

## Newsletter penal

### **Novedades de jurisprudencia\***

#### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 777/2022, DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2022**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez**

**Asunto: Delimitación entre los delitos del artículo 183 ter CP y el del artículo 189 CP .**

El Alto Tribunal tiene la ocasión de resolver un concurso de normas entre el delito de *sextingo* embaucamiento de menores, y el de pornografía infantil.

Como recuerda la sentencia, la tipificación que recogía el artículo 183 ter CP adelantaba la barrera punitiva del delito de pornografía infantil castigando los actos preparatorios de este último. Así lo entendió la Sala Segunda en su sentencia 151/2019, de 21 de marzo, jurisprudencia que trae a colación en esta resolución.

La conducta de embaucamiento de menores, como recoge la referida sentencia, reside en:

*“contactar con menores de 16 años, a través de internet, el teléfono o cualquier otra tecnología de la información y la comunicación, y realizar «actos dirigidos a embaucarle» para que le facilite o le muestre imágenes pornográficas...”*

Por lo que concluye el Tribunal Supremo que, si a este acercamiento le siguen actos ejecutivos propios de la pornografía infantil, el artículo 189 CP absorbe el reproche penal que le correspondería por el embaucamiento que tipificaba el artículo 183 ter

---

\* 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

CP; en aplicación de la regla prevista en el artículo 8.3 CP que recoge el principio de consunción.

Recientemente el artículo 183 ter CP ha sido eliminado, tras la última Reforma operada en nuestro CP que entró en vigor el 7 de octubre de 2022, y su contenido ha pasado a ser recogido en el artículo 183 CP.

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 770/2022, DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2022**

**Ponente: Excm. Sr.ª D.ª Ana María Ferrer García**

#### **Asunto: La tentativa en los delitos de peligro.**

Se pronuncia el Tribunal Supremo sobre los actos que constituyen un delito contra la salud pública del artículo 363 CP en grado de tentativa. En este caso en concreto, los acusados fueron interceptados con 115 kilogramos de vieiras que extrajeron de debajo de un puente y estaban cargando en un vehículo.

Una vez señalado que este delito se configura como un delito de peligro o de riesgo abstracto, la Sala Segunda se cuestiona si las actuaciones previas de por sí generadoras de peligro, y que preceden a su consumación, conforman el comienzo de la ejecución.

La conducta tipificada sobre la que se basa la condena gira sobre el verbo típico “*traficar*”, y sobre el mismo señala la sentencia que:

*“Solo se puede traficar con algo si se dispone de ello.[...], el pertrecharse del mismo con la finalidad de introducirlo en un circuito comercial, implica el inicio del riesgo para el bien jurídico protegido mediante un principio de ejecución manifestada por hechos exteriores...”*

## Newsletter penal

Por lo que la Sala casacional sitúa este supuesto en sede de la tentativa del artículo 16 CP, considerando el acopio de vieiras como el hecho exterior que sustenta el comienzo de la ejecución del delito.

La resolución contiene un voto particular formulado por los Excmos. Sres. D. Antonio del Moral García y D. Leopoldo Puente Segura. Discrepan los Magistrados sobre el deslinde existente entre los actos preparatorios, no punibles, y el inicio de la ejecución dentro del ámbito de la tentativa por la que condena la mayoría de la Sala.

Recurren a una interpretación gramatical para señalar que el verbo rector del tipo, “*traficar*”, se define por la RAE como “*comerciar, negociar con el dinero y las mercancías*” o “*hacer negocios no lícitos*”. Concluyen, por lo tanto, que este acto de acopio es un acto preparatorio a cualquier acto de ejecución del tráfico que requiere el tipo delictivo y, por ende, irrelevante para el derecho penal.

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 747/2022, DE 27 DE JULIO DE 2022**

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

**Asunto: Vulnera el principio *non bis in idem* la condena a la persona física y a la persona jurídica cuando existe identidad entre ambas.**

Analiza la Sala Segunda un caso de fraude fiscal cometido por una mercantil cuyo capital social recae en una única persona, también acusada en este procedimiento.

Ante estos hechos, la cuestión gira alrededor de si es pertinente la condena por el delito fiscal tanto para la persona jurídica, como para la persona física, socio único de la primera. Entiende el Alto Tribunal que la coincidencia entre ambas personas excluye la doble condena, ya

## Newsletter penal

no solo por vulneración del principio *non bis in idem*, sino, como indica la propia sentencia, por “*la misma racionalidad de las cosas*”.

Trae a colación la Sala Casacional el fundamento del régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica, que no es otro que la ficción de que estas entidades puedan soportar el castigo que se concreta en la pena. Esta punición no tiene otro destino que la propia persona física que sustenta la meritada ficción de la persona jurídica.

Esta alteridad exigida para el respeto del principio *non bis in idem* vino introducida por la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, como así lo recuerda esta sentencia. Esta interpretación fue acogida en algunos pronunciamientos judiciales – SSTS 154/2016, de 29 de febrero, 108/2019, de 5 de marzo, y 534/2020, de 22 de octubre – que concluían que existía una falta de imputabilidad de la persona jurídica.

Señala el Tribunal Supremo los beneficios, no solo para la dogmática del Derecho sustantivo, por todo lo referido previamente, sino también en sede del Derecho procesal. Pues todo ello llevaría, en palabras de la Sala Segunda a:

*“un doble sujeto pasivo procesal completamente artificial. Si además introducimos el ingrediente de la necesidad de evitar el conflicto de intereses (al que alude alguna jurisprudencia), llegaríamos al absurdo de tener que poner a la persona jurídica bajo la tutela de alguien que pueda defenderla frente ¡a su único titular!, y que pueda diseñar una estrategia defensiva propia (¿?).”*

Por ello resuelve la cuestión el Tribunal Supremo *levantando el velo* para evidenciar que existe una única persona responsable que se duplicaba a través de la sociedad como instrumento para la comisión del delito.

## Newsletter penal

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 103/2022, DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2022**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José González-Trevijano Sánchez.**

**Asunto: Lesión del derecho a la asistencia de abogado durante la detención policial.**

Revisa el Tribunal Constitucional la actuación policial con un detenido extranjero al que no se le facilitó asistencia letrada.

Recuerda la Sala que, de la Legislación vigente – 17.3 CE, 520 LECrim y 22 LOEX – emana un mandato imperativo por el que el detenido debería de haber sido provisto de abogado. Esta obligación no puede dilatarse en el tiempo, como recuerda la redacción del artículo 520.2. c) LECrim, “*asistido por él sin demora injustificada*”.

Finalmente, sobre este tema, señala el Tribunal Constitucional que:

*“la obligación de que esa garantía se materialice recae, indefectiblemente, sobre la autoridad policial bajo cuya custodia se halla el privado de libertad, por lo que, en consecuencia, esta deberá hacer todo lo posible para que el mandato constitucional resulte efectivo.”*

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 102/2022, DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2022**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Arnaldo Alcubilla**

**Asunto: El derecho de la persona perjudicada a ser informada de las actuaciones tras el archivo definitivo de éstas.**

Tiene ocasión el Tribunal Constitucional en esta sentencia de desarrollar su doctrina sobre el derecho de acceso a la jurisdicción penal de las personas ofendidas por el delito.

## Newsletter penal

En este caso, tras dictarse el sobreseimiento y archivo de la causa por prescripción, la denunciante (no personada como acusación particular) solicitó la entrega de una copia de las actuaciones penales, dándosele traslado únicamente de la denuncia presentada y del auto de archivo con los datos anonimizados del que había sido investigado.

La recurrente basa su pretensión en el derecho a la información que le confería el artículo 3 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. En la redacción del meritado artículo se recoge:

*“con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso”*

Por lo que señala la recurrente que este derecho se podía haber ejercitado con posterioridad al archivo definitivo, y más cuando pretendía ejercitar la acción civil por los hechos enjuiciados.

Señala la Sala, tras repasar el desarrollo de este derecho de información a la víctima, que el legislador lo ha configurado como un derecho autónomo e independiente al acceso que se obtiene por ser parte del proceso.

Finalmente, el Tribunal Constitucional otorga el amparo solicitado declarando la nulidad de las resoluciones judiciales recurridas. Estas habían basado su decisión en la supuesta pasividad de la interesada y en el derecho a la intimidad y al honor del que fue investigado.

## Newsletter penal

### Modificaciones legislativas

#### **GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA TOMA DE DECLARACIÓN DE VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

Se ha publicado la última actualización de esta Guía realizada por el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ.

Destaca en esta modificación la inclusión como parámetro general el del concepto de «victimización secundaria», que la Guía define como:

*“las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal.”*

Con base en este concepto, sigue profundizando la Guía, indicando como un nuevo parámetro el siguiente:

*“6.- No se les debe cuestionar la veracidad de lo que cuentan.*

*La Administración de Justicia no puede recibir a las víctimas cuestionando, aplicando criterios apriorísticos o prejuicio de género, que sea verdad lo que está denunciando porque ello quedará a la valoración de la prueba por el juez de enjuiciamiento tras el juicio correspondiente y, con independencia de la resolución final que se dicte, el primer contacto con el sistema no puede conllevar un rechazo de los encargados de recibir a las víctimas cuestionando que sea cierto lo que está contando. Esto es «maltrato institucional».”*

Continúa la Guía señalando que se considera una buena práctica que se ofrezca a las víctimas de violencia de género en su citación la posibilidad de declarar por videoconferencia con el fin de evitar una «victimización» por el enfrentamiento contra quien está siendo

## Newsletter penal

investigado. Trae a colación la nueva redacción del artículo 707 párrafo 2º LECrim, donde se recoge esta posibilidad para personas menores de edad o con discapacidad necesitadas de especial protección.

Finalmente, se introduce también lo que se conoce como la *victim impact statement* o declaración de impacto de la víctima, figura que se introdujo por la STS 695/2020, de 16 de diciembre. A través de esta declaración guiada por el interrogatorio de la acusación, la víctima explicaría la afectación o daño que ha recibido a raíz de la comisión del hecho delictivo.

**ORDEN ETD/949/2022, DE 29 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE ACTUALIZAN LAS BASES TÉCNICAS ACTUARIALES QUE SUSTENTAN LOS CÁLCULOS DEL SISTEMA PARA LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN CONTENIDO EN EL ANEXO DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR, APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2004, DE 29 DE OCTUBRE.**

A través de esta orden ministerial se actualizan las bases técnicas para la valoración de los daños y perjuicios derivados de accidentes de tráfico.

Así quedan actualizados los parámetros de cálculo de la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que tienen afectación para la cuantificación de responsabilidades civiles en el proceso penal.

## Newsletter penal

### Novedades doctrinales

#### Libros

ABADIAS SELMA, A. (2022) *Delitos relacionados con la corrupción: Temas prácticos para su estudio*, Ed. Colex, A Coruña.

FERNANDEZ-RIVERA GONZALEZ, P., GARCIA AMEZ, J., Y FERNANDEZ TERUELO, J. G. (dir.) (2022) *Nuevas formas de prevención y respuesta jurídico-social frente a la violencia de género*, Ed. Aranzadi, Navarra.

SOTO RODRIGUEZ, J. A. (2022) *La enfermedad mental en el ámbito forense y pericial*, Ed. Reus, Madrid.

#### Artículos

##### ICABlog

BOADA GUTIERREZ, J. A., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas versus la prueba documental*. Penal, 22 de septiembre de 2022.

TOMAS VINARDELL, R., *Luces y sombras de las conformidades*. Penal, 27 de septiembre de 2022.

## Newsletter penal

### Diario LaLey, Wolters kluwer

AYALA GONZALEZ, A., *Hay un nuevo sheriff en la ciudad: algunas notas sobre la Fiscalía Europea a propósito de la cuestión de competencia resuelta por el ATS núm. 20424/2022, de 9 de junio.* N.º 10147, Sección Tribuna, 10 de octubre de 2022.

MAGRO SERVET, V., *Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la violencia sexual en el hogar.* N.º 10142, Sección Doctrina, 3 de octubre de 2022.

PEÑALOSA TORNE, C., *La atenuante analógica de cuasiprescripción. Tratamiento jurisprudencial.* N.º 10146, Sección Tribuna, 7 de octubre de 2022.

RODRIGUEZ G. CHAVES, F., *El consentimiento y su importancia en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.* N.º 10147, Sección Tribuna, 10 de octubre de 2022.

### Práctico Procesal Penal, vLex

BARRIENTOS PACHO, J. M.<sup>a</sup>, *Apelación de sentencia en el Procedimiento abreviado.* Septiembre de 2022.

BARRIENTOS PACHO, J. M.<sup>a</sup>, *Investigado y encausado.* Septiembre de 2022.

BARRIENTOS PACHO, J. M.<sup>a</sup>, *Principios rectores del procedimiento sobre delitos leves.* Septiembre de 2022.

## Newsletter penal

### Estudios penales y Criminológicos, USC

GARCIA ARAN, M., La esterilización de personas discapacitadas: la radical reforma penal de 2020. Vol. 42, 3 de octubre de 2022.

TEIJON ALCALA, M., La dinámica situacional de los actos de infracción de las normas. Un test parcial de la teoría de la acción situacional en el ámbito de la competición deportiva. Vol. 42, 3 de octubre de 2022.

### Revista de Derecho y Proceso Penal, Aranzadi

MORALES PRATS, F., El régimen de perseguibilidad de los delitos contra la intimidación a propósito del “caso Pegasus”. Núm. 67, Julio-septiembre de 2022, Editorial, págs. 11-14.

VICARIO PEREZ, A. M.<sup>a</sup>, Compliance penal en los partidos políticos. El valor probatorio de las investigaciones internas. Núm. 67, Julio-septiembre de 2022, Sección de Cuestiones de Derecho Procesal, págs. 19-50.

VIDALES RODRIGUEZ, C., Autoblanqueo: criterios restrictivos y efectos perversos. Núm. 67, Julio-septiembre de 2022, Sección de Cuestiones de Derecho Penal Sustantivo, págs. 93-116.

DE SOUZA DE ALMEIDA, D., El terrorismo suicida: ¿un diagnóstico de (in)eficacia del Derecho penal? Núm. 67, Julio-septiembre de 2022, Sección de Actualidad Legislativa, págs. 151-178.

ORTEGA CALDERON, J. L., La revisión jurisprudencial de la hiperagravación por reincidencia cualificada. Núm. 67, Julio-septiembre de 2022, Sección de Análisis de Jurisprudencia, págs. 183-208.

## Newsletter penal

### **Novedades doctrinales en medios de comunicación**

#### **a) Artículos**

CABEZUELA, D., *Invertir en 'compliance' y ganar dinero* (Expansión)

GIL PECHARROMAN, X., *El fraude fiscal y el alzamiento de bienes son un mismo delito si se cometen al mismo tiempo* (El Economista)

MORENO, R., *El TS condena a multa de 13.500 euros a la diputada de la CUP Eulàlia Reguant por desobediencia grave a la autoridad* (Confilegal)

SALMERON, S., *Cómo actúa el marco regulatorio contra el blanqueo de criptoactivos* (Expansión)

SARIEGO MORILLO, J. L., *Sobre la alarma social y la política del delito de violación en España* (Confilegal)

SUNKEL, V. M., *Don 'ere que ere'* (Expansión)

#### **b) Entrevistas de interés**

DE LAS HERAS, A., *Ana Barrilero: «Los fiscales no somos carceleros, defendemos la legalidad»* (El Correo)

MORALES GARCÍA, O.; NAVARRO MASSIP, J.; NUÑEZ, A.; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, I.: *Las nuevas reformas impulsan una ola expansiva del Derecho penal con nuevos tipos definidos* (Economist & Jurist)

## Newsletter penal

### Eventos relacionados con el Derecho penal

#### **Café Criminal: Solución penal al problema de la ocupación de inmuebles**

El ICAB ha organizado un encuentro sobre Derecho penal que presentará y moderará el abogado Miguel Capuz Soler, presidente de la Sección de Derecho Penal del ICAB, y contará con la ponencia del Ilmo. Sr. D. José Antonio Lagares Morillo, Magistrado de la Sección 10<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Tendrá lugar en el Aula 2 del Centro de Formación del ICAB el 27 de octubre, a las 16:00 h.

#### **Curso on-line de extradición pasiva y OEDE (2022)**

La Sección de Derecho Penal y la Comisión de Justicia Penal Internacional y Derechos Humanos del ICAB ha organizado este curso que tendrá lugar en modalidad on-line los días 18, 20, 25 y 27 de octubre y que contará con la participación del Fiscal de la Audiencia Nacional, Ilmo. Sr. Carlos Bautista Samaniego y el Magistrado de la Audiencia Nacional, Ilmo. Sr. Eloy Velasco Núñez; entre otros.