

**Morales**

Abogados penalistas

# NEWSLETTER PENAL

**21**



Pablo  
Morales

Ángel  
Pinel

Ivo  
Call

José  
Gracia-Lorés

Maria  
Vila

## Novedades de jurisprudencia\*

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 784/2023, de 19 de octubre**

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

**Asunto: El juicio de probabilidad en la intervención de las comunicaciones.**

La Sala Segunda examina en casación el grado de suficiencia indagatoria para fundamentar una intervención de las comunicaciones.

El Alto Tribunal parte en su razonamiento de la obligación del Juez de: *“verificar la presencia de unos indicios constatables por un tercero y no meras afirmaciones apodícticas de sospecha”*.

Para ello, tras realizar un análisis de cumplimiento sobre los principios de proporcionalidad y necesidad, es: *“imprescindible, además, que efectúe un juicio ponderativo sobre el nivel cualificativo de los indicios que avalan las sospechas”*.

En este sentido, el Tribunal Supremo ancla en el juez instructor la valoración de la suficiencia en los indicios existentes para adoptar la medida de intervención. Así, refiere:

*“...: no puede descansar exclusivamente en los agentes policiales. No basta con que éstos afirmen que tienen sospechas fundadas”*.

\*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

De esta manera, el Instructor ha de valorar los indicios desde la probabilidad. Sólo si ésta sobrepasa la mera posibilidad, la intervención planteada estará lo suficientemente fundamentada para ser adoptada.

Consecuentemente, la Sala Segunda descarta la adopción de intervenciones telefónicas que sólo se basen en informaciones policiales obtenidas de fuentes confidenciales. Se requiere de una intermediación por parte del Instructor sobre la fuente para que pueda valorar su fiabilidad. En este sentido, apunta:

*“... el juez al decidir no puede hacer dejación de las funciones que le atribuye la Constitución para ser él quien pondere la suficiencia de los indicios haciéndolas descansar en el puro criterio policial”.*

Completa este criterio señalando que, si el mandamiento de intervención telefónica descansara sobre una solicitud policial llena de juicios de valor o interpretaciones y parca en datos objetivos, el Juez, como garante de la Constitución:

*“Abdicaría de esa función convirtiéndose en un mero convalidador de la valoración policial”.*

Por último, finaliza la Sala Casacional por traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional, por

todas la STC 165/2005, que señalaba que:

*“El éxito posterior de la investigación, tampoco puede convalidar lo que en sus raíces nació podrido: se trata de un juicio ex ante”.*

Requerimiento constitucional que aborda el Tribunal Supremo. Así, no puede hablarse de una suerte de subsanación de los indicios existentes *a priori* por aquellos obtenidos durante la intervención *a posteriori*.

Del mismo modo, tampoco pierde legitimidad la intervención que, basada en unos indicios, éstos son desvirtuados con posterioridad.

## Newsletter Penal

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 789/2023, de 25 de octubre**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet**

**Asunto: La aplicación del margen de error en los etilómetros en el marco de delitos contra la seguridad vial**

La Sala Segunda resuelve sobre cómo afecta la existencia de márgenes de error en los instrumentos de medición a la hora de valorarlos como prueba en delitos contra la seguridad vial.

El Tribunal Supremo inicia su examen desde una interpretación gramatical del art. 379.2 CP.

Este precepto recoge una norma de objetivación que va más allá de los signos de afectación por el alcohol en las capacidades de conducción del sujeto.

En este sentido, se cumpliría el elemento objetivo de «*influencia por bebidas alcohólicas*» si el conductor superase la tasa de alcohol en aire espirado de 0,60 mg/l, o si la tasa de alcohol en sangre fuera superior a 1,2g/l.

Completa el Alto Tribunal:

*“En estas dos circunstancias no se exige que, ADEMÁS, la conducción quede afectada por el consumo de alcohol. En modo alguno, ya que no podemos adicionar exigencias en el tipo penal que... no están en el mismo”.*

Prosigue la sentencia centrandó el debate sobre el “*margen de error*” y si éste debe operar en dos o tres decimales.

Concluye la Sala Casacional que la práctica del redondeo debe realizarse a dos decimales y siempre en beneficio del reo. Así, refiere:

*“Hay que entender que el derecho del reo a no hacer valer más de dos decimales, como traslación del “in dubio pro reo”, debe admitirse en caso de duda, y, sobre todo, cuando el texto penal cifra dos decimales y que en los casos de cifras derivadas del margen de error que arrojen tres decimales debe acudir al redondeo”.*

## Newsletter Penal

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 714/2023, de 28 de septiembre de 2023**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet**

**Asunto: La declaración del acusado en último lugar en el juicio oral**

El Tribunal Supremo se pronuncia *obiter dictum* sobre la posibilidad de permitir al acusado declarar en último lugar tras la práctica del resto de pruebas, a fin de consolidar el derecho de defensa durante el juicio oral.

Como punto de partida, la Sala Segunda trae a colación su anterior Sentencia 750/2021, de 6 de octubre, en que admitió la declaración del acusado en último lugar, entendiendo que ello suponía un mejor ejercicio del derecho de defensa.

En este sentido, la práctica de la declaración del acusado con posterioridad al resto de las pruebas supone una ventaja indudable para el acusado; al quedar ésta: “... más *matizada*” si conoce lo que declararon los testigos ...” o los peritos que le han precedido.

Por ello, el Alto Tribunal no considera pertinente comparar la declaración del acusado con el derecho de última palabra, pues este último limita la intervención del acu-

sado tras la práctica de pruebas y no le permite añadir precisiones respecto de las mismas.

Continúa la Sala Casacional haciendo mención del artículo 567 del Proyecto de Código Procesal Penal, que muestra la clara intención del legislador de apostar porque el acusado declare en último lugar, en favor de un mejor ejercicio de su derecho de defensa.

Añade la Sala Segunda que la Exposición de Motivos del Proyecto de Código defiende que “*el sistema actual de declaración inicial del acusado distorsiona el juego efectivo del principio de presunción de inocencia*”, generándose una práctica procesal en la que el juez pretende elegir la tesis más verosímil de entre las partes, y olvidando que “*en realidad quien ha de demostrar plenamente su tesis es la parte acusadora*”.

Por otro lado, el Tribunal advierte que no existe precepto alguno en la LECrim. que obligue al acusado a declarar en primer lugar.

Así, el artículo 701 LECrim. señala que “*las pruebas de cada parte se practicarán según el orden con que hayan sido propuestas*”, no existiendo razón alguna para denegar este derecho al acusado respecto del momento de su declaración.

## Newsletter Penal

En vista de lo anterior, concluye el Tribunal Supremo que el letrado del acusado tiene derecho a solicitar que éste declare en último lugar tras concluir el resto de la práctica de la prueba admitida.

Esta solicitud deberá exponerse en el escrito de calificación provisional, en escrito posterior, o en el trámite de cuestiones previas, ya sea en el procedimiento abreviado como en el sumario.

En todo caso, destaca la Sala Segunda que el cursar esta petición no impedirá el ejercicio del derecho a la última palabra del acusado, ni que el juez interrogue al mismo al inicio del juicio a efectos del reconocimiento de los hechos o la existencia de conformidades con la acusación.

## Newsletter Penal

***“No existe relación de soberanía y de sumisión más característica a la del individuo sometido al Estado por la coacción de deber sufrir una pena: el derecho penal –ius poenale– obtiene su justificación del derecho de castigar propio del Estado (ius puniendi)”***

*Reinhart Maurach*



## Modificaciones legislativas

### **PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE AMNISTÍA PARA LA NORMALIZACIÓN INSTITUCIONAL, POLÍTICA Y SOCIAL EN CATALUÑA\***

Se ha presentado por el Grupo Parlamentario Socialista esta Proposición de Ley Orgánica que va dirigida a amnistiar los hechos ocurridos entre el 1 de enero de 2012 a 13 de noviembre de 2023 que revistan caracteres de delito y que se relacionen con los procesos independentistas del 9 de noviembre de 2014 y del 1 de octubre de 2017.

En su art. 1: «*Ámbito objetivo*» se especifican como actos que serán amnistiados por la presente Proposición los siguientes:

«*a) Los actos cometidos con la intención de reivindicar, promover o procurar la secesión o independencia de Cataluña, así como los que hubieran contribuido a la consecución de tales propósitos*».

Sobre los que especifica que quedan incluidos los actos tipificados como delitos de usurpación de funciones públicas o de malversación.

«*b) Los actos cometidos con la intención de convocar, promover o procurar la celebración de las consultas ...*»

Sobre los que realiza la misma matización, incluyendo los delitos de usurpación de función pública y de

\*La Proposición no ha sido publicada aún en la página del Congreso de los Diputados, por lo que este análisis no cuenta con enlace.

## Newsletter Penal

malversación vinculados a estas consultas.

« c) Los actos de desobediencia, cualquiera que sea su naturaleza, desórdenes públicos, atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos o resistencia ...»

Actos que se encontraban destinados a permitir la celebración de las consultas. En este mismo apartado se incluyen los actos que pudieran ser calificados como delitos de prevaricación sobre resoluciones destinadas también a asistir en la celebración de las consultas.

« d) Los actos de desobediencia, cualquiera que sea su naturaleza, desórdenes públicos, atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, resistencia u otros actos contra el orden y la paz pública que hubieran sido ejecutados con el propósito de mostrar apoyo a los objetivos y fines descritos en las letras precedentes ...»

« e) Las acciones realizadas en el curso de actuaciones policiales dirigidas a dificultar o impedir la realización de los actos determinantes de responsabilidad penal o administrativa comprendidos en este artículo».

En consonancia con esta última letra, respecto a actuaciones policiales para dificultar o impedir los actos anteriores, la Proposición aco-

ge en su letra f):

«Los actos cometidos con el propósito de favorecer, procurar o facilitar cualesquiera de las acciones determinantes de responsabilidad penal, administrativa o contable contempladas en los apartados anteriores del presente artículo, así como cualesquiera otros que fueran materialmente conexos con tales acciones».

El párrafo segundo de este artículo amplía el espectro de los actos amnistiados también para sus actos preparatorios, así como respecto a diferentes grados de participación.

El párrafo tercero también introduce bajo el prisma de la amnistía aquellos actos que dieron comienzo con anterioridad al 1 de enero de 2012, pero cuya ejecución acontece con posterioridad. Asimismo ocurre respecto de los actos que finalicen con posterioridad al 13 de noviembre de 2023 pero que fueron iniciados durante el periodo de gracia.

En su art. 2 «Exclusiones», la Proposición exceptúa de la amnistía aquellos actos que, entre otros: i. hayan provocado un resultado de muerte, pérdida o inutilidad de órgano o miembro; ii. sean calificados como de terrorismo, siempre y cuando medie sentencia firme; iii. los de-

## Newsletter Penal

litos que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea; y **iv.** los delitos con motivaciones comprendidas en el art. 22. 4<sup>a</sup> CP. Eso sí, no se excluyen de la amnistía los delitos cometidos por motivaciones de discriminación por ideología, o por la nación de la víctima, también contemplados en el artículo 22.4<sup>a</sup> pero no en las exclusiones.

La Proposición, en su art. 4, regula los efectos sobre la responsabilidad penal derivada de la amnistía. En este sentido, señala: **i.** la puesta en libertad, **ii.** el borrado de los antecedentes penales, **iii.** el alzamiento de las medidas cautelares y **iv.** el dejar sin efecto las órdenes de busca y captura, ya sean nacionales como internacionales.

La aplicación de esta Proposición gozaría de preferencia y urgencia tal y como dispone su artículo 10.

Su artículo 11 regula el procedimiento para su aplicación en el orden penal, previendo la extinción de la responsabilidad penal *ex auto* de sobreseimiento libre o por sentencia absolutoria.

Por último, la disposición adicional primera modifica el artículo 130.1 CP, a los efectos de incorporar la amnistía como causa de extinción de la responsabilidad penal.



## Novedades Doctrinales

### Libros

AYMERICH CANO, C.; PARAJÓ CALVO, M. (2023) *La aplicación de la Ley de Protección de Informantes en el Sector Público*. El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid.

GARCÍA RUIZ, A.; MORELLE-HUNGRÍA, E. (2023) *Criminología verde. Criminalidad y daños ecológicos*. Civitas, Madrid.

GARCÍA MEXÍA, P. (2023) *Criptoderecho. La regulación de Blockchain*. La Ley, Madrid.

RIVERA BEIRAS, I. (2023) *La cuestión carcelaria. La pena legal y la pena real*. Tirant lo Blanch, Valencia.

## Novedades doctrinales

### Artículos

#### Revista de Jurisprudencia, LEFEBVRE,

CARBALLO ESPAÑA, B., *La tendencia a la objetivación de la Responsabilidad Civil Subsidiaria de la empresa.* Tribuna, 3 de Noviembre de 2023.

#### Revista de Derecho Penal y Criminología (UNED)

BERENGUER PASCUAL, S., *De la comisión a la contratación.* Nº 30, Noviembre 2023.

DAUNIS RODRIGUEZ, A., *La atipicidad penal del cultivo y/o comercialización del cannabis no psicoactivo.* Nº 30, Noviembre 2023.

#### Diario La Ley, Wolters Kluwer\*

MAGRO SERVET, V., *Afectación del derecho a la intimidad personal por captación de imágenes en el interior de un garaje privado sin autorización judicial.* N.º 10381, Sección Doctrina, 6 de Noviembre de 2023.

#### Almacén de Derecho

LASCURAÍN, J.A. *¿Qué valor tienen los estándares ISO/UNE para los programas de cumplimiento?* Penal, 9 de Noviembre de 2023.

\*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

## Novedades doctrinales

### Artículos

#### Anuario de Psicología Jurídica (2023)

SCHELL-LEUGERS, J.; MASIP, J.; GONZÁLEZ, J. L.; VANDERHALLEN, M.; KASSIN, S. M.; *La entrevista policial en España: prácticas y creencias de miembros de la Policía Nacional y la Guardia Civil* N°33, 1 de febrero de 2023.

#### Frontiers in Psychology

MASIP, J.; MARTÍNEZ, C.; BLANDÓN-GITLIN, I.; SÁNCHEZ, N.; HERRERO, C.; IBABE, I.; *Learning to detect deception from evasive answers and inconsistencies across repeated interviews: a study with lay respondents and police officers*. N°8, 4 de enero de 2018.

\*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

## Novedades doctrinales

### Novedades doctrinales en medios de comunicación

#### A) Artículos

MORENO, R. *El TSJN rechaza estimar como atenuante de confesión el reconocimiento de los hechos en juicio.* (ConfiLegal)

SAINZ, S. *Los abogados de Trump se declaran culpables para no ir a la cárcel.* (Expansión)

VAIGA VACCHIANO, J. *Libertad de expresión y TEDH: el caso de Pablo Hasel.* (Economist & Jurist)

ZARZOSO, S. *Alquilar una vivienda a un traficante de marihuana aun conociendo la actividad no constituye delito.* (Economist & Jurist)

#### B) Entrevistas de interés

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. *María Tardón: “Aplicar la perspectiva de género no supone generar un ámbito de actuación favorable a la mujer”* (Diario La Ley, Wolters Kluwer)

MONTES, P. *David Cubero: “Que personas con discapacidad intelectual acaben en prisión es un fracaso absoluto del sistema”* (Economist & Jurist)

## Novedades doctrinales

### **Novedades doctrinales en medios de comunicación**

#### **C) Podcast**

MARTÍN TALAVERA, A.; RUBIO MARTÍNEZ, A. J. *Responsabilidad penal de la persona jurídica.* (Ultima Ratio)

ALONSO-CUEVILLAS, J.; CASTELLARNAU, E. *Culpable o Inocente #4: Entrevista a Jaume Alonso-Cuevillas.* (Culpable o Inocente)

## Novedades doctrinales

### Eventos relacionados con el Derecho Penal

#### Jornadas sobre el Análisis jurídico-práctico de la Proposición de Ley Orgánica de la Amnistía

El Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona (ICAB), a través del Instituto I+DRET y Formación ICAB, organiza una jornada sobre el análisis de la Proposición de Ley Orgánica de Amnistía.

El evento será presentado por el Sr. Jesús M. Sánchez García, Decano del ICAB, y moderado por la Sra. M<sup>a</sup> Jesús Pesqueira Zamora, Decana de la Facultad de Derecho y Empresa de la UAO y Directora del Instituto I+Dret del ICAB.

El evento tomará lugar el próximo 27 de noviembre, a las 16:30 horas, en la 8<sup>a</sup> planta de la sede del ICAB.

## Novedades doctrinales

### Eventos relacionados con el Derecho Penal

#### Presentación del Libro: Jueces, fiscales y víctimas en un proceso de transformación

El Institut I+DRET y la Sección de Derecho Procesal del ICAB han organizado este evento para presentar el libro de la Sra. Maria Teresa Armenta Deu, “*Jueces, fiscales y víctimas en un proceso de transformación*”.

En el acto intervendrán la autora de la obra, el Sr. Jesús M. Sánchez, Decano del ICAB, el Sr. Jorge Jiménez, Director de la Escuela Judicial, la Sra. Neus Pujal, Fiscal Jefa de la Fiscalía provincial de Barcelona, y la Sra. Maria Antonia Coscollola, Magistrada del Juzgado de Instrucción nº24 de Barcelona.

La presentación se impartirá el próximo 29 de noviembre, a las 19:30 horas, en el Patio de Columnas del ICAB, y requiere confirmación de asistencia al correo electrónico [jdret@icab.cat](mailto:jdret@icab.cat).

**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<sup>o</sup>1<sup>a</sup>  
08021 Barcelona  
T 932 419 820

Serrano nº40, 4<sup>o</sup>izq  
28001 Madrid  
T 914 357 953

[moralespenal.com](http://moralespenal.com)