

Morales

Abogados penalistas

NEWSLETTER PENAL

20



Rosa
Calderón



Ángel
Pinel



Ivo
Call



José
Gracia-Lorés



Maria
Vila

Novedades de jurisprudencia*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 758/2023, de 11 de octubre

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

Asunto: Los defectos procedimentales no tasados de los artículos 850 y 851 LECrim, sólo tienen acceso casacional vía infracción de precepto constitucional.

La Sala Segunda analiza un recurso de casación fundamentado en los artículos 850 y 851 LECrim, en el que no se especifica ninguno de los motivos previstos en dichos artículos.

Por ello, el Tribunal Supremo señala que el listado de motivos de los artículos 850 y 851 LECrim conforman un *numerus clausus*, siendo el resto de defectos procesales reconducibles por vulneración de precepto constitucional, por la vía del artículo 852 LECrim.

Siguiendo esta línea, el Alto Tribunal valora si los motivos planteados tienen una relevancia constitucional—*ex* artículo 24.2 CE—para que el recurso sea admitido por este nuevo cauce.

En este sentido, la Sala Casacional señala que la presunción de inocencia se vulnera cuando media condena:

“...: a) sin pruebas de cargo; b) con la base de unas prue-

*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

bas no válidas, es decir ilícitas por vulnerar otros derechos fundamentales; c) con la base de actividad probatoria practicada sin las debidas garantías; d) sin motivar la convicción probatoria; e) sobre la base de pruebas insuficientes; o f) sobre la base de una motivación ilógica, irracional o no concluyente (...)”.

En conclusión, sólo las condenas que infrinjan alguno de los motivos anteriores podrán ser susceptibles de recurso de casación por la vía del artículo 852 LECrim.

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL DEL TJUE EN EL ASUNTO C-670/22, de 26 de octubre de 2023 (CASO “ENCROCHAT”)

Ponente: Sra. Tamara Ćapeta

Asunto: Competencia del Fiscal para emitir una Orden Europea de Investigación sin autorización judicial.

Se pronuncia la Abogada General del TJUE en el asunto C-670/22, sobre la competencia de la Fiscalía para emitir una Orden Europea de Investigación (en adelante, “OEI”) sin necesidad de autorización judicial.

La cuestión prejudicial objeto de análisis en el presente asunto,

interpuesta por el Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Berlín, deriva de una investigación penal en la que la Fiscalía General de Frankfurt emitió varias OEIs. Mediante ellas, pretendía el traslado de pruebas recabadas en el marco de una intervención realizada por las autoridades francesas y neerlandesas en la aplicación “EncroChat”, mediante el desarrollo de un *software* troyano.

En el marco del proceso referido, se ha suscitado la cuestión sobre si las anteriores OEIs se emitieron en vulneración de la Directiva 2014/41/EU del Parlamento Europeo y el Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a este instrumento de cooperación judicial en asuntos penales (en adelante, “la Directiva”).

En concreto, se debate si las OEIs debieron haber sido ordenadas por un juez, dada la injerencia grave en derechos fundamentales de alto nivel que suponía la medida adoptada por las autoridades.

Al respecto, la Abogada General parte en su análisis recordando que el artículo 6.1.b) de la Directiva impone como condición para emitir una OEI “*que quepa dictar la medida de investigación en las mismas condiciones para un caso interno similar*” – en el presente caso, el traslado de pruebas entre diferentes procesos

Newsletter Penal

penales nacionales.

Por ello, es el Derecho nacional aplicable en un caso interno similar el que determina si debe permitirse el traslado de pruebas, en qué condiciones, así como qué autoridad es competente para solicitarlo.

En el asunto en cuestión, la norma alemana no exige autorización judicial para la transferencia de datos obtenidos mediante la intervención de comunicaciones, pues éstas ya han superado un filtro judicial en el proceso de referencia.

En consecuencia, y en virtud del principio de reconocimiento mutuo, la Fiscalía alemana actuó conforme a su normativa, siendo que las intervenciones recogidas fueron autorizadas judicialmente en Francia anteriormente a la emisión de la OEI.

Es más, el principio de reconocimiento mutuo conlleva la prohibición de examen por parte de la autoridad emisora de la OEI de la legalidad en la obtención de las pruebas en el Estado de ejecución, pues debe atribuírsele el mismo valor que de haberse realizado en el plano nacional.

Por último, añade la Abogada General que el Derecho nacional será también el que determine los es-

tándares de proporcionalidad y necesidad de la OEI solicitada, requisitos exigidos por el artículo 6.1.a) de la Directiva, que deberán ser analizados por la autoridad emisora. Dicho examen no puede sustituirse por una evaluación por parte del TJUE, desconocedor de la normativa interna del emisor.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 785/2023, de 24 de octubre de 2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Asunto: Absolución en un delito contra la Hacienda Pública por cesión de la explotación de derechos de imagen a una empresa radicada en el extranjero.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo confirma la absolución de un exfutbolista profesional y dos de sus asesores fiscales por delito contra la Hacienda Pública relacionado con la cesión de la explotación de derechos de imagen a una sociedad en Madeira.

Los hechos enjuiciados se remontan a un contrato firmado en el que el exfutbolista cedió la explotación de sus derechos de imagen a la sociedad "Kardzali". La Hacienda Pública pretendió que la transacción constituía un acuerdo simulado di-

Newsletter Penal

señado para defraudar a la Hacienda pública, ocultando así los ingresos generados por los derechos de imagen.

La Sala Segunda recalca la importancia de distinguir entre actuación clandestina y fraudulenta del contribuyente para ocultar ingresos, frente a aquellos en los que los ingresos han sido declarados y existe una controversia legal entre el contribuyente y Hacienda. El delito fiscal requiere una voluntad defraudatoria y las discrepancias legales sobre el importe de la cuota resultante no deberían ser per se, el germen de un proceso penal.

Al efectuar esta distinción, el Alto Tribunal reafirma el argumento de la AP de Madrid conforme al cual no se puede considerar *"simulación cuando no se distorsiona la realidad mediante operaciones sin propósito ilícito"*.

Por último, la Sala Segunda recuerda a la Hacienda Pública que no es anómalo que el tribunal otorgue mayor credibilidad a los peritajes de la defensa en lugar de los peritajes oficiales efectuados por funcionarios de la AEAT; antes al contrario, es perfectamente compatible con el derecho a un proceso justo y con todas las garantías, en la medida en que es exponente del principio de contradicción en el proceso penal.

"Ninguna anomalía puede detectarse en el hecho de que el tribunal atribuya mayor credibilidad al peritaje ofrecido por la defensa, frente a lo que ha venido llamándose el peritaje oficial. Es más, debería considerarse un síntoma --lamentablemente poco frecuente-- de proximidad a los principios de contradicción y el derecho de defensa que actúan como verdaderas fuentes legitimadoras del proceso penal".

SENTENCIA DEL TJUE C-655/21, de 19 de octubre de 2023

Ponente: Excma. Sra. D.^a Octavia Spineanu-Matei

Asunto: La proporcionalidad de la pena en el delito de falsificación de marca

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza la proporcionalidad de las sanciones penales en el seno de los delitos contra la propiedad industrial.

Comienza la Sala por recordar, que los supuestos de falsificación de marca pueden enmarcarse tanto en una infracción administrativa como en un delito.

Para que los actos cometidos por determinados sujetos puedan considerarse delictivos, la norma penal deberá, en todo caso, respetar

Newsletter Penal

los principios de legalidad, accesibilidad, previsibilidad y claridad en relación con la conducta delictiva y la determinación de la pena.

Continúa la Sala por traer a colación el Acuerdo sobre los ADPIC / TRIPS, normativa que vincula tanto a la Unión Europea como a sus Estados miembros. Dicha normativa sienta las bases para que los Estados miembros puedan establecer sanciones de naturaleza penal para determinados actos relacionados con la falsificación de marcas.

Seguidamente, la Sala establece que las penas aparejadas a los delitos relativos a la falsificación de marcas—regulados y tipificados en las propias legislaciones nacionales—deberán, en todo caso, respetar el principio de proporcionalidad de las penas.

De acuerdo con ello, la Sala declara que:

“Al establecer una pena de prisión mínima de cinco años para todos los casos de uso no consentido de una marca en el tráfico comercial, una disposición legislativa nacional como la contemplada en la cuarta cuestión prejudicial planteada dificulta sobremanera que las autoridades competentes fijen, a la vista de todos los elementos pertinentes, una sanción cuya intensidad no exceda de la gravedad

del delito cuya comisión se ha acreditado.”

En consecuencia, el TJUE se opone a que las legislaciones nacionales establezcan una pena mínima de 5 años para los delitos relativos a la propiedad industrial, y en concreto, a aquellos relativos a la falsificación de marcas, al considerar la pena impuesta como manifiestamente desproporcionada.

Newsletter Penal

“Según dicen, es muy raro que el criminal extranjero se arrepienta, ya que las doctrinas contemporáneas confirman su idea de que el crimen no es un crimen, sino un simple acto de rebeldía contra un poder que le oprime injustamente”.

Los hermanos Karamazov, Fiódor Dostoievski



Modificaciones legislativas

CONCLUSIONES DEL CONSEJO DE LA UE N°13879/23 SOBRE LA LISTA REVISADA DE LA UE DE PAÍSES Y TERRITORIOS NO COOPERADORES A EFECTOS FISCALES

En su labor de fomento de una buena gobernanza en el ámbito fiscal a nivel global, el Consejo de la Unión Europea ha procedido en fecha 17 de octubre de 2023 a la modificación del listado de la UE de países y territorios no cooperadores a efectos fiscales.

Este cambio obedece a la reevaluación semestral del cumplimiento de los criterios de transparencia y equidad fiscales establecidos por el Consejo en 2016.

En esta ronda de actualización, se ha estimado pertinente la inclusión en el listado referido de tres países y territorios, por no contar con una calificación mínima en materia de intercambio de información fiscal previa petición (Criterio 1.2):

- i. Antigua y Barbuda.
- ii. Belice.
- iii. Seychelles.

En lo que respecta a Belice, se menciona su compromiso de atender las recomendaciones del Foro Global para el informe de revisión a realizar en otoño de 2024.

Newsletter Penal

Asimismo, se han suprimido los siguientes países y territorios:

- i. Costa Rica, tras modificar los aspectos perniciosos de su régimen de exención de rentas de origen extranjero (Criterio 2.1).
- ii. Las Islas Marshall, tras haber realizado avances significativos en la aplicación de los requisitos en materia de sustancia económica (Criterio 2.2).
- iii. Las Islas Vírgenes Británicas, por haber modificado su marco de intercambio de información previa petición (Criterio 1.2).

Por otro lado, las Conclusiones del Consejo recogen también una mención a los países y territorios que están en proceso de realizar una labor constructiva en materia de fiscalidad en coordinación con la U.E., recogidos en el Anexo II del documento.

En este sentido, se incluye en este Anexo a las Islas Vírgenes Británicas, a la espera de proceder a una revisión adicional por parte del Foro Global de conformidad con el estándar de la OCDE.

Finalmente, el Consejo suprime a cuatro países y territorios de este segundo Anexo –Jordania, Qatar, la isla de Montserrat y Tailandia– por

haber cumplido con los compromisos adoptados previamente en relación con la presentación de informes por país sobre los impuestos pagados y haber modificado sus regímenes fiscales perniciosos.



Novedades Doctrinales

Libros

GARCÍA SÁNCHEZ, B.; JIMÉNEZ GARCÍA, F. (2023) *La atribución de una responsabilidad jurídico penal e internacional de la Inteligencia Artificial*. Iustel, Madrid.

CASADO PATRICIO, E. (2023) *Aproximación criminológica a los menores extranjeros en situación de calle: confianza en las instituciones de protección*. Tirant lo Blanch, Valencia.

LAFONT NICUESA, L. (2023) *La investigación física y tecnológica de crímenes por detective privado y su valor probatorio*. Sepín, Madrid.

Novedades doctrinales

Artículos

Revista ARANZADI de Derecho y Proceso Penal*

PINEL FERNÁNDEZ, A., *La responsabilidad penal del Compliance Officer*. N.º 71, Julio-Septiembre 2023.

IJALBA PÉREZ, J., *La evolución normativa de los delitos contra la hacienda pública*. N.º 71, Julio-Septiembre 2023.

Diario La Ley, Wolters Kluwer*

PINTO PALACIOS, F., *La reforma del recurso de casación penal: de la Ley 41/2015 al Real Decreto-Ley 5/2023*. N.º 10377, Sección Tribuna, 27 de Octubre de 2023.

MERCHÁN GONZÁLEZ, A., *El delito de amenazas indirectas o proferidas ante terceros*. N.º 10373, Sección Tribuna, 23 de Octubre de 2023.

Almacén de Derecho

LASCURAÍN, J.A. *¿Debe ser irretroactiva la jurisprudencia penal desfavorable?* Penal, 25 de Octubre de 2023.

*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

Novedades doctrinales

Novedades doctrinales en medios de comunicación

A) Artículos

SÁNCHEZ, L. *El Supremo confirma la absolución de Xabi Alonso por delito contra la audiencia pública.* (Economist & Jurist)

REDACCIÓN. *La Abogada General afirma que la Fiscalía puede emitir una Orden Europea de Investigación, aunque no examinar la legalidad de las pruebas obtenidas.* (Economist & Jurist)

MORENO, R. *La AN confirma su competencia para juzgar al abogado Gonzalo Boye por supuesto blanqueo de capitales del narcotráfico.* (ConfiLegal)

B) Entrevistas de interés

MONTES, P. *Anna Fiodorova: “Los pronunciamientos del TJUE no serán totalmente aplicables al sistema español”* (Economist & Jurist)

Novedades doctrinales

Novedades doctrinales en medios de comunicación

C) Podcast

BAUZÁ SERRA, N.; RUBIO MARTÍNEZ, A. J. *Estafas piramidales, esquemas de Ponzi*. (Ultima Ratio)

ASENCIO, J. M.; CASTELLARNAU, E. *Culpable o Inocente #3: Entrevista a José María Asencio* (Culpable o Inocente)

Novedades doctrinales

Eventos relacionados con el Derecho Penal

Café Criminal: Inteligencia artificial: afectación a la prueba en el proceso penal

La Sección de Derecho Penal del ICAB ha organizado este evento para tratar sobre la afectación a la prueba en el proceso penal por la utilización de herramientas de inteligencia artificial.

La ponencia será impartida por el Catedrático de Derecho procesal de la Universidad de Barcelona, el Sr. D. Jordi Nieva Fenoll, a quién le acompañará como presentadora la Sra. D. ^a Berta Armengol Freixes, abogada y miembro de la Sección de Derecho Penal del ICAB.

El evento tendrá lugar el próximo 16 de noviembre, a las 16 horas, en el Aula 62 de la 6^a planta 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**

**Maria
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