

Morales

Abogados penalistas

NEWSLETTER PENAL

18



Rosa
Calderón



Ángel
Pinel



Ivo
Call



José
Gracia-Lorés

Novedades de jurisprudencia*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 649/2023, de 5 de septiembre

Ponente: Excma. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Asunto: La falta de una defensa técnica efectiva en juicio lesiona el derecho de defensa

El Tribunal Supremo examina en sede casacional la vulneración del derecho de defensa de un acusado que fue desprovisto de una asistencia letrada efectiva durante las sesiones de juicio oral.

Pese a la falta de entrevista entre el acusado y el letrado asignado con anterioridad al plenario, como consecuencia de la falta de notificación que identificase al abogado, el Tribunal de enjuiciamiento no acordó la suspensión y siguió adelante con el juicio.

Inicia la Sala Segunda señalando que:

“La posibilidad de defensa contradictoria emerge como regla esencial en el desarrollo del proceso sin cuya concurrencia, la idea de juicio justo se desvanece”.

Por ello, el Alto Tribunal se centra en señalar los criterios que han de resolver sobre la vulneración del derecho de defensa. En primer lugar, concluye que la defensa no fue efectiva y, en este sentido, refiere:

*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

“... revela que no hubo defensa: se renunció a cualquier interrogatorio contradictorio, a la valoración probatoria e incluso a la argumentación jurídica”.

En segundo lugar, se trae a colación la doctrina del Tribunal Constitucional que, para que la indefensión alcance relevancia constitucional, requiere que derive de actos u omisiones atribuibles a los órganos jurisdiccionales. De esta forma, el Garante Constitucional expulsa de la indefensión vulneradora del derecho de defensa aquella que es imputable al justiciable por sus propios errores o negligencias.

En este sentido, la Sala Casacional indica:

“El derecho de defensa, al igual que cualquier otro, no puede considerarse ilimitado pues está modulado, entre otros supuestos, por la obligación legal del Tribunal de rechazar aquellas solicitudes que entrañen abuso de derecho, o fraude de ley procesal según artículo 11.2 LOPJ”.

En aplicación de este criterio, el Tribunal Supremo descarta que la defensa inefectiva que padeció el acusado fuera imputable a él.

El acusado, tras gestionar la nueva petición de abogado, esperó el aviso de éste como así fue indicado. Y nada más le debía ser exigido,

como concluye la Sala Segunda:

“Pudo, al no recibir comunicación alguna de su Letrado o de la Procuradora, ser más persistente y reclamar del Tribunal los datos que le permitieran propiciar él mismo ese contacto, pero ese plus de diligencia rebasa la que puede entenderse propia de un ciudadano medio que se enfrenta a la maquinaria judicial”.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA C-164/22, de 21 de septiembre de 2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Andreas Kumin

Asunto: La identidad de hechos en el principio *non bis in idem*

Se pronuncia el TJUE sobre el asunto C-164/22, desarrollando en su fallo el concepto de identidad de hechos en el marco del principio *non bis in idem*.

Entiende el TJUE que, sobre dos condenas por estafa agravada tanto en España como en Portugal sobre un mismo sujeto, los hechos que las sustentaron diferían.

Para ejecutar la condena en Portugal, fue emitida una orden europea de detención y entrega (OEDE,

Newsletter Penal

en adelante). Sin embargo, la Audiencia Nacional denegó la ejecución de la OEDE debido a la nacionalidad española de la persona buscada, aunque acordó cumplir la pena portuguesa en España.

EL TJUE debía resolver sobre si deberían ejecutarse la OEDE y la sentencia portuguesa, ya que los hechos que llevaron a la condena en España podrían ser los mismos que en Portugal, lo que en tal caso incidiría en el principio *non bis in idem*.

El TJUE subraya que el principio *non bis in idem* se aplica solo cuando los hechos son idénticos, es decir, cuando están relacionados con un conjunto de circunstancias concretas que son esencialmente los mismos, en cuanto que involucran al mismo autor y están estrechamente vinculados en tiempo y en espacio. La calificación de los delitos, según la ley del Estado miembro de ejecución, no debe tenerse en cuenta para determinar si se trata de los "*mismos hechos*".

En este caso, el TJUE señala que la persona buscada realizó en Portugal la misma actividad fraudulenta que llevaba a cabo en España, aunque a través de entidades legales diferentes.

Además, la actividad fraudulenta en Portugal continuó después de la apertura de la investigación y la interrupción de la actividad en España. Sin embargo, la sentencia española se refiere a la actividad en España y su impacto en residentes españoles, mientras que la sentencia portuguesa se centra en la actividad en Portugal y su impacto en residentes portugueses.

Por lo tanto, el TJUE concluye que, a pesar de que corresponde a la Audiencia Nacional determinar si los hechos son idénticos, adelanta la inexistencia de identidad de hechos al tener ambas condenas distintas víctimas y distinto despliegue territorial.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 685/2023, de 21 de septiembre de 2023

Ponente: Excm. Sra. Susana Polo García

Asunto: La tentativa y la participación en el delito de tráfico de drogas

Se pronuncia la Sala Segunda sobre la tentativa y la participación en el delito de tráfico de drogas, aspectos de especial relevancia, habida cuenta de que los verbos típicos (favorecer, facilitar o promocionar)

Newsletter Penal

son comportamientos propios de participación que se consuman instantáneamente.

Comienza la Sala analizando la consumación y la tentativa, en los supuestos de transporte y envío de sustancias estupefacientes.

En primer lugar, respecto a la consumación del delito de tráfico de drogas mediante esta modalidad delictiva, el Tribunal Supremo trae a colación reiterada jurisprudencia, la cual establece que:

“Tratándose de envío de droga por correo u otro sistema de transporte (se incluyen aquí los supuestos de entrega controlada), es doctrina consolidada que, si el acusado hubiera participado en la solicitud u operación de importación, o bien figurase como destinatario de la misma, debe considerarse autor de un delito consumado, por tener la posesión mediata de la droga remitida”.

Seguidamente, continua la Sala Segunda por analizar en qué supuestos —relativos al envío de sustancias estupefacientes— cabría la tentativa, refiriendo que:

“La apreciación de la tentativa requiere, con arreglo a la doctrina jurisprudencial, no haber participado en las operaciones previas al transporte ni llegar a tener la disponibilidad efectiva de la droga. Se trata, pues, del su-

puesto de quien o quienes, totalmente ajenos al concierto inicial para el transporte, intervienen después mediante una actividad netamente diferenciada.”

Finalmente, la Sala Casacional analiza otras figuras de participación. En concreto, la figura del cómplice, concluyendo que la complicidad queda reducida a aquellas contribuciones de “segundo orden” no incluidas en las conductas descritas del art. 368 CP, encuadrándose bajo la denominación de “favorecimiento del favorecedor”.

Newsletter Penal

“La sentencia no se pronuncia de una vez, el procedimiento se va convirtiendo lentamente en sentencia”

El proceso, *Franz Kafka*





Novedades Doctrinales

Libros

MONTERO, F. (2023). *Equivalentes funcionales de la pena retributiva: Teoría general y aplicación práctica al desistimiento de la tentativa, la regularización tributaria y la confesión*. Ed. Atelier, Barcelona.

PORTERO HENARES, M. (2023) *El bien jurídico protegido en el marco del Derecho penal*. Reus, Madrid.

De VICENTE MARTÍNEZ, R. (2023) *Delitos Reformas penales aprobadas a lo largo de la XIV legislatura (3 de diciembre de 2019—30 de mayo de 2023)*. Reus, Madrid.

Novedades doctrinales

Artículos

Almacen de Derecho,

SOLAR CALVO, P., *Derecho Penitenciario en tiempos de populismo punitivo. Por una relectura del art. 25.2 CE*. Op. Ed., Penal, 30 de septiembre de 2023.

LASCURAÍN, J. A., *La ley de protección de los informantes: dos borrones*. Legislación, Penal, 27 de septiembre de 2023.

QUINTERO OLIVARES, G., *El “interés público” en la amnistía*. Op. Ed., Penal, 26 de septiembre de 2023.

Diario La Ley, Wolters Kluwer*

MIRAS ESTEVEZ, D., *Asesinatos en serie de personas sin hogar: análisis de la SAP Barcelona n.º 36/2023, de 30 de junio*. N.º 10362, Sección Tribuna, 5 de Octubre de 2023.

Diario LA LEY, *Imposibilidad de continuar con el procedimiento tributario tras una sentencia penal absolutoria por injustificada y extraordinariamente larga dilación del ejercicio de la potestad sancionadora*. N.º 10361, Sección Sentencias y Resoluciones, 4 de Octubre de 2023.

*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

Novedades doctrinales

Artículos

Diario La Ley, Wolters Kluwer*

MAGRO SERVET, V., *Alcance interpretativo de la expresión «las circunstancias del caso» en el consentimiento del art. 178.1 CP en los delitos de agresión sexual*. N.º 10359, Sección Doctrina, 2 de Octubre de 2023.

JARIEGO RUIZ, M.ª E., *Ciberdelincuencia: amenaza en la red y la oportunidad del Convenio de Budapest*. N.º 10358, 28 de Septiembre de 2023.

Revista Penal, Tirant lo Blanch

MUÑOZ CONDE, F., *El Derecho penal fascista y nacionalsocialista y la persecución de un penalista italiano judío: el caso de Marcello Finzi*. N.º 52, Julio de 2023, pp. 172-178.

RODRIGUEZ-GARCIA, N., *Las investigaciones internas como elemento esencial de los «criminal compliance programs»: haciendo de la necesidad virtud*. N.º 52, Julio de 2023, pp. 201-223.

SIERRA HERNAIZ, E., *Los protocolos por acoso sexual y por razón de sexo como modelo de canal de denuncia en la empresa*. N.º 52, Julio de 2023, pp. 245-259.

*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

Novedades doctrinales

Novedades doctrinales en medios de comunicación

A) Artículos

DIAZ SANTIN, N. *¿Todo lo ilegal y antimoral constituye delito? Por supuesto que no* (Expansión)

ROJAS SACO, R. *UNE 19604: la nueva herramienta para el cumplimiento laboral* (Cinco Días)

GARVI CARVAJAL, A. *La lucha contra el blanqueo pasa factura a los bufetes* (Cinco Días)

GIMBERNAT, E. *Indultos generales y amnistías* (ABC)

C) Podcast

MARTINEZ DE ABREU, D., RUBIO MARTINEZ, A. J. *Funa: acoso, hostigamiento, humillación* (Ultima Ratio)

**Fermín
Morales Prats**

**Oscar
Morales**

**Enric
Bertolín**

**Thea
Morales**

**Rosa María
Calderón**

**María
Rodríguez**

**Teresa
Galve**

**Pablo
Morales**

**Ángel
Pinel**

**Ivo
Call**

**José
Gracia-Lorés**

**Juan
Sebastián**

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