

## Newsletter penal

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

#### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 787/2022, DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2022**

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

**Asunto: Delimitación entre el delito de estafa informática y el de defraudación de fluidos.**

Examina el Tribunal Supremo unos hechos en los que el acusado intervino en diferentes cajas terminales de líneas telefónicas a las que conectaba dispositivos y con ellos realizaba un número ingente de llamadas a tres concretos números de teléfono con tarificación adicional.

Así, el precio de las llamadas se imputaba a las líneas telefónicas manipuladas. Como consecuencia de esta actuación, el acusado recibía una remuneración por la prestación de dichos servicios a través de las líneas con prefijo 803.

El recurrente, condenado por delito de estafa, motiva su casación en que debía aplicarse el delito de defraudación de fluidos, calificación que se llegó a plantear en instrucción, como por la propia Audiencia Provincial.

Comienza la Sala Segunda su exposición justificando la existencia diferenciada del delito de defraudación de fluidos, pues se explica por:

*“la necesidad de crear un tipo específico, diferenciado de los delitos de robo y hurto por el objeto material sobre el que recae la acción típica, 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

*ya no es una cosa corporal sino un fluido, una corriente energética que, debidamente manipulada, genera un beneficio para el autor.”*

Termina refiriendo a este respecto el Alto Tribunal, que el tipo recogido en el artículo 255 CP se ha sistematizado junto a las defraudaciones por las dificultades técnicas que resultaban de admitir el engaño de la estafa cuando este iba dirigido a un dispositivo y no a una persona; dificultades que hoy en día ya se han superado legalmente como ejemplifica la modalidad de las estafas informáticas recogidas en el artículo 248.2 CP.

Concluye la Sala casacional que la estafa informática es de más correcta aplicación frente a la defraudación de fluidos cuando la acción defraudatoria:

*“va más allá del deseo de obtener sin coste una prestación de energía eléctrica, gas, agua o de telecomunicaciones, esto es, cuando el origen de la defraudación mira a la obtención de un beneficio patrimonial [...]”*

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 801/2022, DE 5 DE OCTUBRE DE 2022**

**Ponente: Excm. Sra. D.ª Susana Polo García**

**Asunto: La libertad de expresión durante la declaración testifical no es absoluta cuando conlleva desobedecer una orden judicial.**

La Sala Segunda analiza en la substanciación del recurso un eventual delito de desobediencia, que habría tenido lugar durante la declaración de un testigo que se negó a responder a las preguntas de la acusación popular, ejercida por un partido político de ideología diametralmente contraria a la de la acusada.

## Newsletter penal

La cuestión planteada al Tribunal es si la negativa a declarar, desobedeciendo el imperativo de la LECrim. expresado por el *a quo* podría llegar a ser considerado como una suerte de deber moral de no colaborar con la acusación, mantenida por un partido político al que la declarante califica de machista y xenófobo.

Frente a la posibilidad de remitir el silencio de la testigo a lo dispuesto en el artículo 418 LECrim, que protege de ciertas preguntas que puedan afectar material o moralmente a un testigo, o a los familiares de éste, recogidos por el artículo 416 LECrim., el Alto Tribunal al señala que:

*“No es posible conocer ex ante si un interrogatorio va a afectar o perjudicar materialmente o moralmente (sic.) a una persona si la pregunta no ha sido formulada, [...], pues no es posible hablar a priori de daño moral alguno.”*

A continuación, el Tribunal Supremo revisa la eventual conexión entre desobediencia y libertad ideológica, objeción de conciencia y el derecho a la participación política.

Trae a colación la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos – por todas la STEDH, Gran Sala, Morice c. France de 23 de abril de 2015 – con el fin de establecer unos límites al artículo 10.2 CEDH que protejan la autoridad e imparcialidad del poder judicial. La mentada sentencia refiere que:

*“Las cuestiones relativas al funcionamiento del sistema de justicia, institución esencial para cualquier sociedad democrática son de interés público. A este respecto debe tenerse en cuenta el papel especial del poder judicial en la sociedad, como garante de la justicia, valor fundamental en un Estado de derecho, debe gozar de la confianza del público para tener éxito en el desempeño de sus funciones. Por lo tanto puede resultar necesario proteger esa confianza contra ataques gravemente dañinos que son esencialmente infundados, [...]”*

Por todo ello, concluye la Sala Segunda que la negativa de la acusada no estaba amparada por su libertad ideológica, pues ésta

## Newsletter penal

quedaba limitada para garantizar la autoridad e imparcialidad judicial del tribunal juzgador. Advierte también el Tribunal Supremo que esta negativa vulneraba no solo el principio de autoridad del bien jurídico protegido por el delito de desobediencia, sino también el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, el orden público y el derecho de defensa.

Finalmente, destaca la decisión de la pena de multa impuesta a la acusada, que contrasta con la pena de prisión de cuatro meses que se le impuso a otro de los testigos por los mismos hechos y de los que fue concedor el *a quo* al no estar este último aforado.

El criterio que aplicó el Alto Tribunal para fundamentar su decisión fue el siguiente:

*“este tribunal no encuentra razones, más allá de la propia gravedad de los hechos, para optar por la imposición de la pena más grave de las prevista legalmente, en este caso la de prisión, no solo porque la misma es una pena privativa de libertad, sino por las consecuencias accesorias que la misma lleva aparejada -inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena-, no infringiéndose, por tanto, el principio de proporcionalidad de la pena en relación con el derecho a la participación política que se invoca por la defensa, ya que optamos por la imposición de la pena de multa.”*

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 803/2022, DE 6 DE OCTUBRE DE 2022**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet**

**Asunto: Aplicación de la disposición transitoria de la Ley 2/2020, de 27 de julio, de la reforma del artículo 324 LECrim.**

Tiene ocasión la Sala Segunda de analizar cómo la reforma del artículo 324 LECrim afecta a los procedimientos en tramitación durante

## Newsletter penal

el cambio legislativo, especialmente para la admisión de informes periciales acordados después del plazo máximo de instrucción.

En este sentido, en el presente caso, el Tribunal Superior de Justicia que resolvió sobre el recurso de apelación señalaba que:

*“Como sea que el auto revocatorio de la Audiencia Provincial se dictó en fecha 21 de octubre de 2020, y que la disposición transitoria de la citada Ley 2/2020, de 27 de julio, se refiere a los procesos en tramitación diciendo que la modificación del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal “será de aplicación a los procesos en tramitación a la entrada en vigor de la presente ley. A tal efecto, el día de entrada en vigor será considerado como día inicial para el cómputo de los plazos máximos de instrucción establecidos en aquél”, es claro que la nueva regulación era de plena aplicación en el caso ahora contemplado, por lo que la decisión revocatoria de la Audiencia Provincial para la realización de las diligencias de investigación cuestionadas como extemporáneas se ajustó al ordenamiento procesal y es de todo punto improcedente la anulación pretendida.”*

Partiendo de esta argumentación, el Tribunal Supremo casa la decisión del órgano de apelación, pues la entrada en vigor de la modificación del meritado artículo no habilita a reiniciar el plazo como si una suerte de posibilidad “sanadora” se tratase, ya que, continua la resolución:

*“si cuando entró en vigor la norma el plazo estaba vencido y no se había hecho constar la prórroga [...] no hay cabida a la subsanación de ese límite infranqueable.”*

No obstante, aclara el Alto Tribunal que, al tratarse de informes periciales destinados a determinar y cuantificar las consecuencias psicológicas de la víctima, éstos están relacionados con la responsabilidad civil *ex delicto*, no con la responsabilidad penal que se investiga. Por ello, nada impedía que esos informes hubieran sido presentados posteriormente a la apertura de juicio oral en el escrito de acusación, al inicio de las sesiones de juicio o durante la fase de ejecución de sentencia.

## Newsletter penal

### Modificaciones legislativas

#### **LISTA DE JURISDICCIONES BAJO UNA MAYOR VIGILANCIA – GAFI**

El Grupo de Acción Financiera Internacional ha actualizado el pasado 21 de octubre su lista de países sobre los que existe una vigilancia reforzada, coloquialmente conocida como “lista gris”. Esta lista tiene una gran relevancia en materia de blanqueo de capitales y financiación de terrorismo pues ayuda a determinar qué jurisdicciones tienen deficiencias en este ámbito y en las cuales existe opacidad.

Excluye de la vigilancia reforzada a Nicaragua y Pakistán por sus avances en esta materia, e incluye a la República Democrática del Congo, Mozambique y Tanzania.

#### **INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL, EN MATERIA DE MALTRATO ANIMAL**

El Consejo Fiscal, tal y como prevé el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, emite este Informe analizando el Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal en materia de maltrato animal.

En este sentido, tal y como se recogía en la memoria de análisis de impacto normativo, el Anteproyecto tiene como objetivos los siguientes:

*“i) Dotar de sustantividad propia a los delitos contra los animales, diferenciándolos de los delitos contra la flora y fauna en general, circunscribiendo estos últimos a los relativos a las especies en extinción y a los delitos cometidos en las actividades de caza y pesca.*

*ii) Endurecer las penas por maltrato animal.*

*iii) Implementar un catálogo de circunstancias agravantes propias del maltrato animal.*

## Newsletter penal

*iv) Facilitar el bienestar animal mientras se sustancia el proceso penal por un delito de maltrato.”*

De entre las correcciones planteadas por el Consejo Fiscal, destaca la inclusión como circunstancia agravante de los nuevos delitos de la difusión del resultado, convertida en práctica habitual de los autores de estas conductas, como señala el propio informe. También resalta la inclusión de la circunstancia agravante siguiente, recogida en el que sería el artículo 340 bis 2 CP:

*“g) Cometer el hecho para coaccionar, intimidar, acosar o producir menoscabo psíquico a quien sea o haya sido cónyuge o a persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.”*

En este sentido, señala que pretende recoger la problemática surgida a raíz de la instrumentalización de los animales con el fin de hacer daño contra quien se ha mantenido una relación afectiva. Sin embargo, echa en falta el Consejo Fiscal que esta circunstancia agravante no recoja la posibilidad de que las víctimas de esta instrumentalización sean miembros de la unidad familiar, no solo recogiendo la violencia de género, sino también la violencia intrafamiliar.

## Newsletter penal

### Novedades doctrinales

#### Libros

DOMINGO JARAMILLO, C. (2022) *Las lesiones en el deporte: estudio jurídico-penal y criminológico. Especial consideración a la violencia endógena*, Ed. Dykinson, Madrid.

GARCIA ORTIZ, A. (2022) *Derecho penal y orden constitucional. Límites de los derechos políticos y reformas pendientes*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

#### Artículos

##### Diario LaLey, Wolters kluwer\*

CANO GALAN, Y., *Sobre la imposibilidad de recabar antecedentes penales por las empresas de seguridad privada*. N.º 10152, Sección Comentarios de jurisprudencia, 18 de octubre de 2022.

DEVIS MATAMOROS, A., *Aproximación jurisprudencial sobre la difusión de contenidos delictivos en redes sociales*. N.º 10153, Sección Doctrina, 19 de octubre de 2022.

---

\* Este contenido está accesible bajo suscripción



## Newsletter penal

PARDEZA NIETO, M.<sup>a</sup> D., Allanamiento de morada. Derecho a la protección del propio despacho profesional. N.º 10155, Sección Comentarios de jurisprudencia, 21 de octubre de 2022.

PERAL LOPEZ, M.<sup>a</sup> C., La pensión de viudedad en los supuestos de violencia de género y la protección del derecho a la igualdad: necesaria y urgente formación en perspectiva de género. N.º 10151, Sección Tribuna, 17 de octubre de 2022.

### Iustel

El Supremo dice que el silencio de una víctima tras una violación no se traduce en la absolución del acusado. Actualidad, TS, 18 de octubre de 2022.

Procede condenar por delito de quebrantamiento de condena cuando la pena de multa impuesta es sustituida por trabajos en beneficio de la comunidad y el penado no cumple con las jornadas fijadas. Jurisprudencia, Tribunal Supremo, 14 de octubre de 2022.

### Almacen de Derecho

DE LA MATA, N. J., Aspectos penales de la nueva Ley de garantía integral de la libertad sexual (I). Legislación, 13 de octubre de 2022.

DE LA MATA, N. J., Aspectos penales de la nueva Ley de garantía integral de la libertad sexual (II). Legislación, 14 de octubre de 2022.

DE LA MATA, N. J., Aspectos penales de la nueva Ley de garantía integral de la libertad sexual (y III). Legislación, 18 de octubre de 2022.

## Newsletter penal

QUINTERO OLIVARES, G., *El vaciado del dolo y la imputación “libre” de responsabilidad penal.* Legislación, 18 de octubre de 2022.

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

#### **a) Artículos**

AGUILAR MONEDERO, M., *La dureza de los ordenamientos penales en los países de nuestro entorno* (Economist & Jurist)

BERBELL, C., *Los magistrados del Supremo Sánchez Melgar y Magro proponen una reforma legal para tipificar el delito de violación grupal* (Confilegal)

CACHO, J., *Corrupción, jueces y pena de telediario* (Voz Populí)

FRANCES, J., *La comunicación en los juicios mediáticos* (El Confidencial)

MARIN SERRANO, S., *Acumulación de penas por delitos cometidos en momentos diferentes* (Economist & Jurist)

MORALES, O., *La reforma del proceso penal: instrucción abreviada y acusatoria* (Economist & Jurist)

## Newsletter penal

MORENO, R., *El TEDH condena a España porque los tribunales internos no investigaron suficientemente el fallecimiento de una niña*  
(Confilegal)

ROCAFORT, G., *La Corte de Casación de la República de Francia tumba la prueba «Encrochat»* (Confilegal)

*Delitos en el mundo virtual del metaverso* (Economist & Jurist)

*Uno de cada seis delitos en España se comete en el ciberespacio*  
(Expansión)

### **b) Entrevistas de interés**

ALSINA, C., *Álvaro García Ortiz, Fiscal General del Estado: "El eslogan de que 'los jueces elijan a los jueces' es muy bonito, pero eso no significa que sea mejor"* (Onda Cero)

*Antonio Serrano Acitores: "Si algo es delito en el mundo real, también lo es en el metaverso"* (Consejo General de la Abogacía Española)

## Newsletter penal

### Eventos relacionados con el Derecho penal

#### **Matinal IP & Competencia on-line: Delitos contra el mercado. Delitos contra la propiedad intelectual. Comentario a la STS "retransmisión liga de fútbol"**

La Sección de Competencia y Propiedad Industrial, junto con la Sección de Propiedad intelectual y Derechos de Imagen del ICAB, han organizado una ponencia por parte del Dr. Victor Gómez Martín, Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Barcelona para tratar la STS 546/2022, de 2 de junio, referente a la retransmisión de la liga de fútbol y su respuesta penal. Tendrá lugar el 8 de noviembre, a las 09:15 h en modalidad on-line.

#### **Curso de Inglés Criminal Law**

Se ha organizado por parte de la Comisión de Cultura del ICAB este curso de inglés que comenzará a impartirse el próximo 2 de noviembre y que tendrá lugar en el Aula del ICAB cada miércoles hasta el 8 de febrero de 2023 en horario de tarde.

El curso versará sobre los sistemas penales de Inglaterra para, a través de la exposición de casos conocidos de Reino Unido, proveer de vocabulario útil en inglés en el campo del Derecho penal y de habilidades comunicativas en este idioma a la hora de tratar con clientes de habla inglesa.

## Newsletter penal

### **Curso sobre el recurso de apelación en el proceso penal**

Este curso organizado por la Sección Penal del ICAB tendrá como objeto de exposición el recurso de apelación en el proceso penal. Se desarrollará durante los días 3, 8, 10 y 15 de noviembre y contará con las ponencias de Magistrados tanto de la Audiencia Provincial de Barcelona, como de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Tendrá lugar en el aula 62, 6ª planta del ICAB en modalidad presencial.

### **Análisis de las últimas reformas del Código Penal del 2022**

Para sintetizar todas las últimas reformas penales que se han introducido durante este año, la Sección Penal del ICAB ha organizado esta conferencia que tendrá lugar el 7 de noviembre a las 17:30 h en la 8ª planta del Colegio.