

Morales

Abogados penalistas

NEWSLETTER PENAL

16



Rosa
Calderón



Ángel
Pinel



Ivo
Call



Marta
España



José
Gracia-Lorés

Novedades de jurisprudencia*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 622/2023, de 18 de julio

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

Asunto: La validez probatoria de las conformidades de coacusados frente a otro acusado

El Tribunal Supremo se pronuncia sobre la eficacia de las conformidades a la hora de servir de prueba para configurar el relato de hechos, especialmente cuando sustentan la condena del acusado no conformado.

La Sala Segunda recuerda que la mera ratificación por parte de los acusados de los hechos que sustentaban sus conformidades no puede ser trasladada sin más como prueba a juicio. En este sentido, señala:

“No es así. Las declaraciones de los coacusados para tener el valor probatorio –limitado y con condicionantes– que se les asigna en el proceso penal es preciso que sean tales: es decir declaraciones sometidas al contradictorio y realizadas como tales, no como aceptación genérica de los hechos”.

Por ello, la Sala Casacional concluye que la conformidad alcanzada bajo el presupuesto de un reconocimiento genérico de los hechos no sometido a contradicción y explicación ante las partes: *“... supone más el necesario preámbulo de un acto de voluntad*

*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

(conformarse con acusación y pena) que una manifestación de conocimiento”.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 625/2023, de 19 de julio de 2023

Ponente: Excm. Sra. D.ª Ana María Ferrer García

Asunto: Principio acusatorio y nuevas categorías de homogeneidad entre figuras delictivas

El Tribunal Supremo analiza en casación la relación existente entre los delitos de estafa y de apropiación indebida, que califica de homogeneidad, y si la alternancia en la calificación jurídica afecta al principio acusatorio.

Como punto de partida, la Sala Segunda descarta la subsunción de los hechos en el delito de estafa. No se podía extraer el elemento central – el engaño – del relato fáctico, teniendo la conducta enjuiciada un mejor encaje en el tipo de apropiación indebida.

Por ello, señala que el acto de disposición patrimonial nacía del abuso de confianza del autor, el cual: *“pudiera decirse que engaña a su principal en la medida que es*

desleal con el mismo al no dar al dinero entregado por este o recibido en la operación el fin pactado”. No obstante, esa suerte de engaño no es homologable al exigido en el delito de estafa.

Consecuentemente, la Sala Casacional se plantea si la variación del título de imputación afecta al principio acusatorio, al haber desprovisto de posibilidades defensivas al acusado. En este sentido, el Alto Tribunal resuelve:

“Y nos encontramos ante uno de esos casos, en los que la homogeneidad emerge con naturalidad, en los que la mutación del título de imputación no genera indefensión”.

Tres son los elementos que comparten las acusaciones por el delito de estafa y por el delito de apropiación indebida que llevan a concluir que la homogeneidad es posible: i. identidad de hechos, ii. identidad de bien jurídico protegido, y iii. misma respuesta penológica. Suma a estas precisiones la Sala Segunda la calificación alternativa mantenida por la acusación en sus conclusiones definitivas, y la posibilidad de oposición que tuvo la defensa ante este recurso de casación.

Por todo ello, el Tribunal Supremo encuentra posible la homogenei-

Newsletter Penal

dad entre ambas acusaciones sin que esta variación haya afectado a las posibilidades defensivas del acusado.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA C-107/23, de 24 de julio de 2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Constantinos Lycourgos

Asunto: La efectividad en la lucha contra el fraude no exime del respeto a los derechos fundamentales

La Gran Sala se pronuncia sobre la efectividad en la lucha contra el fraude que afecta a los intereses de la Unión, y cómo ésta se ve afectada por la inconstitucionalidad declarada sobre las normas nacionales de prescripción.

La ausencia de motivos interruptores de los plazos de prescripción – como resultado de la mencionada inconstitucionalidad – llevaba a la extinción de la responsabilidad penal de un gran número de condenados por fraude fiscal, y por ello con afectación a los intereses comunitarios.

El TJUE, con el fin de responder a las cuestiones prejudiciales plan-

teadas, inicia su examen partiendo del artículo 325.1 TFUE, que: “..., *imponer a los Estados miembros el deber de luchar contra el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión mediante medidas disuasorias y efectivas ...*”, como recuerda la sentencia. En este sentido, continúa la Gran Sala, la prescripción debe de tener encaje en la efectividad de las medidas desarrolladas por el Estado miembro en su lucha contra el fraude.

Señala así el TJUE que la inconstitucionalidad declarada sobre la norma de interrupción de la prescripción había generado: “... *un riesgo sistémico de impunidad ...*”, incompatible con la efectividad exigida por el Derecho de la Unión en la lucha contra el fraude. En consecuencia, la Gran Sala, en virtud del principio de primacía del Derecho comunitario, apuntaría a una posible inaplicabilidad de la sentencia que declaraba la inconstitucionalidad con el fin de que la prescripción pendiente no impidiera la efectividad de las medidas antifraude.

No obstante, el TJUE profundiza en la cuestión. Tal inaplicabilidad planteada debe ser observada desde el prisma de protección de los derechos fundamentales. Y siguiendo esta línea, el Tribunal europeo recuer-

Newsletter Penal

da que:

“... la obligación de garantizar la recaudación eficaz de los recursos de la Unión no exime a los órganos jurisdiccionales nacionales del necesario respeto de los derechos fundamentales garantizados por la Carta y los principios generales del Derecho de la Unión...”

De esta manera, la Gran Sala repara en dos principios con gran incidencia en el asunto cuestionado: i. principio de legalidad penal, y ii. principio de retroactividad favorable al reo. A este respecto, el pronunciamiento señala:

“Estas exigencias de previsibilidad, de precisión y de irretroactividad de la ley penal constituyen una expresión particular del principio de seguridad jurídica. En efecto, este principio fundamental del Derecho de la Unión exige, por una parte, que las normas jurídicas sean claras y precisas y, por otra, que su aplicación sea previsible para los justiciables, en especial cuando puedan tener consecuencias desfavorables”.

En conclusión, el TJUE resuelve que, aunque la inconstitucionalidad de las causas de interrupción de la prescripción vaya en contra de la efectividad de la lucha contra el fraude, se han de primar los principios fundamentales de legalidad pe-

nal y de retroactividad de la ley penal más favorable – *lex mitior* –.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 646/2023, de 26 de julio de 2023

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

Asunto: La necesidad de previa protesta como requisito de admisibilidad del recurso de apelación

El Alto Tribunal analiza en sede casacional la obligatoriedad de formular protesta en juicio durante el desarrollo de la actividad probatoria en el marco de un procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

En concreto, la Sala Segunda resalta la discordancia contemplada en el propio artículo 846 bis c) de la LECrim entre la letra a) y el párrafo final del citado precepto.

En este sentido, la letra a) establece como requisito de admisibilidad del recurso de apelación que éste venga motivado en un quebrantamiento de las normas procesales que cause indefensión al recurrente, con independencia de si se ha formulado la debida protesta, siempre y cuando dicha vulneración implique una lesión a los derechos fundamen-

Newsletter Penal

tados del interesado.

Por otro lado, el párrafo final del referido artículo requiere la formulación de previa protesta para la interposición del recurso.

Ante tal contradicción, el Alto Tribunal establece la necesidad de valorar el procedimiento ante el que se encuentran las partes. Por ello, hallándose ante el Tribunal del Jurado, enfatiza la importancia de examinar si ha existido durante el procedimiento un momento claramente específico para la formulación de la protesta.

En este sentido, trae a colación la STS 694/2014, de 20 de diciembre, que establece que:

“en los casos en los que el Magistrado Presidente del tribunal del jurado no proceda a la apertura del trámite previsto en el artículo 63 de la LOTJ, no es exigible a las partes la reclamación de subsanación o la protesta como requisitos previos para la interposición del recurso de apelación, cuando se base en defectos del veredicto o en el procedimiento de deliberación y votación”.

En conclusión, la Sala Casacional opta por disculpar la falta de formulación de protesta ante el Tribunal del Jurado previamente a la interposición del recurso de apela-

ción, en aquellos casos en los que éste sea la única vía disponible para expresar su discrepancia con el veredicto.

Newsletter Penal

“Somos esclavos de la ley, para poder ser libres”

Cicerón



Modificaciones legislativas

REGLAMENTO (UE) 2023/1543 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 12 DE JULIO DE 2023, SOBRE LAS ÓRDENES EUROPEAS DE PRODUCCIÓN Y LAS ÓRDENES EUROPEAS DE CONSERVACIÓN A EFECTOS DE PRUEBA ELECTRÓNICA EN PROCESOS PENALES Y DE EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD A RAÍZ DE PROCESOS PENALES

El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea han adoptado el presente Reglamento que introduce dos nuevos instrumentos de cooperación judicial penal: i. Orden Europea de Producción (EPOC según la norma y en adelante), y ii. Orden Europea de Conservación (EPOC-PR según la norma y en adelante); ambas enmarcadas en el ámbito de la prueba electrónica dentro de procesos penales.

Las EPOC o EPOC-PR se emitirán por el Estado miembro teniendo como destinatario cualquier prestador de servicio afincado en territorio europeo, independientemente de donde se ubiquen los datos requeridos.

La emisión de estas dos nuevas órdenes se limita *ex artículo 2.3* para la obtención de: “*datos relativos a los servicios ofrecidos en la Unión a que se refiere el artículo 3, punto 3*”. Estos servicios son:

- i. Servicios de comunicaciones electrónicas,

Newsletter Penal

- ii. Servicios de nombre de dominio de internet y de direcciones IP,
- iii. Otros servicios de la sociedad de la información que permitan la comunicación entre usuarios, o el almacenamiento o tratamiento de datos.

Entre la extensa regulación que introduce este Reglamento sobre las EPOC y EPOC-PR, destaca la contenida en el artículo 5 bajo la rúbrica: “*Condiciones para la emisión de una orden europea de producción*”.

Su apartado segundo señala:

“La orden europea de producción será necesaria y proporcionada [...], teniendo en cuenta los derechos de la persona sospechosa o acusada, y solo podrá emitirse si pudiese haberse emitido una orden similar en las mismas condiciones en un asunto nacional similar”.

En materia de ejecución de penas privativas de libertad, el texto normativo señala que el límite mínimo de la pena por la que se emite la EPOC ha de ser de al menos cuatro meses.

Respecto a las EPOC-PR, las condiciones para su emisión vienen reguladas en el artículo 6 con cierto paralelismo con lo ya explicado refe-

rente a las EPOC.

El artículo 12 recopila los diferentes motivos en los que se puede basar la denegación de una EPOC. En este sentido, la autoridad de ejecución podrá denegarla si:

- i. Existen inmunidades o privilegios que protejan los datos,
- ii. Supone una vulneración de un derecho fundamental recogido en el artículo 6 TUE y en la Carta,
- iii. Contraviene el principio *ne bis in idem*, o
- iv. La conducta en la que se basa la EPOC no es constitutiva de infracción penal en el Estado de la autoridad de ejecución; o no figura en el listado de delitos recogido en el Anexo IV de este Reglamento, si en el Estado emisor no se contempla una pena máxima de prisión no inferior a tres años.



Novedades Doctrinales

Libros

DÍAZ TORREJÓN, P.; MARQUÉS OUVIAÑO, J. (2023) *Claves sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas : 92 preguntas y respuestas*. Ed. Sepín, Madrid.

CARLOS DE OLIVEIRA, A. C. (2023) *Los deberes de colaboración en el blanqueo de capitales: contexto normativo, fundamentos y límites*. Ed. Atelier, Barcelona.

ESQUINAS VALVERDE, P. (2023). *Corruptos y delincuentes de cuello blanco en España. Un estudio criminológico de sus características, causas y vías de prevención*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia.

*Enlace disponible en el título.

Novedades doctrinales

Artículos

Diario La Ley, Wolters Kluwer*

ORTEGA MATESANZ, A., *Algunas opciones de lege ferenda para corregir las condenas no limitables por la vía del art. 76 del Código Penal*. Diario LA LEY, Nº 10340, Sección Tribuna, 4 de Septiembre de 2023.

SCHULLER RAMOS, S.S., *Propuesta de exclusión de la responsabilidad penal de la entidad absorbente en caso de procedimiento de resolución de una entidad bancaria. Análisis del caso popular Santander*. LA LEY Penal, Nº 163, Sección Legislación aplicada a la práctica, Julio-Agosto 2023.

FEIJOO SANCHEZ, B. *La corrupción entre particulares del artículo 286 bis CP y la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. LA LEY Penal, Nº 163, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, Julio-Agosto 2023

Revista Aranzadi Doctrinal num. 8/2023

SERRA VILA, A.; COMPANY MARSÀ, M. *Extralimitación de funciones por parte de los cuerpos policiales e invasión de competencias jurisdiccionales: la necesaria salvaguarda de los derechos fundamentales en juego*. Parte Legislación. Doctrina, septiembre de 2023.

*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

Novedades doctrinales

Novedades doctrinales en medios de comunicación

A) Artículos

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, P.; CARLOS SEQUERA CALLEJO, C. *Registro de Titulares Reales: luces y sombras del nuevo sistema que quiere luchar contra el blanqueo* (Cinco Días)

MORENO, V. *El Derecho europeo impone que los países luchen contra el fraude de manera eficaz* (Expansión)

QUINTERO OLIVARES, G. *La amnistía a la carta* (El Confidencial)

B) Entrevistas de interés

HERRERA, C. *Teresa Freixes: "Sería extraño que un gobierno democrático accediera a ir por el camino de la amnistía"* (COPE)

Novedades doctrinales

Novedades doctrinales en medios de comunicación

C) Podcast

PERETE HERRACH, P. J.; RUBIO MARTÍNEZ, A. J. *Usurpación de bienes inmuebles: modalidades delictivas de ocupación.* (Ultima Ratio)

Novedades doctrinales

Eventos relacionados con el Derecho Penal*

Conferencia: La responsabilidad penal de la persona jurídica en los delitos contra la salud pública

La Sección de Derecho Penal, la Sección de Compliance y la Comisión de Drogas del ICAB han organizado esta conferencia en la que se analizarán las consecuencias jurídicas de la comisión de delitos contra la salud pública en el ámbito empresarial y que contará con las ponencias: de la abogada, vocal de la Sección de Compliance del ICAB y Compliance Officer del Palau de la Música Catalana, la Sra. María Tornos de Gispert; y del abogado, vocal de la Sección de Compliance del ICAB y HR y Compliance Officer de Fernández Global Fruit Group, el Sr. Óscar Taboada Cuadrado.

El evento será presentado y moderado por el vocal de la Comisión de Drogas del ICAB, el Sr. Pablo Luna Diago y por el Vicepresidente de la Comisión de Drogas, el Sr. Cristian Carci López, y tendrá lugar el próximo 20 de septiembre a las 18 h en el Aula 63 del ICAB.

Novedades doctrinales

Eventos relacionados con el Derecho Penal*

Mesa Redonda sobre la constitucionalidad de una Ley de Amnistía

El Instituto I+Dret del ICAB organiza esta Mesa Redonda en la que se debatirá la constitucionalidad de una Ley de Amnistía.

La Mesa será presentada por la Sra. Victoria Ortega Benito, Presidenta del Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) y por el Sr. Jesús M. Sánchez García, Decano del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona (ICAB); y será moderada por la Decana de la Universidad de Derecho y Empresa de la UAO y Coordinadora del I+Dret del ICAB, la Sra. M^a Jesús Pesqueira Zamora. Asimismo, contará con las ponencias de la Sra. Esther Giménez-Salinas i Colomer, Síndica de Greuges de Catalunya; el Catedrático de Derecho Penal Ad Honorem de la Universitat Rovira i Virgili, el Sr. Gonzalo Quintero Olivares; el Sr. Joan Ridao i Martín, Profesor agregado de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona y Letrado del Parlament de Catalunya; y con la Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona, la Sra. Mar Aguilera Vaqués.

El evento tendrá lugar el 20 de septiembre a las 18 h en la 8^a planta del ICAB.

**Fermín
Morales Prats**

**Oscar
Morales**

**Enric
Bertolín**

**Thea
Morales**

**Rosa María
Calderón**

**María
Rodríguez**

**Teresa
Galve**

**Pablo
Morales**

**Marta
España**

**Ángel
Pinel**

**Ivo
Call**

**José
Gracia-Lorés**

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