

Morales

Abogados penalistas

NEWSLETTER PENAL

14



Rosa
Calderón



Ángel
Pinel



Ivo
Call



Marta
España

Novedades de jurisprudencia*

CONCLUSIONES ANTE EL TJUE DE LA ABOGADA GENERAL EN EL ASUNTO C-281/22, de 22 de junio de 2023

Ponente: Sra. Tamara Čapeta

Asunto: Primer pronunciamiento del TJUE sobre la Fiscalía Europea y sus normas de funcionamiento

La Abogada General ha emitido sus conclusiones en el primer asunto que versa sobre la Fiscalía Europea y su Reglamento de funcionamiento.

Parte su análisis del fundamento mismo de la creación de la Fiscalía Europea, cuyo objetivo es la investigación de delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión Europea y que tienen naturaleza transfronteriza. Explica la Abogada General que:

“En esas investigaciones intervienen el Fiscal Europeo Delegado encargado (en lo sucesivo, «FED encargado»), (3) que realiza la investigación en un Estado Miembro, y un Fiscal Europeo Delegado asistente (en lo sucesivo, «FED asistente»), (4) al que se encomienda la práctica de una medida de investigación en otro Estado Miembro”.

Y esta relación transnacional es la del normal funcionamiento de la Fiscalía Europea en la investigación de los delitos sobre los que tiene competencia.

*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

Esta cuestión, relativa a las medidas de investigación transfronterizas, se regula en el artículo 31 del Reglamento sobre la Fiscalía Europea.

Este artículo establece, de forma general, que la legislación aplicable para autorizar la medida debe ser la del Estado miembro del FED encargado. No obstante, el apartado tercero del citado artículo dispone:

«En caso de que la legislación del Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado asistente exija autorización judicial para la medida, el Fiscal Europeo Delegado asistente obtendrá dicha autorización de conformidad con el Derecho de dicho Estado miembro».

Así, la cuestión que en este caso se debate es sobre qué aspectos deben de ser tratados en la resolución que autorice la medida en el Estado miembro del FED asistente. Las dos posiciones contrapuestas son las siguientes:

i. La autorización previa en el Estado donde se ejecuta la medida deberá ir precedida de un examen exhaustivo que se pronuncie tanto de los aspectos procesales, como materiales que la justifiquen, como exige una interpretación literal del apartado 3 del artículo 31.

ii. El artículo 31 en su conjunto realiza un reparto de tareas, por lo que el Estado miembro del FED encargado se centrará en los aspectos sustantivos de la autorización, siendo el Estado miembro del FED asistente quien resuelva sobre los aspectos procesales más propios de la ejecución de ésta.

En primer lugar, la Abogada General analiza la cuestión desde criterios hermenéuticos. Frente a la interpretación literal exigida por los defensores de la primera opción, la Abogada General marca como criterio el de eficacia. De esta forma, se inclina favorablemente a la segunda solución, donde existiría una división de funciones estableciéndose un sistema de investigación más eficaz, incluso que el previsto en la Directiva OEI.

En segundo lugar, desde un prisma de defensa de los derechos fundamentales, la Abogada General examina si la propuesta por la que la autorización judicial en el Estado del FED asistente sólo se debería centrar en aspectos formales podría poner en riesgo la protección de estos derechos.

Por ello, la Abogada General recuerda que todos los Estados miembros tienen sistemas procesa-

Newsletter Penal

les y sustantivos propios que van en línea con la defensa de los derechos fundamentales. Y en este punto de su discurso, repara en el principio de reconocimiento mutuo, que puede servir de ayuda en el marco de una investigación transfronteriza.

Los defensores del reparto de tareas en la autorización de la medida transnacional reclamaban el sistema de Fiscalía Europea como un “*algo más*”. No obstante, la Abogada General matiza:

“la Fiscalía Europea es, y no puede ser más, que un sistema de reconocimiento mutuo mientras no existan normas penales comunes en la Unión”.

En tercer lugar, analiza la naturaleza de la Fiscalía Europea. Concluye que éste es un órgano único que se extiende por todo el territorio comunitario a través de sus fiscales delegados descentralizados. Por ello, las decisiones adoptadas dentro de la red de la Fiscalía Europea no son susceptibles de ser reconocidas, sino directamente ejecutadas.

Sin embargo, la Abogada General señala:

“..., a falta de armonización, los derechos fundamentales de las personas sospechosas y de los investigados deben quedar garantizados en un con-

texto en el que la Fiscalía Europea toma prestadas múltiples normas penales sustantivas y procesales nacionales, como en el caso de las investigaciones transfronterizas”.

En consecuencia, la Abogada General vuelve a centrarse en la protección de los derechos fundamentales dentro del marco interno de la Fiscalía Europea.

Por ello, destaca tres herramientas ya existentes en el Reglamento que desarrolla este órgano:

- i. La cooperación entre el FED encargado y el FED asistente para examinar la proporcionalidad y existencia de la medida en el ordenamiento nacional donde se pretende aplicar— artículo 31.5 del Reglamento—.
- ii. Los derechos concretos que protegen al investigado durante los procedimientos llevados a cabo por la Fiscalía Europea, entre los que se encuentran aquellos establecidos en la Carta —artículo 41 del Reglamento—.
- iii. La exigencia de un control jurisdiccional sobre la medida, ya sea durante su autorización o con posterioridad con el fin de subsanar cualquier vulneración

Newsletter Penal

resultante—artículo 42.1 del Reglamento—.

La Abogada General concluye entonces en que el Reglamento de la Fiscalía Europea garantiza un nivel mínimo de protección acorde con lo exigible por la Carta y el CEDH.

Complementa su conclusión, afirmando que, aunque la armonización siempre llevará una rebaja del estándar de protección de los países más garantistas:

“Ese es, no obstante, el precio que se ha de pagar por avanzar hacia un futuro en común”.

Por último, la Abogada General opta por un reparto del control jurisdiccional, por el que el Estado miembro del FED encargado examine la justificación sustantiva de la medida, y el Estado miembro del FED asistente centre su autorización judicial en los aspectos procesales más propios de la ejecución.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 514/2023, de 28 de junio de 2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Asunto: El orden de práctica de la declaración del acusado

El Alto Tribunal analiza en sede casacional las consecuencias que tiene para el derecho de defensa la práctica de la declaración del acusado como medio probatorio en último lugar.

En concreto, el debate se centra en establecer si la alteración en el orden de la práctica de la prueba supone una vulneración de la tutela judicial efectiva que prevé el artículo 24 CE, en la medida en que puede suponer un impacto negativo para la estrategia defensiva del acusado.

La Sala Segunda determina que la aplicación del artículo 701 LECrim debe pasar por un análisis de la finalidad pretendida por dicho texto legal, que no es otra que asegurar la eficacia del derecho de defensa.

En consecuencia, en la medida en que la norma referida posee un carácter potestativo, la decisión del Presidente del Tribunal de alterar el orden de la práctica de la prueba no

Newsletter Penal

puede considerarse limitativa del derecho de defensa del acusado cuando se base en el seguimiento estricto del texto legal.

Recientemente, la Sala Casacional había permitido la práctica de la declaración del acusado en último lugar por congruencia con las estrategias defensivas planteadas.

No obstante, el Alto Tribunal da un giro en su planteamiento, volviendo al *«usus fori»* por el que el acusado abría la práctica de la prueba con su declaración.

Reafirma este orden tradicional el Alto Tribunal trayendo a colación la STS 259/2015, que determina que:

“Esta dinámica judicial contribuye a esclarecer y simplificar el desarrollo del juicio, al concretar los hechos que deben ser acreditados por la acusación”.

En este sentido, la Sala Segunda alega un refuerzo de las posibilidades defensivas del acusado al realizar la declaración en primer lugar, estableciendo que, de otro modo, las manifestaciones efectuadas por éste podrían colisionar con las vertidas en virtud del derecho a la última palabra.

En consecuencia, refiere:

“A través de esta declaración inicial, y del derecho a la última palabra, los acusados pueden ejercer doblemente su derecho a expresarse sobre la acusación formulada contra ellos, tanto al comienzo del juicio como al final. El juicio comienza y termina dando la palabra a los acusados”.

En conclusión, la Sala Segunda establece que la realización de la declaración del acusado en un momento anterior a la práctica de las demás pruebas viene justificada por el refuerzo que ello supone para su derecho de defensa.

Newsletter Penal

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL ASUNTO T-272/21, de 5 de julio de 2023

Ponente: Excm.a. Sra. D.^a Anna Marcoulli

Asunto: El «*fumus persecutionis*» como criterio para la suspensión de la inmunidad parlamentaria

Se pronuncia el Tribunal General de la Unión Europea sobre el alcance de la inmunidad parlamentaria.

En este sentido, la Sala recuerda que los privilegios e inmunidades reconocidas por la Unión tienen un carácter funcional. El objetivo perseguido por la inmunidad tiene una doble vertiente: por un lado, evitar la obstaculización de su normal funcionamiento y, por el otro, preservar la independencia de la Unión.

Continúa por exponer el criterio mediante el cual el Parlamento Europeo analiza si la retirada de la inmunidad parlamentaria a alguno de sus componentes menoscaba su independencia o integridad.

Este criterio es el «*fumus persecutionis*» que establece que procederá la suspensión de la inmunidad cuando no exista prueba de que el proceso judicial en el que se en-

cuentre inmerso el miembro en cuestión tenga como finalidad perjudicar o menoscabar la actividad inherente a la cámara.

En consecuencia, el suplicatorio solicitado por el órgano competente nacional no cumplía con una finalidad de persecución política—alegada por los demandantes—, así lo concluye el TGUE al señalar que:

“... los hechos imputados se habían cometido en 2017, mientras que los demandantes adquirieron la condición de miembros del Parlamento el 13 de junio de 2019, pero también de las circunstancias de que, por una parte, fueron procesados el 21 de marzo de 2018, es decir, en un momento en que la adquisición de la condición de diputado europeo era hipotética...”

Newsletter Penal

“Si tenéis la fuerza, nos queda el derecho”

Victor Hugo



Morales

Abogados penalistas

Modificaciones legislativas*

*Debido a la convocatoria de elecciones generales y ante la falta de nuevas propuestas legislativas que afecten al área del Derecho penal, esta sección no cuenta con nuevo contenido de interés en este número.



Novedades Doctrinales

Libros

GONZALEZ AGUDELO, G. (2023) *Reserva de Ley penal y constitución. Los problemas de integración normativa con fuentes extrapenales*. Ed. Atelier, Barcelona.

ABADIAS SELMA, A. (2023) *La investigación jurídica en la Era 4.0: cuestiones fundamentales*. Ed. Atelier, Barcelona.

ALCOCEBA GIL, J. M. (2023) *Nacimiento y expansión de un nuevo modelo de política criminal. El Derecho penal anticipativo*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

Novedades doctrinales

Artículos

Práctico Procesal Penal, vLex*

BARRIENTOS PACHO, J. M.^a., *Cooperación y auxilio judicial en el proceso penal*. Julio 2023.

Diario La Ley, Wolters Kluwer*

VILLEGAS GARCIA, M.^a A.; ENCINAR DEL POZO, M. A.; *La reforma de la casación penal por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio*. N.º 10326, Sección Tribuna, 12 de Julio de 2023.

URBANO CASTRILLO, E. *Fraude de subvenciones y empresas vinculadas*. N.º 10322, Sección Tribuna, 6 de Julio de 2023.

ESCUADERO MORATALLA, J. F.; FERRER ADROHER, M.; CORCHETE FIGUERES, D. *Breves notas sobre la imparcialidad judicial*. N.º 10325, Sección Tribuna, 11 de Julio de 2023.

Almacén de Derecho

QUINTERO OLIVARES, G., *La defensa penal de la Constitución*. Penal, 7 de julio de 2023.

*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

Novedades doctrinales

Novedades doctrinales en medios de comunicación

A) Artículos

REMON, E.; FRÖHLINGS DORF, J. *La IA exige una respuesta clara por parte de nuestro derecho penal* (Expansión)

BERTOLIN i PONSÀ, E. *La rebelión de las participadas y consecuencias penales en el capital riesgo* (Economist & Jurist)

DEL ROSAL, P. *Los denunciantes desconfían: a los canales llega mucha queja laboral y poca corrupción* (El Confidencial)

SANCHEZ, L. *Abogados penalistas italianos y españoles hacen frente común contra el populismo punitivo* (Economist & Jurist)

B) Entrevistas de interés

C) Podcast

PINEL FERNÁNDEZ, A.; RUBIO MARTÍNEZ, A. J., *Legítima defensa: estrés de combate, visión de túnel y regla de Tueller* (Ultima Ratio)

Novedades doctrinales

Eventos relacionados con el Derecho Penal

Conferencia: Compliance y ciberseguridad, irrupción de la inteligencia artificial: implementación en la empresa

Dentro del VIII Congreso de la Abogacía de Barcelona, la Sección de Compliance y la Comisión de Abogados de Empresa han organizado esta conferencia que contará con las ponencias: de la abogada, la Sra. Marta Duelo Alfonso; y del presidente de la Comisión de Innovación y Transferencia Tecnológica, miembro del Grupo de Trabajo de Compliance Técnico del Colegio de Ingenieros Industriales de Cataluña, el Sr. Gian-Lluís Ribechini Creus; entre otras.

El evento será presentado y moderado por la abogada y vocal de la Sección de Compliance del ICAB, la Sra. Anna Núñez Miró, y tendrá lugar el próximo 18 de julio a las 17:45 h tanto en formato telemático, como presencial.

**Fermín
Morales Prats**

**Oscar
Morales**

**Enric
Bertolín**

**Thea
Morales**

**Rosa María
Calderón**

**María
Rodríguez**

**Teresa
Galve**

**Pablo
Morales**

**Marta
España**

**Ángel
Pinel**

**Ivo
Call**

**Pablo
Morales F.**

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