

# NEWSLETTER PENAL

MORALES

Abogados Penalistas

12



## NOVEDADES DE JURISPRUDENCIA\*

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 390/2024, de 9 de mayo**

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

**Asunto: La aplicación del subtipo agravado en delitos sexuales y su conjugación con la agravante de parentesco y de género**

El Tribunal Supremo mantiene que el subtipo agravado del artículo 180.1.4º del Código Penal introduce una valoración específica de la relación afectiva y el elemento de género en los delitos sexuales. Esto lo diferencia de la agravante genérica de parentesco, subrayando, además, su incompatibilidad con la agravante de género.

El Alto Tribunal destaca que el subtipo agravado del artículo 180.1.4º del Código Penal no constituye simplemente un desplazamiento de la agravante de parentesco, sino que, por el contrario, representa una nueva axiología valorativa que refleja la importancia del elemento "género" en estos delitos.

En esta línea, la Sala Segunda destaca que la reforma introduce una distinción clave: este subtipo agravado se configura exclusivamente para situaciones en las que el agresor es un varón y la víctima es una mujer – y no la inversa –, fundamentándose en la relación afectiva presente o pasada.

\*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

Así, el sustento del tipo agravado no reside exclusivamente en la relación afectiva semejante a la conyugal, presente o pasada, sino también en el elemento de "género".

Por consiguiente, ello "convierte al subtipo, a diferencia de lo que sucede con la circunstancia del artículo 23 CP, en incompatible con la agravante de género".

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 369/2024, de 9 de mayo**

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

**Asunto:** La alevosía sobrevenida en el delito de asesinato

En esta ocasión, el Alto Tribunal aborda la concurrencia de la circunstancia agravante de alevosía en el delito de asesinato.

La Sala Segunda valora si la agresión cometida por el acusado fue realizada en una unidad de acción sin que concurra en los hechos el elemento sorpresivo de la alevosía. En este sentido, con base en sentada jurisprudencia, el elemento sorpresivo característico de la alevosía debe encontrarse pre-

sente desde el inicio de la agresión.

En el presente caso, la agresión se realiza "en continuum". En este sentido, el Tribunal resuelve que la alevosía podrá apreciarse cuando de los hechos pueda desprenderse que ha surgido de forma sobrevenida.

Adicionalmente, explica que la alevosía sobrevenida surge cuando en una segunda secuencia de la actuación del actor, el ataque se reanuda, surgiendo una nueva agresión distinta a la previa; esto deviene de la circunstancia de que la acción del condenado hacia la víctima se produjo cuando ésta se encontraba indefensa.

Por consiguiente, el Alto Tribunal procede a desestimar el recurso, por considerar que el cambio cualitativo se da en la última fase de la agresión, y ésta no podía ser esperada por la víctima de ningún modo y ello altera sustancialmente la gravedad del instrumento utilizado para la comisión del delito.

# NEWSLETTER PENAL

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 241/2024, de 9 de mayo**

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

**Asunto:** La pena de inhabilitación especial del artículo 192.3 CP.

El Tribunal Supremo analiza la pena cumulativa de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, evidenciando que, desde la reforma operada por la Ley Orgánica 8/21, es de imposición preceptiva a todos los responsables de alguno de los delitos contemplados en el Título VIII con independencia de la edad del sujeto pasivo.

La preceptividad debe ponerse en relación con el bien jurídico protegido por la norma, la libertad sexual de los menores. Como se precisa en la STEDH, caso M.B c. Francia, de 17 de diciembre de 2009, que aborda la compatibilidad de los registros de delincuentes sexuales con el derecho a la vida privada y familiar:

*"los niños y otras personas vulnerables tienen derecho a la protección del Estado, en forma de una prevención eficaz que los pro-*

*teja de formas tan graves de injerencia en aspectos esenciales de su vida privada".*

Desde esta perspectiva, la inhabilitación especial se fundamenta sobre un juicio de valoración social que considera que quien ha cometido delitos contra la libertad sexual -cualesquiera que sean las víctimas- no reúne la idoneidad ética para desarrollar actividades, profesionales que comporten el contacto directo y regular con menores de edad.



## NOVEDADES DE INTERÉS PENAL

### **CONSULTA 3/2024, DE 16 DE MAYO, SOBRE EL CONCEPTO PENAL DE PATRIMONIO PÚBLICO DEL ART. 433 TER CP**

La Fiscalía General del Estado publicó la semana pasada la Consulta 3/2024, resolviendo una cuestión relativa a la interpretación de los delitos de malversación tras la reforma del Código Penal operada en virtud de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre.

La controversia planteada se suscita en torno a si, a la vista del tenor literal del art. 433 ter CP, el objeto material del delito de malversación debe quedar limitado por el concepto de patrimonio público y/o de Administración Pública ofrecidos por el derecho administrativo.

En concreto, se señala que la definición por el artículo referido del «patrimonio público» como el patrimonio propio de las Administraciones Públicas puede llevar a excluir de dicho concepto a los fondos, rentas o efectos de los entes que, pese a integrarse en el sector público institucional, no ostentan la condición de Administración Pública.

Así, dicha interpretación impediría subsumir en el delito de malversación la sustracción del patrimonio de sociedades mercantiles de derecho privado vinculadas o dependientes de

\*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

una Administración Pública, las fundaciones del sector público o las universidades públicas.

Al respecto, la Fiscalía recuerda que la definición de patrimonio público ofrecida por el art. 433 ter CP es válida a los solos efectos penales, tal y como se establece en el propio precepto ("*a los efectos del presente Código*").

La Fiscalía concluye que debe incluirse dentro del concepto de patrimonio público el patrimonio de las entidades que, pese a no ostentar la condición de Administración Pública en sentido estricto, integran el sector público.

Lo contrario, defiende, conllevaría las siguientes irregularidades, entre otras:

- i. Quebraría la tradicional coherencia sistemática entre la responsabilidad contable y la penal.
- ii. Originaría una incompatibilidad entre este concepto y el de autoridad y funcionario público, ex art. 24 CP.
- iii. Implicaría admitir la existencia de distintos ámbitos de protección entre el delito de malversación y de fraude a la Administración ex art. 436 CP.

Por último, pese a que el Tribunal Supremo no ha examinado esta cuestión en profundidad, algunos de sus pronunciamientos judiciales parecen ir en la línea apuntada en la Consulta referida.

Así, la Sentencia 1023/2022, de 26 de abril, acepta el carácter público de los caudales de una sociedad mixta; por otro lado, la Sentencia 1023/2022, de 26 de abril de 2023, realiza un análisis similar respecto a otros entes del sector público, como las universidades o fundaciones públicas.

# NEWSLETTER PENAL



*“Todo lo que escuchamos es una opinión, no un hecho. Todo lo que vemos es una perspectiva, no la verdad”.*

*Marco Aurelio*



## MODIFICACIONES LEGISLATIVAS

### DIRECTIVA (UE) 2024/1385 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 14 DE MAYO DE 2024, SOBRE LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea han aprobado en fecha 14 de mayo de 2024 la Directiva referida, dirigida a combatir y erradicar de manera integral la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica en todo el territorio de la Unión.

En concreto, la Directiva referida incluye las siguientes novedades:

- i. Inclusión de **nuevos tipos delictivos**, como la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, la difusión no consentida de imágenes íntimas, el ciberacecho, el ciberacoso y la incitación cibernética al odio o la violencia.
- ii. Inclusión de **nuevas circunstancias agravantes**, como la comisión de delitos contra menores, cónyuges o ex-cónyuges, figuras públicas, periodistas o defensores de derechos humanos; o la comisión del delito con la finalidad de castigar a la víctima por su orientación sexual, género, color de piel, religión, origen social o creencias políticas.

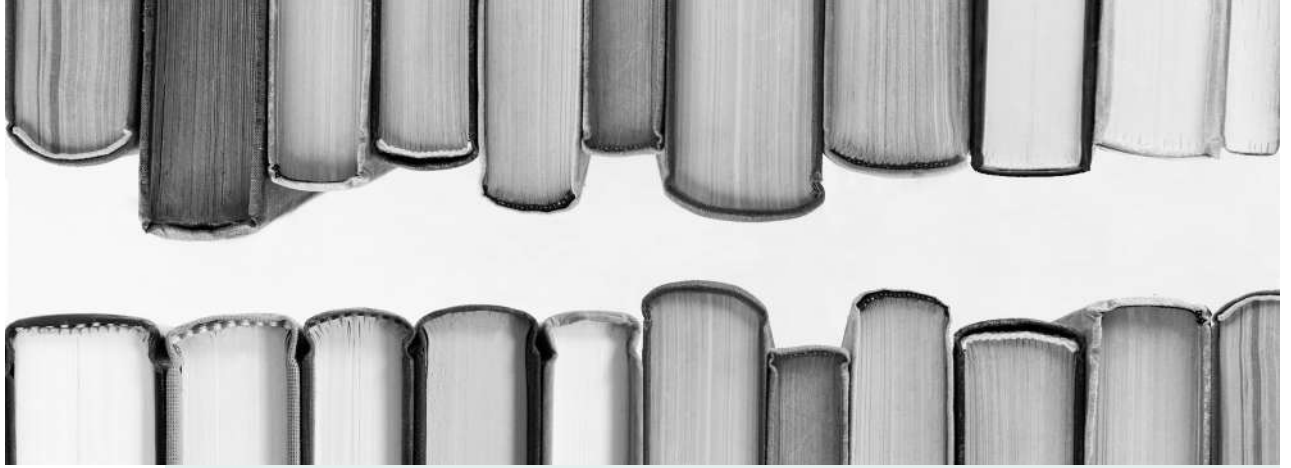
\*El contenido de la presente Newsletter es meramente divulgativo y no constituye asesoramiento legal de ningún tipo, ni de Morales Abogados penalistas ni de los abogados de la Firma.



# NEWSLETTER PENAL

- iii. **Facilitación del proceso de denuncia** para la víctima, incluyendo la posibilidad de denunciar ciberdelitos en línea.
- iv. Implementación de **medidas de asistencia y protección** para la víctima.
- v. Protección de la privacidad de la víctima y prevención de la revictimización, limitando la admisión de pruebas relativas a **conductas sexuales pasadas de la víctima**.
- vi. Garantía de la **seguridad y bienestar** de la víctima; y, en concreto, del acceso a alojamientos protegidos y asistencia sanitaria, incluyendo salud sexual y reproductiva.
- vii. Implementación de medidas de protección de menores víctimas de **delitos cometidos por un responsable parental**. Se consideran también víctimas a los/as hijos/as de las víctimas de estas violencias.
- viii. Obligación de designar organismos interconectados para la **recogida de datos y publicación de informes**, al objeto de proyectar la realidad de todo el contexto europeo en esta materia.

Esta norma entrará en vigor el 13 de junio de 2024, y tiene un plazo de 3 años desde esta fecha para ser transpuesta e incorporada a la normativa interna de los Estados Miembros.



## NOVEDADES DOCTRINALES

### LIBROS

VERCHER NOGUERA, A., *Tropiezos éticos y prácticos en la protección penal del medio ambiente*. Tirant lo Blanch, Valencia.

LEÓN ALAPONT, J., *La prisión permanente revisable en España*. Tirant lo Blanch, Valencia.

DUBBER, M. D., *El Estado Penal Dual*. Marcial Pons, Madrid.

GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. X., *Metodología de mediación familiar y penal en la violencia de pareja*. Didot, Argentina.

## NOVEDADES DOCTRINALES

### ARTÍCULOS

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

MAGRO SERVET, V., Proyección en nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo. N.º 10518, Sección Doctrina, 4 de Junio de 2024.

NIEVA-FENOLL, J., La prueba de los deepfakes pornográficos: I.A. sobre I.A. N.º 10516, Sección Tribuna, 30 de Mayo de 2024.

MARTÍN, A., El fundamento de la responsabilidad penal de los administradores y directivos en España. N.º 10515, Sección Tribuna, 29 de Mayo de 2024.

GARCÍA BELLO, L., Ius puniendi vs. tempus fugit (I). La escala de grises en la aplicación de la regla 131.4 CP. N.º 10513, Sección Tribuna, 27 de Mayo de 2024.

#### Revista de Jurisprudencia, LEFEBVRE \*

GALLEGO, G., La tasación de las sustancias tóxicas en los juicios por delito contra la salud pública y la determinación de la pena de multa imponible. N.º 67, Sección Foro Abierto, Mayo de 2024.

\*Este contenido está accesible únicamente bajo suscripción de pago.

# NOVEDADES DOCTRINALES

## ARTÍCULOS

### Revista General de Derecho Penal, Iustel \*

SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., *La protección de los consumidores a través del "delito publicitario" (art. 282 CP)*. N.º 41, Sección Doctrina, Mayo de 2024.

FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., *Capacidad de respuesta penal frente a los clásicos y nuevos fraudes en los sistemas de banca online: propuestas interpretativas*. N.º 41, Sección Doctrina, Mayo de 2024.

NÚÑEZ CASTAÑO, E., *¿Cualquier tiempo pasado fue mejor? La malversación de usos públicos distintos a los establecidos*. N.º 41, Sección Doctrina, Mayo de 2024.

### Almacén de Derecho

AGUILERA, R., *Crítica de la capacidad autoorganizativa como presupuesto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Penal, 6 de Mayo de 2024.

\*Este contenido está accesible únicamente bajo suscripción de pago.

## NOVEDADES DOCTRINALES MEDIOS DE COMUNICACIÓN

### A) ARTÍCULOS

GONZÁLEZ VILLASEVIL, M., *El Supremo ordena repetir un juicio porque el tribunal no tuvo en cuenta la alegación del abogado al presentarla fuera de plazo.* (Economist & Jurist)

BARJOLA, J. M.; VELASCO, J., *Miedo por contratar al empleado número 50.* (Cinco Días)

HERMINDA, B., *No es nula la intervención del teléfono de la pareja de un investigado, si éste es usuario frecuente del dispositivo.* (Confi Legal)

BERBELL, C., *En torno al nuevo criterio del Supremo sobre el delito de falsedad documental por simulación.* (Confi Legal)

### B) ENTREVISTAS DE INTERÉS

BARJOLA, J. M., *Esmeralda Rasillo: “El lenguaje jurídico debe cambiar. Tenemos que llegar al ciudadano”.* (Diario La Ley)

### C) PODCAST

MUÑOZ CASALTA, V.; RUBIO MARTÍNEZ, A. J., *La legítima defensa.* (Última Ratio).

# MORALES

Abogados Penalistas

FERMÍN MORALES PRATS

ENRIC BERTOLÍN

THEA MORALES

ROSA CALDERÓN

MARÍA RODRÍGUEZ

PABLO MORALES

MARIA VILA

IVO CALL

NÚRIA SERRA

PAULA HOCES PONTES

ARIS CRESPO ARRAZATE

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