

Morales

Abogados penalistas

NEWSLETTER PENAL

19



Pablo
Morales

Ángel
Pinel

Ivo
Call

José
Gracia-Lorés

María
Vila

Novedades de jurisprudencia*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 687/2023, de 25 de septiembre

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

Asunto: La afectación al tráfico jurídico-mercantil como criterio de delimitación del concepto de documento mercantil

El Tribunal Supremo consolida el criterio jurisprudencial que ya marcó en su Sentencia de Pleno 232/2022, de 14 de marzo, sobre el concepto de documento mercantil.

La Sala Segunda inicia resumiendo el desarrollo jurisprudencial del concepto de documento y recordando el Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de 26 de febrero de 1999, donde se señalaba que:

“..., la jurisprudencia se ha inclinado por incriminar la creación por particulares de documentos falsos en su contenido, al reflejar una operación inveraz por inexistente, aunque no concurrieran falsedades materiales en el documento emitido”.

Así, el Alto Tribunal venía aplicando el apartado 2º del artículo 390.1 CP para subsumir aquellos supuestos de falsedades que residían en el documento en sí mismo, y no en alguno de los elementos que lo componían. Por ello, se indica 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

“...debe considerarse delictiva la confección de un documento que recoja un acto inexistente, con relevancia jurídica para terceros, que induce a error sobre su autenticidad—interpretada en sentido amplio (...).”

En este punto de su análisis, la Sala Casacional recalca sobre la naturaleza de los documentos afectados, trayendo a colación las dos líneas jurisprudenciales que se mantenían en liza a la hora de determinar el concepto de documento mercantil.

Si una lo definía como: *“...aquél que acredita, manifiesta y proyecta las actividades que se producen en el círculo o ámbito propio de una empresa mercantil”*; la otra optaba por una equiparación entre los documentos públicos y oficiales, refiriéndose a estos como: *“...los documentos explícitamente contemplados en la legislación mercantil que tengan una eficacia jurídica superior a la de simple documento privado que justifique la agravación de su falsedad respecto a la de aquél (...).”*

Tras la Sentencia del Pleno 232/2022, de 14 de marzo, el Tribunal Supremo parte de una interpretación teleológica de los preceptos, con base en el bien jurídico protegido. En este sentido, señala:

“...justifica reajustar el contorno apli-

cativo del tipo del artículo 392 CP limitando su aplicación a aquellas conductas falsarias que recaen sobre documentos mercantiles que, por el grado de confianza que generan para terceros, puedan afectar potencialmente al valor de la seguridad, en su dimensión colectiva, del tráfico jurídico-mercantil”.

Por otro lado, respecto a la falsedad contenida en los documentos de naturaleza privada, la Sala Segunda resuelve:

“resultará suficiente la protección penal mediante el tipo del artículo 395 CP frente a la falsedad de otros tipos de documentos que, si bien plasman operaciones mercantiles o han sido confeccionados por empresarios o comerciantes, carecen de dicha especial idoneidad lesiva colectiva”.

Newsletter Penal

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 742/2023, de 5 de octubre de 2023

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

Asunto: la infracción de precepto constitucional en el recurso de casación

La Sala Segunda examina la posibilidad de recurrir en casación por infracción de precepto constitucional.

Parte el análisis de lo previsto por el tenor literal del art. 847.1.b) LECrim –reforzado por la actual redacción del art. 792.4 LECrim–, que permite la interposición de este recurso casacional frente a sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales fundadas en infracción de ley *ex art.* 849.1º LECrim.

La interpretación dada al precepto citado por el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 9 de junio de 2016, defiende que:

“Los recursos articulados por el art. 849.1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada

en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos que aleguen infracciones procesales o constitucionales”.

El Tribunal Supremo refuerza esta interpretación, recordando el ánimo del legislador plasmado en la Exposición de Motivos de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, por la que se modifica la LECrim.

En ella, se marcó como objetivo la generalización de la doble instancia penal –en concordancia con el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos–, ampliando por ello el recurso de casación por infracción de ley, aunque de forma acotada al motivo del art. 849.1º LECrim, *“reservando el resto de los motivos para los delitos de mayor gravedad”*, cuyo enjuiciamiento corresponde a tribunales de un orden superior.

Por último, la Sala finaliza su análisis con una mención a la integración sistemática de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim en la nueva regulación de la casación penal posterior al año 2015.

En este sentido, el Tribunal realiza una interpretación conjunta de estos preceptos junto con el resto de artículos que definen el ámbito

Newsletter Penal

de aplicación de la casación penal, concluyendo que:

“... en los casos en que la Sentencia impugnada sea recurrible únicamente por alguno de los motivos previstos en los artículos 849 a 851 precedentes, la vigencia del art. 852 no superpone un motivo de casación autónomo y adicional”.

Consecuentemente, la Sala Casacional declara que resulta en consonancia con lo previsto en el Acuerdo del Pleno referido, que prevé la posibilidad de *“invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva”*.

En conclusión, la infracción de precepto constitucional recogida en el art. 852 LECrim. no puede motivar por sí misma un recurso de casación contra sentencias de apelación dictadas por Audiencias Provinciales.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 715/2023, de 28 de septiembre de 2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo del Arco

Asunto: La relevancia del porcentaje de THC en sustancias cannabinoides en el marco de un delito de tráfico de drogas

La Sala Casacional analiza la importancia que tiene el porcentaje de THC —principio activo de la marihuana— en el seno de un procedimiento penal por delito de tráfico de drogas.

Empieza el Alto Tribunal por traer a colación la Convención Única, de 1961, de las Naciones Unidas, por la que se define como *«cannabis»*: Las sumidades, floridas o con fruto, de la planta del cáñamo o cannabis sativa —a excepción de partes leñosas, ramas, raíces y algunas hojas— de las cuales no se ha extraído la resina, cualquiera que sea el nombre con que se las designe.

Asimismo, el manual para uso de los laboratorios nacionales de estupefacientes ST/NAR/40, elaborado por la UNODOC, establece que el contenido de THC variará en función de la parte de la planta, oscilando entre un 10% y un 12% en las flores pistiladas.

Newsletter Penal

Continúa la Sala por recordar, mediante reiterada jurisprudencia, que no es necesario analizar el porcentaje de THC del cannabis para determinar la cantidad verdaderamente perjudicial para la salud. Por todas, la STS 1332/1995, de 29 de diciembre, establece:

“... el dato de concentración de THC en que se mide en el caso del cannabis, no tiene el mismo significado que el porcentaje de pureza en que se miden otras sustancias, como la heroína o la cocaína, pues únicamente expresa la densidad de la sustancia -y no su pureza-; ...”

Por lo que no se requiere que este porcentaje sea reflejado en las analíticas—pues ya se cataloga la sustancia como menos lesiva—, sino que importa el peso de ésta.

Finaliza la Sala Segunda por reseñar que, en virtud del Reglamento (UE) 2021/2115 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de diciembre de 2021, las superficies dedicadas a la producción de cáñamo serán hectáreas admisibles siempre y cuando las variedades de cannabis utilizadas no tengan un contenido de THC superior al 0,3%. Y en este sentido concluye el motivo refiriendo:

“... nada indica el hecho probado ni resulta inferencia alguna de que lo cultivado por los acusados ni por la

ubicación, ni por la infraestructura eléctrica utilizada, sea precisamente cáñamo industrial; y obviamente, dada la adecuada inferencia de la sentencia de instancia de que ese cannabis, estaba destinado a terceros, resulta absurdo concluir que se cultivaba en tales cantidades, evitando su principio activo”.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 693/2023, de 27 de septiembre de 2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo del Arco

Asunto: La subsidiariedad del art. 197.7 CP sobre el tipo básico de revelación de secretos

El Tribunal Supremo analiza en casación unos hechos que sustentaron la condena por un delito de revelación de secretos *ex* artículo 197.1 CP.

El recurso se motivaba en la parca redacción de los que se dieron por hechos probados, que no permitían el acomodo de la conducta en el artículo citado. En este sentido, se señalaba:

“... el tipo penal y el tipo objetivo, requiere un acto de apoderamiento, sin saber si el autor llegó a descubrir los secretos o los vulnera en la intimidad y en el mero acceso de los datos pro-

Newsletter Penal

tegidos, cuestión que no aconteció”.

La falta en los hechos probados de información sobre el mecanismo a través del cual la acusada accedió a las fotografías de contenido íntimo impide la aplicación del párrafo primero del artículo 197 CP; sin embargo, la revelación posterior de ese material sí permite subsumir la conducta en su párrafo séptimo, referido a los *“que sin autorización de la persona afectada, difunda, revele, o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona”*.

En relación con ello, concluye la Sala Segunda:

“... aunque hubiesen sido transmitidas voluntariamente por Elsa a su pareja o cualquier otra persona que a su vez las transmitió a la acusada, ello no evitaría, en la hipótesis más favorable para la acusada su pleno acomodo a la conducta típica contemplada en el párrafo séptimo...”

Newsletter Penal

“Ser abogado es eso: hacer todo lo posible para que el acusado se le juzgue con arreglo al derecho y no según las pasiones. Y luego, cuando todo el mundo le haya dado la espalda, ser el último en tender la mano de nuevo”.

V13, Emmanuel Carrère





Novedades Doctrinales

Libros

VERDUGO GUZMÁN, S.I. (2023) *Ciberespacio, Metaverso y nuevos delitos que gravitan sobre los derechos humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia.

DÍAZ VELÁZQUEZ, A. (2023) *La violencia sexual: sus causas y sus manifestaciones*. Dykinson, Madrid.

MONTERO, F. (2023) *Equivalentes funcionales de la pena retributiva*. Ed. Atelier, Barcelona.

Novedades doctrinales

Artículos

Revista de Jurisprudencia, LEFEBVRE,

GARCÍA ESTEBAN, D., *Delitos sexuales entre adolescentes*. N.º 60, Sección Tribuna, Octubre 2023.

Diario La Ley, Wolters Kluwer*

PEÑALOSA TORNÉ, C.; MATAREDONA CHORNET, L. *El delito de descubrimiento de secretos por el acceso ilícito al historial médico del paciente*. N.º 10366, Sección Tribuna, 11 de Octubre de 2023.

JUANATEY DORADO, C., *Revelación no consentida de imágenes o grabaciones audiovisuales obtenidas con consentimiento*. N.º 10366, Sección Tribuna, 11 de Octubre de 2023.

Revista de Derecho, vLex*

ESTÉBANEZ IZQUIERDO, J. M. *Referencias jurisprudenciales relativas al grado de motivación exigible a los veredictos del Tribunal del Jurado*. N.º 233, Octubre de 2023.

*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

Novedades doctrinales

Novedades doctrinales en medios de comunicación

A) Artículos

SÁNCHEZ, L. *La falta de la Autoridad Independiente reduce la protección del informante de corrupción en España* (Economist & Jurist)

ANDRADES, R. *Tráfico en establecimiento abierto al público y el subtipo atenuado de escasa importancia*. (LegalToday)

GARCÍA-BERBEL MOLINA, A. J. *Cumplimiento normativo e investigaciones internas en las organizaciones. Los nuevos detectives*. (LegalToday)

VALDÉS, B. *Si no se acredita el propósito de ocultación, se absuelve de blanqueo de capitales*. (Conflegal)

B) Entrevistas de interés

BRETOS, A. *Pilar Marco Francia: "Si yo consiento que mi novio me grabe y él lo difunde sin mi permiso, es un delito"* (Cadena SER)

Novedades doctrinales

Novedades doctrinales en medios de comunicación

C) Podcast

VEIGA VACCHIANO, J.; RUBIO MARTÍNEZ, A. J. *Criminalidad organizada: regulación y tipología*. (Ultima Ratio)

Novedades doctrinales

Eventos relacionados con el Derecho Penal

Diálogo sobre los derechos de las personas privadas de libertad.

El Observatorio de los Derechos de las Personas del ICAB ha organizado un debate relativo a los derechos de las personas privadas de libertad, que tendrá lugar el 24 de octubre de 2023, a las 16h.

El evento será presentado y moderado por la Sra. Clara Martínez, Presidenta de la Sección de Derecho Penal del ICAB, y tratará en distintas mesas de diálogo los derechos de las personas detenidas, en prisión provisional y en cumplimiento de condena.

IV Congreso de Compliance.

La Sección de Compliance del ICAB y ASCOM han organizado para el próximo día 26 de octubre de 2023, una jornada destinada a analizar los retos que se prevén en el futuro del Compliance.

El evento consta de un programa que comprende sesiones y ponencias de varios profesionales con amplia experiencia en el sector, que se impartirán desde las 9:00h hasta las 18:45h, en el Salón de Actos del ICAB.

**Fermín
Morales Prats**

**Oscar
Morales**

**Enric
Bertolín**

**Thea
Morales**

**Rosa María
Calderón**

**María
Rodríguez**

**Pablo
Morales**

**Ángel
Pinel**

**Ivo
Call**

**José
Gracia-Lorés**

**Juan
Sebastián**

**María
Vila**

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