

Morales

Abogados penalistas

**NEWSLETTER
PENAL**

12



Rosa
Calderón



Ángel
Pinel



Ivo
Call



Marta
España

Novedades de jurisprudencia*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS 27926/21, de 8 de junio de 2023. Caso Frago Dacosta contra el Reino de España

Ponente: Excmo. Sr. D. Georges Ravarani

Asunto: La libertad de expresión ampara la conducta de insulto a la bandera nacional

La Sección Quinta del TEDH ha resuelto el recurso interpuesto por un ciudadano español que fue condenado, *ex artículo 543 CP*, por los insultos que dirigió, como líder sindical, contra la bandera española durante su izado en la base militar en la que se estaba realizando la huelga.

El Tribunal Constitucional en el previo y preceptivo recurso de amparo que presentó el condenado, concluyó que las manifestaciones injuriosas transmitieron un sentimiento de intolerancia que queda excluido de la libertad de expresión y que, por ende, la condena fue proporcional.

El garante constitucional incidió, entre varios puntos, en dos elementos que consideró claves para no considerar que las expresiones estaban protegidas por la libertad de expresión: i. la innecesaria naturaleza de las dos expresiones utilizadas para apoyar los objetivos laborales reclamados por la huelga; y ii. la falta de co-

*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

nexión entre las expresiones y los propósitos de la huelga.

En el análisis realizado por la Sección Quinta, el TEDH recuerda que la libertad de expresión no sólo es aplicable para “*información*” o “*ideas*”, sino también a expresiones ofensivas o molestas contra el Estado o cualquier sector de la población.

Incide, no obstante, en que se debe realizar una clara distinción entre la crítica y el insulto. Éste último, bajo ciertas circunstancias, cuando únicamente tienen la intención de vejar una institución o a una persona, no constituirán una violación del artículo 10 del Convenio – que establece la libertad de expresión –.

El Tribunal no coincide con la desvinculación entre las expresiones y las protestas laborales que argumentaron el Tribunal Constitucional primero, y el Gobierno español después, durante su oposición al recurso aquí expuesto. Las expresiones peyorativas contra la bandera se dirigieron tras la petición del militar a cargo de la base de que respetaran la ceremonia de izado de la bandera; consecuentemente, la Sección Quinta considera que las manifestaciones analizadas podrían también estar relacionadas con esas sollicitu-

des de silencio previas, como muestra de protesta frente a éstas. Por lo que no existiría en las manifestaciones vertidas una única intención de vejar o menospreciar que lleve a la exclusión de éstas de la libertad de expresión.

El Tribunal otorga también relevancia a la responsabilidad que ejercía el recurrente en ese momento como representante sindical. En el marco de las protestas que se estaban llevando a cabo, el TEDH reconoce que está permitido un grado de exageración o de provocación como medio de defensa o de exigencia de respeto de los derechos laborales.

A su vez, el TEDH pone el foco en la posible pena subsidiaria de prisión ante el impago de la pena de multa. La existencia de esta medida lleva a concluir por parte del Garante europeo de los Derechos Humanos la desproporcionalidad entre las manifestaciones condenadas y la pena finalmente impuesta.

Newsletter Penal

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 391/2023, de 24 de mayo de 2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puentes Segura

Asunto: El error de prohibición en las medidas cautelares

El Alto Tribunal analiza en casación la procedencia de la aplicación de un error de tipo frente al error de prohibición en un supuesto de quebrantamiento de medidas cautelares adoptadas en el seno de un procedimiento por violencia de género.

La Sala Segunda centra el debate en determinar si el desconocimiento del alcance de las medidas cautelares debe interpretarse como un error de prohibición al existir una creencia errónea sobre la ilicitud del hecho, o bien, si se trata de un error de tipo y, por tanto, el sujeto activo yerra únicamente en la valoración de un hecho concreto constitutivo de delito.

Pese a no existir un consenso doctrinal estable sobre el contenido de ambos errores, la Sala Casacional trae a colación la reciente STS 944/2022, de 12 de diciembre, que establece que:

“... el error de prohibición [...] al afectar a la conciencia de la antijuridicidad, ha de entenderse como un elemento de la culpabilidad, necesario pues para que una determinada conducta pueda considerarse merecedora de reproche penal”.

En consecuencia, procede hablar de un error de tipo en aquellos casos en que la equivocación recaiga sobre uno de los elementos integradores del tipo penal.

En este sentido, el Alto Tribunal considera que, en la medida en la que el sujeto activo conoce de la existencia de las medidas cautelares adoptadas, así como de su relevancia, no es posible aceptar la ignorancia sobre la tipicidad de su quebrantamiento, siendo más idóneo calificar el error como un error de tipo.

Concluye la Sala Segunda estableciendo que debe reservarse la aplicación del error de prohibición para los supuestos en que se desconoce el castigo de conductas delictivas por parte del sujeto activo, bastando para su aplicación con la inconsciencia, a nivel profano, de la prohibición por parte del Derecho de las mismas.

Newsletter Penal

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 376/2023, de 18 de mayo de 2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Asunto: «Los actos materiales encaminados al acercamiento» en el delito de grooming

La Sala Segunda tiene ocasión de pronunciarse sobre el elemento típico de «*actos materiales encaminados al acercamiento*» en el delito de embaucamiento de menores.

El recurrente alegaba que «*actos materiales encaminados al acercamiento*» exigían una proposición “*seria, concreta y posible que confirme la voluntad del sujeto activo de llevar a cabo el encuentro,...*”, definición que no podría encajarse en los hechos probados debido a que el encuentro propuesto era “*meramente*” virtual, insuficiente para rellenar las exigencias típicas.

Señala de inicio el Tribunal Supremo que los actos de contenido sexual a los que va destinada la conducta de embaucamiento:

“... pueden llegar a tener un formato distinto del convencional y desarrollarse en un escenario telemático que no rebaja, desde luego, la intensidad del injusto”.

En consecuencia, la Sala Casacional señala que:

“... la inequívoca invitación a mantener relaciones sexuales, una vez entablado el contacto digital con el menor de edad, implica llevar a cabo ‘...actos materiales encaminados al acercamiento’, pues el acercamiento y la misma realidad de ese encuentro no exigen necesariamente el contacto físico entre agresor y víctima. Las redes sociales convierten la distancia física en presencia telemática”.

En último lugar, el Alto Tribunal repara en la interpretación que se debe hacer del adjetivo «*materiales*», si por ello se requiere que los actos tengan una entidad más allá de la digital. En este sentido, la Sala Segunda concluye que tanto los actos digitales «*encaminados al acercamiento*» – y por lo tanto típicos –, como los actos digitales que sustentan la relación o la proposición de encuentro, tienen la misma identidad y por lo tanto estos últimos resultan igualmente punibles.

Newsletter Penal

“Una injusticia hecha al individuo es una amenaza hecha a toda la sociedad”

Montesquieu



Modificaciones legislativas

PROPOSICIÓN DECISIÓN (UE) 2023/1076 DEL CONSEJO DE 1 DE JUNIO DE 2023 RELATIVA A LA CELEBRACIÓN, EN NOMBRE DE LA UNIÓN EUROPEA, DEL CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LA VIOLENCIA DOMÉSTICA, EN LO QUE RESPECTA A SUNTOS RELACIONADOS CON LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA PENAL, ASILO Y NO DEVOLUCIÓN

El Consejo de la UE, finalizando con el trámite preceptivo, ha emitido la presente decisión con el fin de que la Unión Europea sea parte del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

No obstante, la suscripción por parte de la Unión de este Convenio sólo será efectivo respecto a las competencias que ésta tiene atribuidas con exclusividad, como son: i. «*determinadas disposiciones del Convenio relativas a la cooperación judicial en materia penal*», y ii. «*disposiciones en materia de asilo y de no devolución*».

Finalmente, la Comisión Europea quedará designada como el órgano interno de coordinación a los efectos de lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio. Para esta función interna, los organismos de la Unión han emitido un Código de Conducta que: «*se concibe como una herramienta interna y práctica que permite a*

Newsletter Penal

la Unión y a sus Estados miembros ejercer una representación exterior coherente, global y única en relación con el Convenio».



Novedades Doctrinales

Libros

BUENO SÁNCHEZ J.M.; AYALA DE LA TORRE, J.M. (2023) *La protección del informante en el Derecho español*. Ed. Aranzadi, Navarra.

CODÓN ALAMEDA, A. (2023) *Ocupaciones ilegales: soluciones penales y civiles*. Ed. Aferre, Barcelona.

SOLETO MUÑOZ, H. (2023) *El sistema de justicia ante la victimización sexual*. Ed. Dykinson, Madrid.

Novedades doctrinales

Artículos

Diario LaLey, Wolters kluwer*

MAGRO SERVET, V. *Tipificación de los crímenes de mujeres embarazadas con muerte del feto.* N.º 10305, Sección Doctrina, 12 de Junio de 2023.

SABADELL CARNICERO, C. *Análisis jurídico de los aspectos penales y procesales del caso Arandina.* N.º 10305, Sección Tribuna, 12 de Junio de 2023.

VELÁZQUEZ VIOQUE, S. *Fiscalía europea y Agencia Estatal de Administración Tributaria.* N.º 10302, Sección Tribuna, 7 de Junio de 2023.

CUERVO NIETO, C. *Análisis sucinto de las circunstancias eximentes de responsabilidad penal en el Derecho Penal español.* N.º 10302, Sección Tribuna, 7 de Junio de 2023.

ORTEGA CALDERÓN, J.L. *Asistencia letrada, autodefensa y procedimiento por delito leve a propósito de la STC 29/2023, de 17 de abril.* N.º 10299, Sección Tribuna, 2 de Junio de 2023.

*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

Novedades doctrinales

Artículos

Práctico Procesal Penal, vLex*

BARRIENTOS PACHO, J. M.^a.; MELERO, J.; GENÉ, J. *Competencia para el enjuiciamiento en el Procedimiento abreviado*. Junio 2023.

ADAN DOMÈNECH, F. *Actos previos a la vista del juicio verbal*. Junio 2023.

BARRIENTOS PACHO, J. M.^a.; MELERO, J.; GENÉ, J. *Regulación, alcance y competencia del procedimiento sobre delitos leves*. Junio 2023.

Revista Penal, Editorial Jurídica Sepín*

GUIMERÁ FERRER-SAMA, R. *A efectos del art. 324 LECrim ¿se cuentan los plazos transcurridos en las incidencias en la tramitación de las causas?* Encuesta Jurídica, Junio 2023.

DE URBANO CASTRILLO, E. *Elección del Juez más favorable (“forum shopping”)*. STS, Sala Segunda, de lo Penal, 30-03-2023. Jurisprudencia Comentada, Junio 2023.

*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

Novedades doctrinales

Novedades doctrinales en medios de comunicación

A) Artículos

CUAIRAN GARCIA, J. *¿Qué obligaciones en materia de ‘Compliance’ deben cumplir las empresas que operen con criptoactivos?* (Expansión)

E&J; *El Supremo respalda el criterio de las Audiencias Provinciales en las revisiones de penas a delincuentes sexuales.* (Economist & Jurist)

TRENDAFILOVA, S. *¿Estamos cada vez más cerca del modelo de la ‘Ley Magnitsky’ en Europa?* (Expansión)

B) Entrevistas de interés

JAMARDO, M. *María Massó: «La nueva ley de protección a denunciantes afecta a partidos y sindicatos que gestionen fondos públicos»* (El debate)

C) Podcast

PARRILLA VERGARA, J.; RUBIO MARTÍNEZ, A. J., *Ciberviolencia: agresiones sexuales en el entorno virtual.* (Ultima Ratio)

Novedades doctrinales

Eventos relacionados con el Derecho Penal

Novedades en materia de responsabilidad penal empresarial y Corporate Compliance

Esade Law School ha organizado un debate en formato práctico el próximo 20 de junio a las 09:00 h en la facultad de Esade Madrid.

La mesa de debate estará compuesta por: D. David Velázquez, director del Máster universitario en Abogacía, profesor de Derecho Penal Económico-*Compliance* de Esade Law School y Socio de Baker Mckenzie; D. Antonio del Moral, magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo; D. Gerardo Codes, director de Servicios Jurídicos en Iberdrola y Dña. Carmen Morán, *compliance manager* en la División de Infraestructuras de Acciona.

**Fermín
Morales Prats**

**Oscar
Morales**

**Enric
Bertolín**

**Rosa María
Calderón**

**Thea
Morales**

**María
Rodríguez**

**Teresa
Galve**

**Pablo
Morales**

**Marta
España**

**Ángel
Pinel**

**Ivo
Call**

Morales

Abogados penalistas

Emma Ollé
Núria Bros

eo@moralespenal.com
info@moralespenal.com

Tenor Viñas 4-6, 5^o1^a
08021 Barcelona
T 932 419 820

Serrano nº40, 4^oizq
28001 Madrid
T 914 357 953

moralespenal.com