

**Morales**

Abogados penalistas

# NEWSLETTER PENAL

**1**



Rosa  
Calderón



Ángel  
Pinel



Ivo  
Call



Maria  
Vila

## Novedades de jurisprudencia\*

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 924/2023, de 14 de diciembre**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García**

**Asunto: la consistencia de la «*duda razonable*»  
debe contrastarse con los argumentos conde-  
natorios**

La Sala Segunda analiza a través de este recurso de casación el carácter neutralizador de la «*duda razonable*» para desactivar las conclusiones fácticas alcanzadas a través del cuadro de prueba.

En este sentido, el Tribunal Supremo recuerda que:

*“El valor de la prueba, tanto la de naturaleza directa como indiciaria, no se mide por una simple agregación de datos fácticos, sino por la lógica interacción entre ellos, permitiendo formular una conclusión epistémicamente sólida que sitúe a las otras hipótesis alternativas de producción en un plano de manifiesta irrelevancia probabilística”.*

Continúa su exposición reparando en que la visión crítica y parcelada de cada uno de los datos de prueba puede llevar a la insuficiencia reconstructiva. Por ello, el Alto Tribunal insiste en seguir lo que denomina «*metodología holística*» que permita alcanzar la solidez requerida al interpretar el conjunto de pruebas dentro de su propia interacción.

\*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

Esa solidez que se reclama en el cuadro de prueba debe ser tal que no permita espacio a la duda razonable.

Y así, termina recordando que no cualquier duda es capaz de debilitar las conclusiones condenatorias.

En este sentido, concluye:

*“... la consistencia de la duda razonable no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos que fundan la condena. Como a la inversa, la contundencia de la hipótesis de condena tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para neutralizar la propuesta absolutoria”.*

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 920/2023, de 14 de diciembre**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo**

**Puente Segura**

**Asunto: Autoría mediata en delitos con error vencible del tipo**

El Tribunal Supremo estudia la posibilidad de fundamentar una condena por autoría mediata, en un delito cometido de forma imprudente.

Esta difícil construcción fue

denunciada por el recurrente, quien señala la imposibilidad teórica de ser condenado como inductor de un delito imprudente, como también resulta imposible serlo como autor mediato de un delito de falsedad por imprudencia de un funcionario público.

El artículo 28 CP, que recoge las categorías de autoría, define la autoría mediata como la que comete el delito: «por medio de otro del que se sirve como instrumento».

En este sentido, la Sala Segunda señala que:

*“Doctrina y jurisprudencia coinciden en señalar que tal puede suceder en aquellos supuestos en los que el “autor inmediato”, la persona que efectivamente protagoniza la acción ejecutiva, resulta inimputable y también entre otros que no son aquí del caso, en aquellos supuestos en los que actúa aquejado de un error invencible, de tipo o de prohibición”.*

En cambio, no existe la misma unanimidad en la doctrina cuando la conducta se realiza bajo un error de naturaleza vencible. Ciertamente el sector académico rechaza la construcción que ello supondría.

No obstante, el Alto Tribunal difiere de ese postulado, y ello por las siguientes dos razones:

## Newsletter Penal

- i. *“La primera de naturaleza práctica, si se quiere, orientada a evitar lo que, en otro caso, podría constituir una injustificada y absurda “laguna de punición””.*
- ii. La segunda razón, de naturaleza estructural, se centra en la estricta existencia de un error, con independencia del grado de vencibilidad que éste tenga. En este sentido, señala: *“Quien actúa con error de tipo, ya sea vencible o invencible, desconoce un hecho constitutivo de la infracción penal (...). Quien se sirve de él para cometer la falsedad, lo utiliza como instrumento, gobierna los actos de quien, errado, ejecuta el verbo rector del tipo sin voluntad o propósito propio alguno identificable”.*

En conclusión, cabe la autoría mediata en un delito cuyo autor actúa bajo un error de tipo, aunque éste sea vencible.

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA C-281/22, de 21 de diciembre de 2023**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Lars Bay Larsen**

**Asunto: Fiscalía europea y medición de proporcionalidad en investigaciones transfronterizas**

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia sobre el control jurisdiccional de las investigaciones transfronterizas lideradas por la Fiscalía europea.

La Gran Sala parte en su análisis de los artículos 31 y 32 del Reglamento 2017/1939, por el que se establece la Fiscalía europea. Son en éstos en los que se regula el marco aplicable a las investigaciones transfronterizas.

En este sentido, el TJUE señala que:

*“... la realización de investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea se basa en una cooperación estrecha entre los fiscales europeos delegados”.*

Así, el fiscal europeo delegado encargado de la investigación decidirá sobre la adopción de una medida en otro estado miembro donde

## Newsletter Penal

contará con la ayuda de un fiscal europeo delegado asistente para su ejecución.

El problema que se plantea radica en el control jurisdiccional que debe seguirse en el Estado de ejecución sobre la medida acordada en el Estado donde el fiscal europeo encargado está liderando la investigación.

A este respecto, el TJUE trae a colación el principio de reconocimiento mutuo, que implica: *“que exista una confianza recíproca en cuanto a la aceptación por cada uno de los Estados miembros de la aplicación del Derecho penal vigente en los demás Estados miembros, aun cuando la aplicación de su propio Derecho nacional conduzca a una solución diferente (...)”*.

En aplicación del citado principio, el Tribunal resuelve que la autoridad de ejecución no ha de controlar las condiciones de adopción acordadas por la autoridad emisora de la medida, respectivas a su motivación.

No obstante, finaliza realizando un reparto de funciones en el control jurisdiccional de la medida. De esta forma, la Gran Sala concluye que la autorización judicial de la medida en el Estado emisor se centrará sobre su motivación y adopción,

mientras que la autorización en el Estado del fiscal europeo delegado asistente, únicamente sobre las características de su ejecución.

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 900/2023, de 30 de noviembre**

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

**Asunto: La aplicación autónoma del art. 433 CP respecto del delito de malversación de caudales públicos**

El Alto Tribunal examina como el elemento subjetivo del «ánimo de lucro» se relaciona con el nuevo sistema de tipos delictivos de la malversación de caudales públicos, introducido por la LO 14/2022.

En este sentido, la casación planteada proponía el acotamiento de la interpretación del «ánimo de lucro», pues su interpretación hasta ahora extensiva—más allá del puro lucro personal o de tercero—no se compadecía con la inclusión subsidiaria de la conducta recogida en el artículo 433 CP, relativa a las desviaciones presupuestarias. Así, los recurrentes referían:

*“..., pues en otro caso, su aplicación sería prácticamente inviable”.*

## Newsletter Penal

La Sala Segunda discrepa del planteamiento del recurso. Parte de su consolidada jurisprudencia sobre el «ánimo de lucro», elemento presente en múltiples delitos patrimoniales y que no se reduce únicamente al enriquecimiento propio.

Continúa señalando que:

*“...; y la interpretación que de ese elemento subjetivo del injusto realiza la jurisprudencia de esta Sala, en modo alguno, impide la eventual aplicación del art. 433 CP, que por expreso deseo del legislador, atiende de manera residual a sancionar conductas del nivel inferior, atípicas desde 1995, de “desvío presupuestario o gastos de difícil justificación”, ...”*

Así, el Tribunal Supremo sistematiza la conducta recogida en el artículo 433 CP como un tipo autónomo de la recogida en el tipo básico del artículo 432 CP. Descarta también su concepción como modalidad atenuada, ya que: *“...; una vez que los hechos son susceptibles de subsumirse en el art. 432, no puede entrar en ponderación el art. 433, pues exige específicamente la norma, que no estuviere comprendida esa conducta en los artículos anteriores, ...”*.

Tras exponer diferentes ejemplos condenatorios con base en el artículo 397, del Código Penal de 1973—artículo reflejo del actual 433 CP—, la Sala Segunda reafirma la

posible aplicabilidad de este tipo autónomo cuando no exista ánimo de lucro pero sí un: *“puntual incumplimiento formal de la normativa administrativa en la ordenación del gasto”*.

## Newsletter Penal

***“Quien castiga a un inocente, forma un nuevo criminal”***

*Victor Hugo*



## Modificaciones legislativas

### **REAL DECRETO-LEY 6/2023, DE 19 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBAN MEDIDAS URGENTES PARA LA EJECUCIÓN DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA EN MATERIA DE SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA, FUNCIÓN PÚBLICA, RÉGIMEN LEGAL Y MECENAZGO**

El reciente Real Decreto-ley promulgado tiene como objetivo abordar la digitalización de la Administración de Justicia. Así, en su Exposición de Motivos señala que resulta imperativo para los poderes públicos: «... abordar correctamente este nuevo marco relacional y, con él, delimitar y potenciar el entorno digital con el propósito de favorecer una más eficiente potestad jurisdiccional».

Con especial incidencia en el ámbito Procesal penal, destacan por orden en su articulado las siguientes disposiciones:

- i. El artículo 66, relativo a la emisión de los actos de juicio y vistas electrónicos, que, en consonancia con el artículo 681.1 de la LECrim.: «..., el juez o tribunal podrá acordar la no retransmisión en la forma prevista por la ley procesal».

A su vez, *ex* artículo 682 LECrim., se podrá restringir la presencia de medios de comunicación y limitar la grabación y toma de imágenes sobre las personas intervinientes en el acto de juicio.



## Newsletter Penal

- ii. Además, el presente Real Decreto-ley modifica el artículo 109 LECrim., por el que se introducen diferentes adaptaciones al proceso de ofrecimiento de acciones cuando la víctima o perjudicado sea una persona con discapacidad.
- iii. La modificación sobre el artículo 252 LECrim. establece una remisión por los Tribunales a través de medios electrónicos a los diferentes Registros del Ministerio de Justicia de las notas autorizadas: (i) de sentencias firmes que contengan o penas o medidas de seguridad por delito, y (ii) de autos con la declaración de rebeldía de los procesados.

Éste mismo artículo dispondrá que en los procedimientos de cancelación de antecedentes penales sin respuesta durante el plazo máximo fijado, la solicitud se entenderá desestimada.

- iv. Se añade un nuevo Título XIV al Libro I de la LECrim. que se compondrá únicamente del artículo 258 *bis*.

En éste, se establece como principio rector de los actos procesales que éstos se lleven a cabo a través de medios tele-

máticos: «..., siempre que las oficinas judiciales o fiscales tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello, ...».

Sin embargo, la presencia física del acusado en la sede judicial será preceptiva para el enjuiciamiento de: 1. delitos graves, y 2. delitos de conocimiento del Tribunal del Jurado.

Para el resto de casos, la presencia física del acusado podrá ser adoptada por Auto motivado a instancia de su letrado o del órgano de enjuiciamiento.

En los supuestos de coincidencia entre la residencia del acusado y la demarcación del órgano jurisdiccional competente, la comparecencia judicial deberá realizarse físicamente salvo en casos de fuerza mayor o de causas justificadas.

Cuando se requiera la presencia física del acusado, también resultará necesaria la de su defensa letrada. En cambio, cuando el acusado comparezca telemáticamente, su abogado podrá asistir junto a éste o en el órgano judicial ante el que se comparezca.

Si el acusado decide compare-

## Newsletter Penal

cer telemáticamente, deberá avisar al órgano judicial con 5 días de antelación.

A su vez, las declaraciones de partes acusadoras, testigos y peritos serán garantizadas especialmente de forma telemática: **1.** cuando sean víctimas de violencia de género, violencia sexual, trata de seres humanos o víctimas menores de edad o con discapacidad; o **2.** cuando el testigo o perito sea autoridad o funcionario público y pueda realizar su comparecencia a través de un punto de acceso seguro.

- v. Se modifica la regulación relativa a la denuncia. Así, el artículo 265 LECrim. requerirá expresamente que la denuncia contenga: **1.** la identificación de la persona denunciante; **2.** la narración circunstanciada del hecho; **3.** la identificación de las personas que lo hayan cometido y de quienes lo hayan presenciado o tengan información al respecto, si se conocen; y **4.** «También indicará la existencia de cualquier fuente de conocimiento de la que el denunciante tenga noticia, que pueda servir para esclarecer el hecho denunciado».

El artículo 266 LECrim. contem-

plará la posibilidad de interponer denuncia por vía telemática con firma electrónica de la persona denunciante.

- vi. Destaca la modificación sobre el artículo 743 LECrim. en el que se regulará la grabación de las sesiones del juicio oral. En este sentido, la nueva regulación señala:

*«A tal efecto, el letrado o letrada de la Administración de Justicia hará uso de la firma electrónica u otro sistema de seguridad que conforme a la ley ofrezca tales garantías. En este caso, la celebración del acto no requerirá la presencia en al sala del letrado o letrada de la Administración de Justicia ...»*

Sin embargo, la presencia del letrado de la Administración de Justicia podrá ser solicitada por las partes con dos días de anterioridad a la celebración de la vista.

- vii. Finalmente, el Real Decreto-ley introduce la participación de la Abogacía del Estado en los recursos de revisión que deriven de sentencias del TEDH, aunque ésta no haya sido parte previamente, *ex* artículo 954.3 LECrim.

## Newsletter Penal

### **REGLAMENTO (UE) 2023/2844 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 13 DE DICIEMBRE DE 2023, SOBRE LA DIGITALIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL Y DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS TRANSFRONTERIZOS CIVILES, MERCANTILES Y PENALES, Y POR EL QUE SE MODIFICAN DETERMINADOS ACTOS JURÍDICOS EN EL ÁMBITO DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL**

Con paralelismo respecto a la disposición nacional anteriormente analizada, la Unión Europea ha promulgado el presente reglamento con la siguiente finalidad, expresada en su Considerando 7:

*«El acceso efectivo a la justicia es un objetivo fundamental del espacio de libertad, seguridad y justicia. La transformación digital es un paso esencial para mejorar el acceso a la justicia y la eficiencia, calidad y transparencia de los sistemas judiciales».*

En materia penal, destacan las siguientes medidas introducidas:

- i. El artículo 6 establece el marco legal para la utilización de sistemas de videoconferencia en las vistas acordadas en los siguientes procedimientos: 1. Orden europea de detención y entrega, 2. Ejecución de condenas en otro Estado miembro del

sentenciador, 3. Medidas de libertad vigilada y otras penas sustitutivas en otro Estado miembro del sentenciador, 4. Medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional en territorio de otro Estado miembro, 5. Orden europea de protección, y 6. Reconocimiento en otro Estado miembro de resoluciones de embargo y decomiso.

Cuando la autoridad judicial de un Estado miembro requiera la declaración de un: «... sospechoso, un acusado o un condenado, o una persona afectada, tal como se define en el artículo 2, punto 10, del Reglamento (UE) 2018/1805, ...»; en alguno de los procedimientos anteriormente referidos, la autoridad competente donde éste se encuentre permitirá al sujeto procesal la declaración por videoconferencia o por cualquier otro medio tecnológico de comunicación a distancia.

Los requisitos que se han de cumplir para acordar la declaración por videoconferencia entre la autoridad competente requerente y la autoridad competente requerida, en términos del propio Reglamento, son los siguientes: 1. que las circuns-

## Newsletter Penal

tancias concretas del asunto justifiquen el uso de dicha tecnología, y 2. que el sujeto procesal haya prestado su consentimiento para ello.

El consentimiento se podrá exceptuar en casos en los que su participación personal represente una grave amenaza real y actual o previsible para la seguridad pública o la salud pública.

La presente norma, en su capítulo VIII, modifica a su vez el Reglamento (UE) 2018/1805, relativo al reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y decomiso.

Estas modificaciones que se introducen van destinadas a agilizar las comunicaciones entre dos autoridades judiciales de diferentes estados miembros en el marco de la ejecución de embargos o decomisos.



## Novedades Doctrinales

### Libros

LEENDERS, I.; VAN DER VOORT, C.; BRAAKMAN, D.; DE GROOT, S.; KESSELS, T. (2023) *The legal privilege (un)covered*. VOI advocaten B.V. \*

FARTO PIAY, T.; PILLADO GONZÁLEZ, E. (2023) *El tercero afectado por el decomiso y su intervención en el proceso*. Tirant Lo Blanch, Valencia.

MAYER LUX, L.; VERA VEGA, J. (2023) *Delitos informáticos y cibercriminalidad*. B de J, Argentina.

CANO LINARES, M. <sup>a</sup> A.; SÁENZ DE PIPAÓN/ DEL ROSAL, L. (Dir.) (2023) *Estudios sobre delincuencia y su tratamiento penal, nacional e internacional*. Dykinson, Madrid.

\* El libro sólo está disponible en inglés y se puede descargar en este enlace. La sección España ha sido realizada a cargo de Adriana de Buerba y Mario Maldonado.

## Novedades doctrinales

### Artículos

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

MAGRO SERVET, V., *Análisis del Real Decreto-Ley 6/2023, de 19 de diciembre. Aspectos procesales y de funcionalidad tecnológica en la justicia*. N.º 10412, Sección Doctrina, 22 de Diciembre de 2023.

CLIMENT CAMPOS, I., *El delito de estafa informática tras la última reforma del Código Penal: interpretaciones jurisprudenciales*. N.º 10411, Sección Tribuna, 21 de Diciembre de 2023.

LAPEÑA AZURMENDI, J., *El uso provisional de bienes en nuestro derecho penal*. N.º 10410, Sección Tribuna, 20 de Diciembre de 2023.

#### Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Universidad de Granada

MARTÍN MARTÍNEZ, M. A., *Hegemonía y penalidad. La superación de la dicotomía estructural en la economía política de la pena* RECPC 25-33 (2023).

CASTELLVÍ MONTSERRAT, C., *¿Intimidación o abuso de una situación de superioridad? Sobre el consentimiento, la libertad y las amenazas en las agresiones sexuales*. RECPC 25-32 (2023).

\*Este contenido está accesible bajo suscripción de pago.

## Novedades doctrinales

### Artículos

#### Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos

BOCANEGRA MÁRQUEZ, J., *La figura italiana de violencia sexual de grupo: ¿un modelo a seguir en España?*. N.º 8, julio-diciembre, 2023, pp. 181-218.

#### InDret Penal, Revista para el Análisis del Derecho

SILVA SÁNCHEZ, J.-M.<sup>a</sup>, *Cuidado con las alternativas*. 4.2023, pp. i—ii.

BUSTOS RUBIO, M., *Insignificancia y Derecho penal económico*. 4.2023, pp. 110—170.

MARTÍNEZ SANROMÀ, O., *La complicidad psíquica*. 4.2023, pp. 221—260.

#### Blog de Ruth Pérez Enriquez

PÉREZ ENRIQUEZ, R., *Criterios del Tribunal Supremo para valorar la declaración de las víctimas. Análisis de la psicología del testimonio de la Sentencia del Alto Tribunal N.º 119/2019 de 6 de marzo*. Casos Prácticos, 22 de diciembre de 2023.

## Novedades doctrinales

### Artículos

#### Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid

CAMPANER MUÑOZ, J., Recensión: *Ollé Sesé, Manuel: La extradición pasiva: un enfoque de derechos humanos fundamentales*. N.º 45, 2023, pp. 359-364.



## Novedades doctrinales

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

#### **A) Artículos**

SAURA, B. ¿Está obligada la empresa a denunciar un delito corporativo que conozca por una denuncia interna? (Economist & Jurist)

GUARNIDO ZUÑIGA, R. Una mirada restaurativa de la justicia sobre la violencia sexual (Economist & Jurist)

PEREA GONZÁLEZ, A. Amnistía y legitimidad: una reflexión en torno al concepto de soberanía (Cinco Días)

VELASCO, J. El Supremo castiga como acoso sexual el acercamiento libidinoso (Cinco Días)

#### **B) Entrevistas de interés**

SÁNCHEZ, L. Bernardo del Rosal: “La amnistía no se justifica, se amnistiarán delitos que para el resto de ciudadanos seguirán siéndolo” (Economist & Jurist)

## Novedades doctrinales

### Eventos relacionados con el Derecho Penal

#### Seminario. La Prueba frente al progreso tecnológico

Probativius, UdG y el Instituto I+DRET del ICAB han organizado esta jornada-seminario con la finalidad de abordar los aspectos de la Prueba y su relación con los avances tecnológicos.

Dividido en diferentes actos, el seminario contará con la participación, entre otros, del Ilmo. Sr. D. Roberto Valverde Megías, Fiscal Delegado de Criminalidad Informática de la Fiscalía Provincial de Barcelona; o del Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

El evento tendrá lugar el próximo 18 de enero de 2024, desde las 15:45 h hasta las 20:00 h, en la octava planta del ICAB.

## Novedades doctrinales

### Eventos relacionados con el Derecho Penal

#### Jornada: Reformas procesales del RDL 6/2023: juicios telemáticos, procedimiento testigo, expediente judicial electrónico y otras novedades de interés

El ICAB ha organizado unas jornadas con el fin de acercar a sus colegas las novedades que introduce el nuevo Real Decreto-ley 6/2023.

Las jornadas estarán divididas en diferentes ponencias especializadas en las diferentes materias que esta nueva normativa reforma. Destacan, entre otros, las intervenciones de: la Sra. Victoria Ortega Benito, presidenta del CGAE; la Sra. Cristina Lorenzo Pérez, Directora General de Transformación Digital de la Administración de Justicia en el Ministerio de Justicia; el Sr. Jorge Navarro Massip, abogado penalista; y la Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> Neus Pujal Sánchez, Fiscal jefe de Barcelona.

El evento tendrá lugar los días 11 y 12 de enero de 2024, en el Salón de Actos del ICAB. También estará disponible la asistencia telemática al evento.

**Fermín  
Morales Prats**

**Oscar  
Morales**

**Enric  
Bertolín**

**Thea  
Morales**

**Rosa María  
Calderón**

**María  
Rodríguez**

**Pablo  
Morales**

**Ángel  
Pinel**

**Ivo  
Call**

**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)