

Morales

Abogados penalistas

NEWSLETTER PENAL

22



Rosa
Calderón



Ángel
Pinel



Ivo
Call



José
Gracia-Lorés



Maria
Vila

Novedades de jurisprudencia*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 838/2023, de 16 de noviembre

Ponente: Excma. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz

Asunto: el «*artificio semejante*» en la estafa informática

Con ocasión de la revisión de una sentencia condenatoria en instancia y apelación en la que el sujeto activo incidía en el funcionamiento de una ruleta mediante golpes al cajón, el Tribunal Supremo analiza uno de los elementos centrales del delito de estafa informática, cual es la cláusula de analogía: «*artificio semejante*».

Tras realizar un repaso de su jurisprudencia, por todas, la STS 379/2019, de 23 de julio, señala que:

“...a diferencia de cierto sector doctrinal, esta Sala viene admitiendo que, no únicamente aquellas manipulaciones de carácter informático, sino también las manipulaciones mecánicas realizadas sobre dispositivos electrónicos, han de considerarse como “artificio semejante”, a los efectos previstos en el art. 248.2 a) CP”.

En este sentido, se indica que la duplicidad de términos en su redacción lleva a concluir que aquellas artimañas de carácter informático se englobarían en las «*manipulaciones informáticas*», mientras que en el concepto «*artifícios semejantes*» se residenciarían aquellas maniobras fraudulentas sin naturaleza digital.

*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

Para ello, trata de introducir un criterio teleológico al indicar que:

“De esta forma la semejanza a que se refiere el precepto radica en la manipulación del sistema, no en el carácter informático de la manipulación”.

En conclusión, las manipulaciones físicas sobre los dispositivos electrónicos también tienen cabida en el tipo de la estafa informática *ex art.* 248.2 a) CP.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 779/2023, de 18 de octubre

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

Asunto: La indefensión efectiva como elemento esencial de la nulidad por infracción del art. 24.2 CE

La Sala Segunda del Tribunal Supremo se pronuncia sobre la posibilidad del acusado de sentarse junto a su letrado y declarar en último lugar.

En cuanto a la primera pretensión, el Alto Tribunal recuerda que la posición de la persona acusada en la Sala debe procurar la cercanía con

su letrado, al objeto de consultar todo tipo de cuestiones o estrategias a llevar a cabo a lo largo del juicio.

No obstante, la Sala refiere que para acordar la nulidad del acto de juicio—derivada de la privación del acusado de sentarse junto a su abogado—deberá apreciarse una real y efectiva privación del derecho de defensa, no resultando suficiente una mera alegación genérica.

En este sentido, señala que:

“[...] no toda irregularidad o afectación [...] provoca ese cualificado resultado; solo la falta de adaptación podrá arrastrar la nulidad del juicio cuando se constate que, en efecto, el modo en que se ha desarrollado el juicio ha comprometido la equidad constitucionalmente exigible”.

En segundo lugar, respecto a la denegación de la petición del acusado de declarar en último lugar, la Sala Casacional trae a colación anteriores resoluciones que ya contemplaron dicha posibilidad en virtud del artículo 701 LECrim.

Sin embargo, la Sala Segunda establece que el Tribunal podrá denegar la modificación del orden de

Newsletter Penal

práctica de la prueba sin que, por norma general, este hecho cause un perjuicio al derecho de defensa del acusado.

En consecuencia, el Alto Tribunal remarca que, para que pueda apreciarse en casación una vulneración al derecho de defensa, el recurrente deberá, en todo caso:

i. haber formulado protesta en el propio acto de juicio, y

ii. determinar en el recurso el perjuicio o gravamen específico que el orden de práctica de la prueba le haya podido causar.

Esta resolución es la tercera que en los últimos meses dicta el Alto Tribunal sobre esta materia, todas ellas recogidas en números precedentes de nuestra Newsletter.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 781/2023, de 19 de octubre

Ponente: Excm.a. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Asunto: La atenuación por dilaciones indebidas en la tramitación de

un recurso de apelación

La Sala Segunda del Tribunal Supremo se pronuncia sobre la posibilidad de apreciación *ex novo* de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP por los retrasos producidos en la tramitación de un recurso de apelación.

En concreto, el recurso de casación interpuesto trae causa en el transcurso injustificado de un total de seis años desde la incoación del procedimiento hasta la resolución en fase de apelación.

La Sala comienza por efectuar un examen de las dilaciones acaecidas después de haber sido formulado el recurso de apelación.

En este sentido, el Alto Tribunal señala la necesidad de restringir y limitar la valoración de los retrasos padecidos tras el juicio oral como atenuante, la cual no puede aplicarse, en principio, respecto a retrasos derivados de la tramitación de los recursos, en tanto que el artículo 21.6 CP hace referencia a la «*tramitación del procedimiento*».

Afirma a este respecto que:

“... aceptar la relevancia de las dilaciones en fase de recurso invitaría a todo condenado a interponer siempre recurso, aunque no hubiese razones

Newsletter Penal

para ello”.

En este contexto, resultaría contradictoria la apreciación de la atenuante cuando las dilaciones—lejos de producir una lesión o perjuicio para el recurrente—le reportasen un beneficio ligado a la postergación de la ejecución de la sanción y la suma de los tiempos necesarios para justificar la atenuante.

Por otro lado, el Tribunal definiendo que la apreciación en casación de la atenuante fundada en retrasos posteriores a la sentencia de instancia contravendría el principio de contradicción, no pudiendo ser objeto de discusión y debate los presupuestos fácticos de la atenuación.

Pese a todo lo expuesto, la Sala se apoya en su propia jurisprudencia consolidada para concluir lo siguiente:

“La reiteración de pronunciamientos que confieren trascendencia a estos efectos a los retrasos tramitadores posteriores al juicio oral [...] roturan el camino para no negar radicalmente la valoración de ese lapso de tiempo posterior a la sentencia, a efectos de la estudiada atenuante”.

En consecuencia, el Supremo establece como regla general para la apreciación de esta atenuante el cómputo del tiempo transcurrido hasta el enjuiciamiento, y admite, de

forma excepcional, la valoración de los retrasos en el dictado de la sentencia y en la tramitación de los recursos.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 813/2023, de 6 de noviembre

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Asunto: La responsabilidad civil subsidiaria de la persona jurídica

El Alto Tribunal analiza la responsabilidad civil subsidiaria de la persona jurídica en el marco de un delito de estafa y falsedad documental.

La Sala Segunda inicia su análisis señalando, con base en su jurisprudencia, cuales son los elementos configuradores de este tipo de responsabilidad *ex art.* 120.3 CP. Así, indica los siguientes:

- i. La comisión de un delito;
- ii. Que la infracción penal se haya cometido en un establecimiento dirigido por la persona jurídica en cuestión;
- iii. Que se haya infringido por parte del autor algún deber de actuación profesional, incluyendo

Newsletter Penal

el deber genérico de cuidado sobre cualquier actividad que pueda causar daños a un tercero;

- iv. Que la infracción sea imputable tanto a quienes dirijan o administren el establecimiento, como a sus dependientes y empleados; y
- v. Que la infracción del deber de actuación esté relacionada con la comisión del delito.

Completa estos elementos reparando en la naturaleza de subsidiariedad que tiene esta clase de responsabilidad para la persona jurídica. En este sentido, señala:

“Dicho de otro modo, los elementos causales que configuran la obligación resarcitoria que se impone al responsable del delito, no se ven modificados para el responsable civil subsidiario. La responsabilidad del artículo 120 del Código Penal es una responsabilidad vicaria, que alude a que se responde de los hechos ajenos como si fueran propios y hubieran sido ejecutados en nuestro nombre”.

En conclusión, la responsabilidad civil subsidiaria de la persona jurídica debe basarse en criterios de imputación culpable para que ésta sea activada.

Newsletter Penal

“Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”

Séneca





Novedades Doctrinales

Libros

GARRO CARRERA, E. (2023) *Paso del tiempo y respuesta penal. Derecho comparado y propuestas de lege ferenda para la regulación española*. Tirant lo Blanch, Valencia.

PUYOL, J.; FRANCO, C. (2023) *Las evidencias y garantías en las investigaciones en el canal de denuncias*. Tirant lo Blanch, Valencia.

CONTRERAS SOLER, B.; GARRÓS FONT, I.; ORTIZ HERNÁNDEZ, S.; TORRES BLANCO, A.; TORRES KEENLYSIDE, A. (2023) *Delitos Cibernéticos: Amenazas Digitales del Siglo XXI*. Aranzadi, Navarra.

Novedades doctrinales

Artículos

Diario La Ley, Wolters Kluwer*

BAYÓN FERNÁNDEZ, M^a. C., *La coexistencia de responsabilidad civil en los procesos penal y concursal*. N.º 10394, Sección Tribuna, 23 de Noviembre de 2023.

LIGHTOWLER-STAHMBERG, P., *Dilaciones indebidas tras la celebración del juicio oral. Mención especial a la nulidad de sentencia con retroacción de actuaciones*. N.º 10390, Sección Tribuna, 17 de Noviembre de 2023.

Revista General de Derecho Penal, Iustel

FUENTES OSORIO, J. L., *¿Puede ser el derecho penal ambiental eficaz?* N.º 40, Sección Doctrina, Noviembre de 2023.

RODRÍGUEZ MOLINA, A., *Algunos problemas aparentes de aplicación de la atenuante de dilaciones extraordinarias e indebidas: la comunicabilidad y la analogía*. N.º 40, Sección Doctrina, Noviembre de 2023.

CARRARO ROSSETTO, P., *La delimitación del concepto corrupción: El comportamiento corrupto en el ámbito político*. N.º 40, Sección Doctrina, Noviembre de 2023.

*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

Novedades doctrinales

Artículos

Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología

MARÍN DE ESPINOSA, E. B., *La reforma y contrarreforma del delito de agresión sexual*. RECPC 25-24, 28 de Noviembre de 2023.

HAVA GARCÍA, E., *¿Hacia dónde va la política criminal española sobre maltrato animal?* RECPC 25-23, 28 de Noviembre de 2023.

La Ley Compliance Penal, N.º 14*

MENDOZA VAEZ, P., *Objeto de prueba y pericial del criminal Compliance*. Sección Sectores, Tercer trimestre de 2023.

SACCANI, R. R., *El compliance officer en el distópico mundo de la Inteligencia Artificial*. Sección Actualidad Profesional, Tercer trimestre de 2023.

ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, E., *Los modelos de compliance en las nuevas fórmulas de residencia*. Sección Actualidad Profesional, Tercer trimestre de 2023.

*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

Novedades doctrinales

Novedades doctrinales en medios de comunicación

A) Artículos

ZARZOSO, S. *Zarandear la ruleta también se considera una estafa, aunque no haya manipulación informática.* (Economist & Jurist)

ZARZOSO, S. *La Administración carece de legitimidad para sostener una acusación penal cuando no tiene habilitación expresa.* (Economist & Jurist)

GARCÍA HERNÁNDEZ, J. A. *El encaje penal del uso de la IA para elaborar contenido sexual a través de imágenes de particulares o pornografía infantil.* (Economist & Jurist)

CURERO SAIZ, A. *Los riesgos del 'networking': ¿Un activo profesional o una modalidad de tráfico de influencias?* (CincoDías)

B) Entrevistas de interés

ALABAO, N.; *Carme Guil: "Hay que acabar con la prohibición de la mediación en casos de violencia de género"* (CTXT)

Novedades doctrinales

Novedades doctrinales en medios de comunicación

C) Podcast

RUBIO MARTÍNEZ., A.J., *Entrevista a OSCAR MORALES y JORGE NAVARRRO sobre Cuestiones de actualidad del Derecho procesal* (Ultima Ratio).

MAGDALENO MANJARRÉS, L.; RUBIO MARTÍNEZ, A. J. *Violencia sexual y discapacidad intelectual*. (Ultima Ratio)

BALAGUER BATALLER, M. *La cárcel en primera persona*. (No Sin Mi Abogado)

Novedades doctrinales

Eventos relacionados con el Derecho Penal

Café criminal: Beso no consentido: de la falta de vejaciones injustas a delito de agresión sexual. Evolución legal y jurisprudencial

La Sección de Derecho Penal del ICAB organiza una jornada de análisis de la evolución legal y jurisprudencial de los delitos sexuales.

El evento contará con las ponencias del Sr. Francisco Pérez Ruiz, Fiscal, y la Sra. Laura Parés y Ravetllat, Abogada, y tomará lugar el próximo 14 de diciembre de 2023, a las 16:00 horas, en el Aula 62 de la 6ª Planta de la sede 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