

# NEWSLETTER PENAL

MORALES

Abogados Penalistas

7



## NOVEDADES DE JURISPRUDENCIA\*

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 196/2024, de 1 de marzo**

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

**Asunto: El traslado previo al Ministerio Fiscal es una irregularidad procesal que no supone la nulidad de la intervención en las comunicaciones**

El Tribunal Supremo se pronuncia sobre los requisitos que deben cumplirse *ex ante* para poder acordar la intervención de las comunicaciones con base en el artículo 588 *bis* LECrim.

En concreto, la Sala Segunda se centra en la necesidad de que exista una base objetiva que funde la decisión, excluyendo que ésta pueda basarse en meras sospechas policiales.

Así, trae a colación la doctrina del Tribunal Constitucional por la que se indica que:

*"... la Constitución prohíbe las investigaciones meramente prospectivas, porque el derecho al secreto de las comunicaciones no puede ser limitado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva".*

\*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

Continúa recordando que el análisis que ha de realizarse en vía de recurso sobre los presupuestos habilitantes debe basarse en una perspectiva *ex ante*: “... o lo que es lo mismo, prescindiendo metódicamente del resultado realmente obtenido ...”.

En este sentido, las sospechas que fundan la decisión deben encontrarse objetivadas en un doble sentido:

- i. “Deben ser accesibles a terceros”, para permitir su control y análisis de suficiencia; y
- ii. “...deben estar apoyadas o corroboradas por una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito”, que por su entidad supongan el fundamento razonable del hecho investigable, y su comisión por la persona afectada por la medida.

El Alto Tribunal también añade que el análisis de los indicios ha de realizarse de forma agregada, sobre lo que señala que el ataque individualizado sobre cada uno de los indicios desvirtúa la fundamentación integradora de la resolución autorizante.

Además, la Sala Casacional repara sobre la motivación que

debe ser identificada en el auto de intervención. De esta forma descarta la traslación de la motivación policial a la fundamentación jurídica que debe basar la resolución. En este sentido, señala:

*“... se viene reconociendo que la motivación por remisión no es una técnica jurisdiccional ‘modélica ...”*

Aunque matiza que la doctrina constitucional lo permite si en la motivación formada por el Ministerio Fiscal o la policía se encuentran los elementos mínimos para el juicio de proporcionalidad.

La Sala Segunda vuelve a incidir en el papel del juez a la hora de adoptar la medida, en su función como garante constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos investigados. Así, señala que el juez no puede operar únicamente sobre la sospecha policial, sino que debe realizar su valoración sobre los elementos objetivos que tiene a su disposición en el momento de acordar la intervención.

Finalmente, el Tribunal Supremo repara en la falta de intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de adopción de la intervención. Ésta, ya sea previa — mediante audiencia— o posterior — mediante notificación, es de

# NEWSLETTER PENAL

preceptivo cumplimiento, aunque su incumplimiento supone una irregularidad procesal, el Alto Tribunal entiende que:

*“... ello no determina, a fortiori, la nulidad de lo resuelto, no identificándose por los recurrentes motivo o razón alguna concreta por la que, en el caso, dichas omisiones, hubieran resultado vulneradoras de sus derechos fundamentales”.*

Por ello, finalmente resuelve que la falta de notificación al Ministerio Fiscal, pese a su preceptividad, no supone una vulneración del artículo 18.3 CE: *“... menos aún cuando la presencia del Ministerio Público [...] es permanente ...”*; y más aún cuando la función de tutela del derecho fundamental de secreto a las comunicaciones está atribuido al Juez de Instrucción: *“... desde su deber de imparcialidad, legal y constitucionalmente consagrado”.*

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 183/2024, de 29 de febrero**

**Ponente:** Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

**Asunto:** El concepto de programa informático en el delito de daños informáticos

El Tribunal Supremo se pronuncia sobre el concepto de programa informático—ex artículo 264 *ter* CP— como medio comisivo del delito de daños informáticos ex artículo 264 *bis.2* CP.

En concreto, la Sala Segunda analiza la posible subsunción de un archivo Excel, que contenía una bomba lógica, en el concepto de programa informático.

En primer lugar, el Alto Tribunal acude a la definición establecida en la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto, relativa a los ataques contra los sistemas de información. La norma europea referida define los «datos informáticos» como:

*“toda representación de hechos, informaciones o conceptos de una forma que permite su tratamiento por un sistema de información, incluidos los programas que*

# NEWSLETTER PENAL

*sirven para hacer que dicho sistema informático ejecute una función”.*

Sobre esta base, la Sala Casacional afirma que el «programa informático» debe incluirse en el concepto de «dato informático» y debe definirse como: “*un conjunto de líneas de código, o lo que es lo mismo, un conjunto de instrucciones escritas en algún lenguaje de programación*”; que tienen que compilarse o interpretarse para ejecutar la función requerida.

En este sentido, el Tribunal Supremo confirma que la bomba lógica debe ser entendida como un programa informático, pues no es más que un conjunto de líneas de código que “*se instala en una computadora y permanece oculto hasta cumplirse una o más condiciones preprogramadas para entonces ejecutar una acción*”.

En consecuencia, el Alto Tribunal considera que una bomba lógica insertada en un Excel es un programa informático incardinable en la categoría recogida en el artículo 264 *ter* CP.

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 195/2024, de 29 de febrero**

**Ponente: Excmo. D. Andrés Martínez Arrieta**

**Asunto: La interpretación de los artículos 103 LECrim y 268 CP**

El Tribunal Supremo se ratifica en que el ejercicio de la acción penal contra el cónyuge –ex art.103 LECrim.– no rige a partir de la ruptura sentimental de la pareja.

Así, en el análisis de los contornos de aplicabilidad de dicha norma procesal, el Tribunal Supremo recuerda que el precepto está dirigido a la regulación de los presupuestos de la acción penal.

Por consiguiente, dicha norma constituye un principio interpretativo de las normas procesales conforme al principio de «*tempus regit actum*», el cual se aplica en el momento en el que el tenga lugar el acto procesal.

En consecuencia, el Tribunal Supremo añade que el artículo 103 LECrim ha de ser interpretado “[...] *de acuerdo a la realidad existente al tiempo de la aplicación del mencionado precepto, es decir, al tiempo de la constitución de*

# NEWSLETTER PENAL

*la relación jurídica procesal, de manera que las limitaciones surtirán efecto respecto de las relaciones parentales descritas en el artículo 103 LECrim, enmarcados en los delitos que se refiere”.*

Asimismo, el Tribunal Supremo precisa que, a diferencia del artículo 103 LECrim, el artículo 268 CP se aplica en referencia al momento en el que transcurren los hechos delictivos.

En consecuencia, la Sala Casacional concluye que ante una relación conyugal que ya no existe, debe estimarse correctamente constituida la relación procesal y legitimación para el ejercicio de la acción penal, sin perjuicio de que, ulteriormente, se pondere en juicio oral la aplicación de la excusa absoluta.

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 151/2024, de 21 de febrero**

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

**Asunto: La ampliación de la condena en el delito de impago de pensiones**

La Sala Segunda analiza un supuesto de impago de pensiones en relación con el artículo 227 CP.

Comienza el Tribunal por recordar que el deber de probar la ausencia de capacidad económica recae, en exclusiva, sobre el obligado al pago de las pensiones *“huyendo así de cargas de prueba de imposible exigencia a quien no tiene en su mano la capacidad de probar lo que no tiene opción alguna de hacerlo”.*

Asimismo, la Sala Segunda examina las pensiones que pueden ser objeto del proceso.

En este sentido, la Sala concluye que la condena ex artículo 227 apartado 3 podrá ampliarse a las pensiones impagadas hasta el juicio oral aún cuando lógicamente dichas pensiones no fueron reclamadas en la denuncia.

Por último, la Sala Segunda incide en que la cuantía objeto de condena a resultas del impago de las pensiones alimenticias no atendidas, no se sitúan *“en el terreno de la responsabilidad civil dimanante del delito”.*

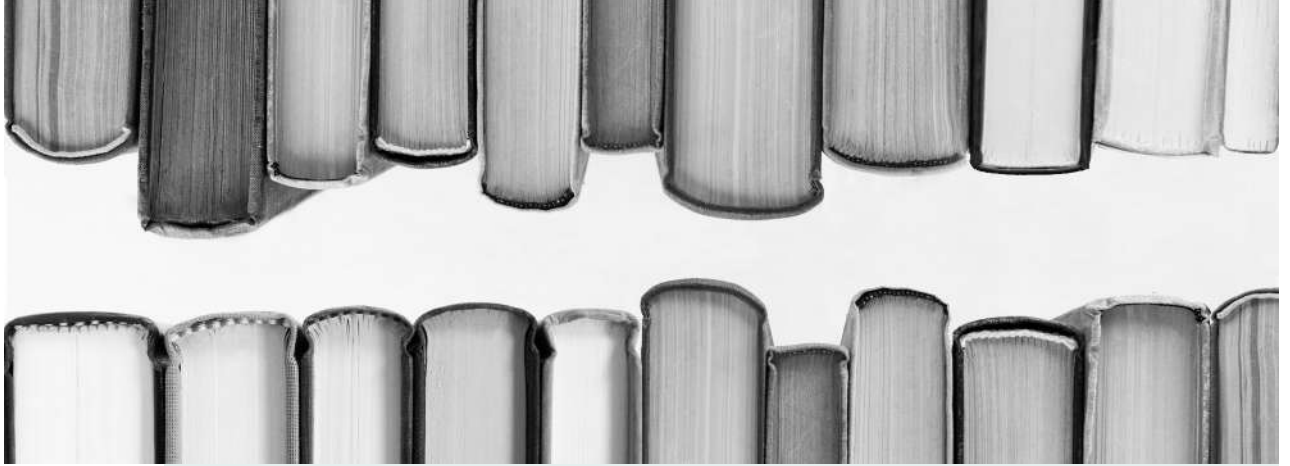
En esta línea expositiva, el Tribunal trae a colación su doctrina para recordar que el delito de impago de pensiones protege el derecho de asistencia económica de determinados miembros de una unidad familiar.

# NEWSLETTER PENAL



*“Haced una costumbre del encarcelamiento de fascistas sin juicio previo y tal vez este proceso no se limite sólo a los fascistas”.*

George Orwell



## NOVEDADES DOCTRINALES

### LIBROS

LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ, S. (2024) *El Derecho Penal Internacional ante las manifestaciones de violencia de género.* Iustel, Madrid.

COLOMER BEA, D. (2024) *El efecto desaliento. Análisis desde una perspectiva jurídico penal.* Tirant Lo Blanch, Valencia.

TEIJÓN ALCALÁ, M.. (2024) *Crisis del Derecho Penal moderno. Hacia una sociedad postriesgo en materia de seguridad vial.* Ed. Reus, Madrid.

ORTÍZ PRADILLO, J. C.; ABELLÁN ALBERTOS, A. (2024) *El Derecho en la defensa en la justicia penal digital.* Tirant lo Blanch, Valencia.



## NOVEDADES DOCTRINALES

### ARTÍCULOS

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

NIETO GARCÍA, A. J., *Unidades caninas antidroga en prisión*. N.º 10468, Sección Tribuna, 18 de Marzo de 2024.

MAGRO SERVET, V., *Las preguntas sugestivas en el interrogatorio del testigo en el juicio oral*. N.º 10467, Sección Doctrina, 15 de Marzo de 2024.

PEÑALOSA TORNÉ, C., *Man in the middle. El error en la transferencia. Interposición delictiva de tercero. Responsabilidad civil bancaria*. N.º 10467, Sección Tribuna, 15 de Marzo de 2024.

ORTEGA CALDERÓN, J. L., *La inexistente pena de prisión inferior a tres meses: a propósito de la STC 8/24 de 16 de enero*. N.º 10466, Sección Doctrina, 14 de Marzo de 2024.

#### Almacén de Derecho

DE LA MATA BARRANCO, N. J., *Compliance officers y responsables del canal de denuncias*. Penal, 12 de Marzo de 2024.

# NOVEDADES DOCTRINALES

## ARTÍCULOS

### **Revista de Jurisprudencia, LEFEBVRE\***

GALLEGO, G., *La evolución del concepto de habitualidad ex. art. 94 Código Penal*. N.º 65, Sección Respuesta de los Tribunales, Marzo de 2024.

VARELA ÁLVAREZ, Y., *Sobre la implementación de la vista “trial within trial” en el procedimiento penal español*. Tribuna, 28 de Febrero de 2024.

BAUZÁ SERRA, N., *Crítica al autoblanqueo y propuesta “lege ferenda”*. Tribuna, 14 de Marzo de 2024.

## NOVEDADES DOCTRINALES MEDIOS DE COMUNICACIÓN

### A) ARTÍCULOS

DE NADAL, E., *Ya está aquí la directiva de debida diligencia de las empresas en materia de sostenibilidad.* (Cinco Días)

REDACCIÓN, *El incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, que sustituye a otra condena, no supone delito de quebrantamiento.* (Noticias Jurídicas)

HITA, J., *La Cara B del 'Compliance': la motivación en la sombra.* (ConfLegal)

ESCRIBANO MOLINA, A., *Sin respeto al derecho de defensa no hay justicia.* (ConfLegal)

LÓPEZ, Q., *Incumplimiento contractual vs Negocio jurídico criminalizado.* (El Economista)

ALARCÓN, N., *La UE relaja sus normas de responsabilidad corporativa para esquivar el 'no' de Berlín.* (El Confidencial)

## NOVEDADES DOCTRINALES

### ARTÍCULOS

#### B) ENTREVISTAS DE INTERÉS

VALDÉS, B., *José María de Pablo: "El ciudadano medio confía más en la Justicia que el político medio"* (ConfiLegal)

BERBELL, C., *Manuel Marchena: "¿Quién responde por los daños producidos por la Inteligencia Artificial?"* (ConfiLegal)

#### C) PODCAST

RUBIO MARTÍNEZ, A. J., *Prisión permanente revisable. Reflexiones sobre legalidad y seguridad jurídica.* (Ultima Ratio).

## NOVEDADES DOCTRINALES

### EVENTOS RELACIONADOS CON EL DERECHO PENAL

#### **Derechos Humanos de las mujeres en China y Corea**

La Comisión de Justicia Penal Internacional y Derechos Humanos del ICAB organiza una conferencia acerca de los Derechos Humanos de las mujeres en China y Corea.

El evento será moderado por el Sr. David Querol Sánchez, Presidente de la Comisión, y contará con la ponencia de la Dra. Ana Belinda Guàrdia, Directora del Portal Asia, doctoranda y profesora en la UB y negociadora ADR del consultado de Corea del Sur en Barcelona.

La conferencia tendrá lugar el próximo día 8 de Abril a las 18:30 horas en el Aula 65 del ICAB.

# MORALES

Abogados Penalistas

FERMÍN MORALES PRATS

ENRIC BERTOLÍN

THEA MORALES

ROSA CALDERÓN

MARÍA RODRÍGUEZ

PABLO MORALES

ÁNGEL PINEL

CAROLINE RYMER

MARIA VILA

IVO CALL

NURIA SERRA

EMMA OLLÉ EO@MORALESPENAL.COM  
NÚRIA BROS INFO@MORALESPENAL.COM

[moralesabogadospenalistas.com](http://moralesabogadospenalistas.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