

## Newsletter penal

### Novedades de jurisprudencia

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº 403/2022, DE 22 DE ABRIL DE 2022**

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

**Asunto: Inferencias negativas del ejercicio del derecho al silencio**

La Audiencia Provincial de Valencia condenó por delito de agresión sexual tipificado en los art. 178, art. 179 y 180.1-3º del CP a 13 años y 6 meses de prisión y la medida de libertad vigilada del art. 192.10 del CP con una duración de 9 años. Entre los motivos de casación planteados por el recurrente destaca la vulneración de precepto constitucional del art. 24.2 de la CE por enervación de la presunción de inocencia en relación con los arts. 852 y art.849.2º de la LECrim, puesto que, la sentencia recurrida se basaba en pruebas contradictorias entre sí, al haber considerado las que le desfavorecían, y no haber valorado las que le exculpaban. A pesar de que la condena se sostenía en las pruebas de medicina forense que presentaban ADN coincidente y lesiones sobre la víctima, el recurrente hacía alusión a la incriminación de su declaración cuando ejerció el derecho a la última palabra. El recurrente plantea que su declaración no se debía tener en cuenta como un elemento suficiente para enervar la presunción de inocencia, de acuerdo con el art. 7 de la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el derecho a la presunción de inocencia, por lo que ni tan siquiera la explicación no convincente del reo puede convertirse en un elemento de prueba suficiente para sostener la comisión de los hechos enjuiciados.

## Newsletter penal

El Tribunal niega haber enervado su presunción de inocencia basándose en su declaración, pero recuerda la posibilidad de incorporar el silencio selectivo como prueba de acusación:

*“En resumen, el silencio de la persona acusada o la explicación inverosímil ofrecida por esta no pueden aprovecharse para suplir la insuficiencia probatoria de la hipótesis acusatoria. Pero ni lo uno ni lo otro resulta inocuo para argumentar, de contrario, sobre la solidez de los resultados inferenciales que arroja la prueba de la acusación. Como se afirma en la Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Zschüschev c. Bélgica, de 2 de mayo de 2017, reiterando la doctrina Murray [STEDH, caso Murray contra Reino Unido, de 8 de febrero de 1996], “El Convenio no prohíbe que se tenga en cuenta el silencio de un acusado para declararlo culpable, a menos que su condena se base exclusiva o principalmente en su silencio”.*

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº 1026/2021, DE 17 DE MARZO DE 2022**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde**

**Asunto: Prevaricación omisiva sobre actos de trámite**

La Sala Segunda condena por delito de prevaricación al agente que tiene encomendada la función de instrucción de multas de tráfico. Lo hace en su modalidad tanto activa como omisiva, pues en definitiva “arbitrario es dejar de tramitar el expediente administrativo”. El TS reafirma así la tipicidad tanto de las resoluciones de trámite (y no solo ejecutivas), cuanto de las omisiones (y no solo las resoluciones expresas). Los Magistrados Excmos. Srs. D. Pablo Llarena Conde y D. Antonio del Moral plantean un voto particular en el que discrepan del voto mayoritario. No ponen en duda ni la tipicidad de los actos de trámite ni la omisión como modalidad de comportamiento típico. Pero sí exigen:

(i) que los actos de trámite tengan capacidad de transformación en acto ejecutivo; y

## Newsletter penal

(ii) que la omisión sea equivalente, en el sentido del artículo 11 CP, a la acción. Y la acción requiere una resolución que no solo dificulte la situación del administrado, sino que jurídicamente la impida de modo arbitrario.

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº 1349772022, DE 5 DE ABRIL DE 2022**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Conde**

**Asunto: Prevaricación por segmentación de contratos públicos**

La Sala de casación considera delito de prevaricación la segmentación de contratos menores, que no requieren licitación, en lugar del uso de un contrato mayor sometido a concurso con terceros. Allí donde no existen dudas sobre la naturaleza jurídica de la relación negocial no existen dudas tampoco de la naturaleza jurídica del contrato que debe ser objeto de empleo por la Administración pública.

## Newsletter penal

### Modificaciones legislativas

#### **LEY ORGÁNICA 4/2022, DE 12 DE ABRIL, DE MODIFICACIÓN DE LA LO 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL, POR LA QUE SE PENALIZA EL ACOSO A MUJERES QUE ACUDEN A CLÍNICAS PARA LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO**

La reforma introduce un nuevo delito 172 quater con el objeto de sancionar las conductas de obstaculización del ejercicio del derecho a la interrupción del embarazo:

#### *Art. 172 quater*

*1. El que para obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo acosare a una mujer mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos que menoscaben su libertad, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días.*

*2. Las mismas penas se impondrán a quien, en la forma descrita en el apartado anterior, acosare a los trabajadores del ámbito sanitario en su ejercicio profesional o función pública y al personal facultativo o directivo de los centros habilitados para interrumpir el embarazo con el objetivo de obstaculizar el ejercicio de su profesión o cargo.*

*3. Atendidas la gravedad, las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, el tribunal podrá imponer, además, la prohibición de acudir a determinados lugares por tiempo de seis meses a tres años.*

## Newsletter penal

*4. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso.*

*5. En la persecución de los hechos descritos en este artículo no será necesaria la denuncia de la persona agraviada ni de su representación legal*

Las mujeres que están en proceso de decisión o han decidido la interrupción del embarazo son el sujeto pasivo de la norma, pero también los son el personal sanitario, facultativo o directivo de los centros habilitados. El precepto no exige expresamente reiteración de los actos limitativos de la libertad, pero ello podría estar implícito en la utilización del verbo “acosar”. La norma contiene elementos de agravación en función de la gravedad e incluso cláusula de subsidiariedad expresa respecto a los resultados que los actos de acoso pudieran representar.

La norma entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE de 13 de abril de 2022.

### **ANTEPROYECTO 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.**

Anteproyecto de ley de 22 de abril de 2022, publicado el 29 de abril del mismo año. Este anteproyecto pretende regular el acceso y uso por parte de las autoridades competentes de información financiera y de otro tipo de utilidad para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de las infracciones penales. Se pretende a través de este anteproyecto transponer a la legislación española la Directiva (UE) 2019/1153 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de

## Newsletter penal

información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales y por la que se deroga la Decisión 2000/642/JAI del Consejo.

El anteproyecto, a cargo del Ministerio del Interior, se estructura en cuatro grandes capítulos destinados a regular, respectivamente, (i) las obligaciones generales destinadas a facilitar el acceso a la información financiera y de cuentas bancarias, definiendo a tal efecto lo que se entiende por “delito grave” a los efectos de acceso a los datos y por “autoridad competente” para acceder; (ii) las medidas que permiten el acceso efectivo a la citada información; (iii) el intercambio de información; (iv) el tratamiento de datos personales derivado de los eventuales accesos a la información financiera y de cuentas corrientes.

## Newsletter penal

### Novedades doctrinales

#### Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal

MORALES PRATS, F., *El derecho a la última palabra no es un mero ritual*

HAWACH VEGA, A.A., *De acusado a testigo y viceversa*

VILLA SIEIRO, S.V., *La corrupción entre particulares como forma de corrupción en los negocios: su posible comisión por personas jurídicas y el papel de los planes de compliance (especial referencia a los sectores sanitario y farmacéutico)*

IJALBA PEREZ, J., *Límites del ius puniendi en el estado social*

CAMPANER MUÑOZ, J., *El consentimiento sexual como eje de la Reforma penal: pura logomaquia (un enfoque procesal contrario a las últimas iniciativas legislativas).*

RODRIGUEZ PUERTA, M.J., *Instrucción 4/2021 de 26 de mayo. Instrucción sobre las medidas para evitar el acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito laboral penitenciario. Procedimiento informal para abordar estas situaciones.*

GONZALEZ URIEL, D., *Por enésima vez: el blanqueo de dinero no es un delito de sospecha, al hilo de la STS 982/2021.*

PLANCHADELL GARGALLO, A., *Derecho de defensa, justicia gratuita y concurrencia de acusaciones particulares.*

PLANCHADELL GARGALLO, A., *Acusación popular y derecho a la tutela judicial efectiva.*

RODRIGUEZ PUERTA, M.J., *Delito de malversación: concesión arbitraria de una beca por parte de una fundación privada vinculada a una empresa pública cuya capital es mayoritariamente público.*

## Newsletter penal

REBOLLO VARGAS, R., Recensión A: *Derecho, historia y corrupción con perspectiva de género* (Espuny, M.J.Vallés, D- Velo i Fabregat, E. Coordinadores) Dykinson, Madrid, 2021.

### La Ley Penal, Nª 155, 2022

SCHULLER RAMOS, S., *Análisis del artículo 130.2 del Código penal: responsabilidad de la empresa adquirente por delitos cometidos por la adquirida: continuidad patrimonial o económica de la empresa.*

PEÑARANDA EZPONDABURU, A., *Límites y riesgos de las investigaciones internas en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo*

CARRERA HORTAS, A., *La actuación “en nombre” o “por cuenta” de la persona jurídica: análisis del artículo 31 bis 1 a) del Código penal*

FRIEYRO ELÍCEGUI, S., *Tratamiento penal de la ocupación ilegal de inmuebles.*

ALCACER GUIRAO, R., *La responsabilidad penal de los asesores: (algunas disonancias en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el delito fiscal y, en particular, el delito de prevaricación).*

BUSTOS RUBIO, M., *Discriminación por error y discriminación por asociación en el nuevo artículo 22.4º CP: reflexiones al albur de la STS 66/2022, de 27 de enero.*

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ., M.J., *El cambio de cerradura como delito leve de coacciones*

FRÍAS MARTÍNEZ, E., *El secreto bancario en investigaciones por delito: estado de la cuestión tras la entrada en vigor de la LO 7/2021*

GUTIÉRREZ I ALBENTOSA, J.M., *Instrucción y enjuiciamiento de delitos cometidos por mayores y menores de edad en régimen de coautoría: conveniencia de una reforma legislativa*

## Newsletter penal

SOLAR CALVO, M.P., y LACAL CUENCA, P., *Libertad vigilada como medida de seguimiento post penitenciaria: especial referencia a los delitos de terrorismo*

GARRIDO CARRILLO, F.J., *Protección y tratamiento procesal de los niños en los conflictos armados*

SÁENZ DE PIPAON Y DEL ROSAL, L., *La prisión de la enfermedad mental*

MAGRO SERVET, V., *Legitimación de la administración sanitaria y de la ONT para actuar como acusación particular en los procesos penales de tráfico ilegal de órganos humanos (artículo 156 bis CP): (STS 857/2021, de 11 de noviembre).*

### **In Dret Penal, Nº 2, 2022**

CUERDA ARNAU., M<sup>a</sup> L., *La doctrina del efecto de desaliento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*

GARCÍA CAVERO, P., *La imputación subjetiva a la persona jurídica*

SILVA SÁNCHEZ., J.M<sup>a</sup>., *El derecho penal es un enano...*