador de dos blogs, recopilaba enlaces de acceso a más de 300 obras audiovisuales en formato *streaming* o descarga; y retransmitía señales de TV de canales públicos y privados –específicamente, Canal +-.

El ahora recurrente había sido absuelto del delito contra la propiedad intelectual, siendo únicamente condenado por un delito contra el mercado y los consumidores.

La Sala Segunda analiza la posible aplicación del artículo 270.1 CP anterior a la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo, que establecía lo siguiente:

*"Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier ti-*

\*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

*po de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios".*

La cuestión se centra en determinar el alcance de la expresión «comunicación pública» y, por tanto, si dicho concepto es susceptible de aplicación.

Para ello, la sentencia, trae a colación el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. En concreto, se hace alusión al artículo 20 del citado instrumento normativo que dispone que se entenderá por «comunicación pública» todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin una previa distribución de ejemplares.

Continúa la Sala analizando los criterios establecidos por la jurisprudencia del TJUE en dicha materia, más concretamente, los contenidos en la sentencia *Svensson*, que interpretaba el artículo 3.1 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo.

La sentencia *Svensson* entendió que el concepto de comunica-

ción pública requería la existencia de una comunicación a un público que fuese nuevo, es decir, que no hubiese sido tenido previamente en cuenta por los titulares del derecho al autorizar la primera comunicación pública (o al público). El Alto Tribunal español lo aplica al caso concreto, concluyendo que el hecho de recoger sendos enlaces en un blog debe considerarse un acto de comunicación pública.

No obstante, señala la Sala de Casación que, para que esta conducta resulte punible se requiere de la captación de «público nuevo»—entendido éste como: “un público que, no teniendo acceso a los contenidos de la página de destino, lograba el mismo a través del enlace ofrecido en la suya por el acusado”—.

Precisamente, este elemento típico de «público nuevo» que configura el delito contra la propiedad intelectual no pudo ser subsumido del *factum* de la sentencia impugnada, cuyo relato no dio por probado la existencia de este elemento. Como resultado de lo anterior, el Tribunal de instancia absolvió al acusado de dicho delito, circunstancia que ahora confirma el Alto Tribunal.

## Newsletter Penal

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 213/2023, de 23 de marzo 2023**

**Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz**

**Asunto: Concurso de normas entre los delitos contra la Seguridad Social y alzamiento de bienes**

La Sala Segunda analiza la condena en primera instancia de una empresa que, en breve síntesis, traspasó a los trabajadores de una sociedad a otra con la finalidad de evitar una deuda con la Seguridad Social que había contraído la primera empresa. Esta actuación en fraude de la Administración Pública supuso la condena de uno de los ahora recurrentes por un delito contra la Seguridad Social y por otro de alzamiento de bienes.

El recurso de casación que resuelve la Sala Segunda denuncia la vulneración del principio «*non bis in idem*» por la incompatibilidad de ambas condenas al tratarse del mismo hecho punible. En su lugar, el re-

corrente alega que se trata de un concurso de normas y no de delitos por lo que debió haber sido resuelto *ex* artículo 8.1 CP que preceptúa el principio de especialidad.

El Alto Tribunal comienza su análisis trayendo a colación la reciente STS 747/2022, donde resolvía un caso similar pero respecto a una defraudación fiscal. En ella se señalaba que el delito de alzamiento de bienes no deja de tipificar una conducta defraudatoria, y así venía sistematizada en anteriores Códigos.

Y así refería la citada sentencia de 2022:

*“En efecto: el contenido de injusto es idéntico; y la equiparabilidad del nivel de antijuricidad de la conducta de quien omite el pago de tributos engañando en las declaraciones u omitiéndolas; a la de quien lo hace mediante el expediente de ocultar los bienes es plena. No hay diferencia alguna”.*

En consecuencia, en el caso analizado, también la despatrimonialización de la sociedad endeudada iba dirigida únicamente a evitar el abono de las cotizaciones sociales de los trabajadores, por lo que la doble condena por el delito contra la Seguridad Social y el de alzamiento de bienes vulnera el principio «*non bis in idem*».

## Newsletter Penal

El Alto Tribunal absuelve del delito de alzamiento de bienes, manteniendo la condena por un delito contra la Seguridad Social en aplicación del principio de especialidad del artículo 8.1 CP.

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 221/2023, de 23 de marzo 2023**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García**

**Asunto: El delito de falsificación de moneda exige que la falsedad sea idónea para ser confundidas con monedas de curso legal.**

Inicia el Tribunal Supremo su examen del delito previsto en el artículo 386 CP refiriendo que, a razón del marco punitivo que este delito contempla—de 8 a 12 años de prisión—, se requiere *“que la acción falsaria reúna condiciones de particular idoneidad para lesionar el bien jurídico protegido”*.

Por consiguiente, el objeto que falsariamente pretende suplir a la moneda de curso legal debe de tener un carácter genuino que permita su introducción en el tráfico económico; dicho de otro modo, no sirve una mera imitación.

Prosigue la Sala Segunda señalando que, más allá de que el objeto

creado era capaz de generar el efecto electromagnético que llevaba a engaño a las máquinas expendedoras, debía de determinarse:

*“... de manera clara, precisa y concluyente que, fuera de ese contexto defraudatorio automatizado, la apariencia de las piezas fabricadas era similar a la de las monedas de dos euros hasta el punto de poder engañar, en el tráfico económico, sobre su genuinidad a una persona media”*.

Concluye el Alto Tribunal que la capacidad de crear el meritado efecto electromagnético queda absorbida por el delito de estafa por el que el recurrente también había sido condenado, siendo ahora absuelto del delito de falsificación de moneda.

## Newsletter Penal





## Modificaciones legislativas

### **PROPUESTA DE REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO SOBRE LA TRANSFERENCIA DE PROCESOS PENALES\***

La Comisión Europea ha propuesto, siguiendo el procedimiento legislativo de la Unión Europea, al Parlamento y al Consejo un Reglamento sobre la remisión de procedimientos penales entre Estados miembros.

Señala el considerando cuarto de la Propuesta la necesidad de profundizar en un mayor desarrollo en la cooperación judicial entre Estados con el fin de incrementar la eficiencia de la administración de la Justicia penal y asegurar que sea el Estado miembro mejor situado el competente para la investigación y procesamiento del delito.

En consecuencia, la Propuesta de Reglamento tiene como objetivo concretar y delimitar las reglas de la competencia territorial jurisdiccional relativa a aquellos delitos con caracteres transnacionales que afectan a nuestro espacio común de libertad, seguridad y justicia.

Tal y como señala su artículo 1, las disposiciones que se contienen en este Reglamento resultarán de aplicación desde el momento en que la persona investigada sea identificada.

El artículo 3.1. b), relativo a la jurisdicción, atribu-

\*El documento enlazado de esta propuesta legislativa está únicamente disponible en inglés.

## Newsletter Penal

ye la competencia al Estado requerido para el conocimiento de un delito por el que se haya emitido una euroorden frente a un nacional o residente que este Estado haya rechazado por vulneración de los derechos y libertades fundamentales, *ex* artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Las letras d) y e) del citado artículo, atribuyen la competencia al Estado requerido cuando existan ya procedimientos penales en éste por otros hechos ajenos o hechos relacionados con la nueva investigación delictiva.

El artículo 5 recopila los criterios que deben seguirse para la remisión de procedimientos penales.

El artículo 6, a su vez, regula los derechos del investigado o procesado en supuestos de transferencia de procedimientos penales entre Estados miembros. A tal efecto, el investigado debe ser informado de la remisión pretendida, debiendo conferírsele trámite para alegaciones sobre este extremo; trámite que el artículo 7 también otorga a la víctima del delito.

El artículo 9 regula el procedimiento a seguir – para el que es preceptivo el formulario recogido en el

Anexo a la Propuesta –, y señala la información que debe contener la solicitud, de entre la que destaca la siguiente:

i. descripción del delito, objeto procesal, y disposiciones aplicables del Derecho penal del Estado requirente;

ii. razones por las que la remisión es necesaria y apropiada según los criterios estipulados en el artículo 5;

iii. evaluación del impacto de la eventual transferencia del procedimiento.

El artículo 14, por su parte, señala un límite temporal para comunicar la decisión de transferencia a la autoridad requirente, que fija en 60 días. Este plazo podrá ser ampliado por 30 días más, siempre que existan razones justificadas para ello.

En casos de inmunidad, el plazo no empezará a contar sino desde la comunicación al órgano requerido del levantamiento de tal inmunidad.



## Newsletter Penal

### **PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DEL DERECHO DE DEFENSA**

Se remite por el Consejo de Ministros al Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley Orgánica del Derecho de Defensa, siguiendo con su trámite legislativo.

El anteproyecto, ya analizado en nuestra Newsletter núm. 9, ha sido modificado levemente en los términos siguientes:

- i. Se introducen dos nuevos apartados en el artículo 4, relativo al derecho a la asistencia jurídica. Así, como formas de asistencia jurídica cubiertas por el derecho de defensa se incluye el derecho a la asistencia jurídica universal y se añade la asistencia jurídica letrada del Estado y las Instituciones Públicas.
- ii. A su vez, el artículo 6.2 incluye mediante las letras f) y g) la posibilidad de solicitar el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita y el derecho del defendido a ser informado sobre la identidad del profesional de la abogacía mediante su número de colegiado y Colegio de pertenencia.
- iii. En lo referente a los derechos ante los Tribunales, recogidos en el artículo 10 del Proyecto, introduce un nuevo apartado o) donde se preceptúa el derecho a la protección de datos de carácter personal que sean tratados por la Administración de Justicia.
- iv. Además, el artículo 11 añade un nuevo apartado 3, por el que reconoce el derecho a la indemnidad de los trabajadores frente a cualquier actuación perjudicial derivada de su ejercicio del derecho de defensa.
- v. Finalmente, con el objetivo de desarrollar las garantías del encargo profesional reguladas en el artículo 14, el Proyecto introduce dos nuevos apartados relativos a la protección de datos personales del defendido.



## Novedades Doctrinales

### Libros

CABALLERO PEREZ, N. I. (2023) *La realidad de la jurisdicción penal universal desde la perspectiva del Derecho internacional* Ed. Dykinson.

BORINSKI, M. (2023) *Delitos de corrupción. Un análisis de derecho penal y procesal penal. Aportes de la sociología, la economía y la política* Ed. Didot.

GUANATERME SANCHEZ LAZARO, F. (2023) *Penado, pena y delito. Una aproximación a las comprensiones punitivas de la población penitenciaria* Ed. Comares.

## Novedades doctrinales

### Artículos

#### Diario La Ley, Wolters kluwer\*

GARCIA-PANASCO MORALES, G. *La nueva Ley del informante: cuando las buenas intenciones se pueden convertir en un problema.* N.º 10264, Sección Tribuna, 11 de Abril de 2023.

ORTEGA BENITO, V. *Derecho de Defensa, la ley (que debe ser) del consenso.* N.º 10264, Sección Opinión, 11 de Abril de 2023.

CAELLAS CAMPRUBI, M. *El derecho a no autoincriminarse de la persona jurídica investigada.* 12 de Abril de 2023.

DELGADO GINER, J. *Análisis jurisprudencial del artículo 3 CEDH.* N.º 10265, Sección Dossier, 12 de Abril 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).* 12 de Abril de 2023.

\*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

## Novedades doctrinales

### Artículos

#### Diario La Ley, Wolters kluwer\*

GONZALEZ PULIDO, I. *Perspectivas de futuro respecto a la obtención de pruebas electrónicas transfronterizas y a la cooperación con proveedores de servicios: investigación y prueba de los ciberdelitos graves en la Unión Europea*. N.º 10266, Sección Tribuna, 13 de Abril de 2023.

#### Revista de Derecho y Proceso Penal, Aranzadi\*

MORALES PRATS, F. *El nuevo delito de enriquecimiento ilícito*. Núm. 69, Enero-Marzo 2023, Editorial, págs. 11-13.

IJALBA PEREZ, J. *El bien jurídico en los delitos contra la Seguridad Social*. Núm. 69, Enero-Marzo 2023, Sección de Cuestiones de Derecho Penal Sustantivo, págs. 87-109.

GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, A. E. *Reflexiones en torno a la proporcionalidad de la pena del delito de hurto*. Núm. 69, Enero-Marzo 2023, Sección de Penas y ejecución, págs. 113-133.

\*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

## Novedades doctrinales

### Novedades doctrinales en medios de comunicación

#### A) Artículos

ALCACER, R., *Caso 'LuxLeaks': cuando el secreto de empresa queda en manos del 'whistleblower'* (Expansión)

MANCEBO, O. *Inteligencia artificial y abogacía: una convivencia forzada* (Expansión)

DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, A. *Límites a la libertad de expresión, un análisis técnico-jurídico* (Economist & Jurist)

#### B) Entrevistas de interés

PEREZ-CRUZ, A.-J., *Entrevista a Julián Sánchez Melgar, Magistrada del Tribunal Supremo y ex Fiscal General del Estado «Debe cambiar el paradigma del Ministerio Fiscal, y conceder independencia de criterio a los fiscales instructores; de otra manera, el sistema no será creíble»* (Diario La Ley)\*

REDACCION, *Joaquín Delgado: «me preocupa cómo se está implantando el Expediente Judicial Electrónico»* (Conflegal)

## Novedades doctrinales

### Eventos relacionados con el Derecho Penal

#### **Curso Cero GAJ Penal: La fase de instrucción paso por paso (I). Desde la denuncia/querella hasta la declaración de investigado**

El Grupo de la Abogacía Joven del ICAB ha organizado esta jornada que tratará sobre la fase de instrucción, desde la interposición de denuncia o querella hasta la declaración del investigado.

El evento será moderado por la abogada penalista Adriana Archs, y contará con las ponencias de las también abogadas Cristina Armesto y María Riera.

Tendrá lugar el 25 de abril del 2023 a las 19:30h, en el Aula 62 del ICAB.

**Fermín  
Morales Prats**

**Oscar  
Morales**

**Enric  
Bertolín**

**Rosa María  
Calderón**

**Thea  
Morales**

**María  
Rodríguez**

**Teresa  
Galve**

**Pablo  
Morales**

**Ángel  
Pinel**

**Ivo  
Call**

# Morales

Abogados penalistas

Emma Ollé  
Núria Bros

eo@moralespenal.com  
info@moralespenal.com

Tenor Viñas 4-6, 5<sup>o</sup>1<sup>a</sup>  
08021 Barcelona  
T 932 419 820

Serrano nº40, 4<sup>o</sup>izq  
28001 Madrid  
T 914 357 953

[moralesabogadospenalistas.com](http://moralesabogadospenalistas.com)