

SALA SEGUNDA

INDICE SISTEMÁTICO

I. DERECHO PROCESAL PENAL

1. PROCESO PENAL

1.1. Principios procesales

1.1.1 Principio acusatorio

1.1.2. Principio de legalidad

1.1.3. Cosa juzgada y principio de non bis in idem

1.1.4. Imparcialidad del Tribunal

1.2. Competencia.

1.3. Prescripción

1.4. Legitimación

1.5. Diligencias de investigación

1.5.1. Entrega controlada y agente encubierto

1.5.2. Diligencias relacionadas con el derecho al secreto de las comunicaciones

1.5.2.1. Intervención de las comunicaciones telefónicas

1.5.2.2. Grabación de conversaciones

1.5.3. Diligencias relacionadas con el derecho a la inviolabilidad del domicilio

1.5.4. Diligencias relacionadas con el derecho a la intimidad

1.5.4.1. Grabación de imágenes

1.5.4.2. Diligencias relacionadas con medios tecnológicos

1.5.4.3. Acceso subrepticio a un automóvil

1.5.4.4. Protección de Datos

1.6. Prueba

1.6.1. Prueba preconstituida

1.6.2. Declaraciones del imputado o acusado

1.6.2.1. Declaraciones espontáneas

1.6.2.2. Derecho a guardar silencio

1.6.2.3. Confesión

1.6.3. Prueba testifical

1.6.4. Prueba pericial

1.6.5. Prueba practicada en el extranjero

1.7. Derecho a los recursos. Segunda instancia, casación. Cuestiones varias. Casación para unificación de doctrina: menores.

1.8. Ley Orgánica del Tribunal del Jurado

2. JUICIO ORAL.

2.1. Declaración por el sistema de videoconferencia: limitaciones en el acceso visual al testigo.

- 2.2. Grabación de la vista oral: intermediación de segundo grado.
- 2.3 Principio de adquisición probatoria.

3. SENTENCIA

- 3.1 Motivación
- 3.2. Costas

4. PENALIDAD Y EJECUCIÓN. ABONO DE PRISIÓN PREVENTIVA: RECURSOS. ACUMULACIÓN DE CONDENAS. BENEFICIOS PENITENCIARIOS.

II. DERECHO PENAL SUSTANTIVO

1. PARTE GENERAL

- 1.1. Autoría y participación
 - 1.1.1. Coautoría
 - 1.1.2. Cooperación necesaria y complicidad
- 1. 2. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal
 - 1.2.1. Eximentes
 - 1.2.2. Atenuantes
 - 1.2.3. Agravantes
- 1.3. Concursos
- 1.4 Penas
- 1.5. Prescripción
- 1.6. Responsabilidad civil

2. PARTE ESPECIAL

- 2.1. Agresión sexual y abusos sexuales
- 2.2. Alzamiento de bienes
- 2.3. Amenazas
- 2.4. Apropiación indebida
- 2.5. Asesinato
- 2.6. Blanqueo de capitales
- 2.7. Cohecho
- 2.8. Descubrimiento y revelación de secretos
- 2.9. Detención ilegal
- 2.10. Estafa
- 2.11. Falsedades
- 2.12. Falso testimonio de perito
- 2.13. Lesiones
- 2.14. Malversación de causales públicos.
- 2.15. Organizaciones Criminales
- 2.16. Piratería
- 2.17. Prostitución
- 2.18. Prevaricación administrativa.

- 2.19. Realización arbitraria del propio derecho
- 2.20. Robo
- 2.21. Tenencia ilícita de armas
- 2.22. Tenencia de explosivos
- 2.23. Torturas
- 2.24. Tráfico de drogas
- 2.25. Violencia de género

Nuevamente, durante el año judicial 2013-2014 se han planteado cuestiones controvertidas que han determinado la celebración de **Plenos no jurisdiccionales** de la Sala de lo Penal, en el transcurso de los cuales y tras los oportunos debates, se alcanzaron acuerdos que suponen la resolución de distintos extremos que se han suscitado con relativa frecuencia ante los Tribunales penales¹.

El **Pleno de 12 de noviembre de 2013** abordó como primera cuestión la atinente al **abono de redenciones en la ejecución de condena**, tras la **STEDH de 21 de octubre de 2013, Caso Del Río Prada c. España**, acordando que, en los casos de sentencias condenatorias, en ejecución, dictadas con anterioridad al 26.2.2006, en las que se aplique el Código Penal derogado de 1973, por no resultar más favorable al Código Penal 1995, las redenciones ordinarias y extraordinarias que procedan se harán **efectivas sobre el límite máximo de cumplimiento establecido conforme al art. 70** del referido Código de 1973, en la forma en que se venía haciendo con anterioridad a la sentencia de esta Sala núm. 197/2006 de 28 de febrero; como segundo punto se trató la **competencia** para la decisión de dichas resoluciones, acordando que las resoluciones relativas a las acumulaciones y liquidaciones de condena que resulten procedentes con arreglo al punto anterior, se acordarán en cada caso por el **Tribunal sentenciador**, oyendo a las partes, siendo susceptibles de recurso de casación ante esta Sala; y, por último, se trató la cuestión relativa al procedimiento para articular la efectividad de las resoluciones dictadas por el TEDH, acordando que el Tribunal considera necesario que el Poder legislativo regule con la necesaria claridad y precisión el cauce procesal adecuado en relación con la efectividad de las resoluciones del TEDH.

En el **Pleno de 19 de diciembre de 2013** se trató, como primer asunto, la **interpretación de los arts. 58 y 59 del Código Penal**, en relación a la abonabilidad del cumplimiento de la **obligación de comparecer periódicamente** anudada a la libertad provisional, acordando que la obligación de comparecencia periódica ante el órgano judicial es la consecuencia de una medida cautelar de libertad provisional. Como tal medida cautelar puede ser **compensada conforme al artículo 59** del Código Penal atendiendo al grado de afflictividad que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado. Como segundo asunto, se abordó el **recurso de casación contra autos de las Audiencias resolviendo una declinatoria de jurisdicción como artículo de previo pronunciamiento**, acordando que los citados autos son recurribles en casación siempre cualquiera que sea su sentido; es decir, tanto si estiman como si desestiman la cuestión.

Pasamos seguidamente a exponer una síntesis de resoluciones destacadas dictadas a lo largo del año judicial.

¹ La Crónica de la Sala de lo Penal ha sido elaborada por las Letradas del Gabinete Técnico de Tribunal Supremo D^a María del Carmen LAUREL CUADRADO y D^a Aránzazu MORENO SANTAMARÍA, con la coordinación del Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, D. Miguel Ángel ENCINAR DEL POZO; y bajo la dirección y supervisión del Excmo. Sr. D. Juan SAAVEDRA RUIZ, Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

I. DERECHO PROCESAL PENAL

1. PROCESO PENAL

Al igual que en los años anteriores, las sentencias dictadas en la resolución de los recursos de casación formulados durante este año judicial, se pronuncian sobre diversos extremos de naturaleza procesal sometidos al conocimiento de la Sala de lo Penal. Mostramos, en consonancia con lo recogido en años anteriores, algunos de ellos.

1.1. Principios procesales

1.1.1. Principio acusatorio

Dentro de las resoluciones que verifican la observancia de los principios que rigen el desenvolvimiento del proceso penal, al hilo de los motivos de recurso que se someten al conocimiento de la Sala, dos sentencias se pronuncian sobre la **homogeneidad** delictiva, al efecto de delimitación del **principio acusatorio**. La **STS 06-06-13 (Rc 1976/2012)** desecha la vulneración del principio acusatorio por la aplicación del art. 299.1 del CP, **receptación habitual respecto de faltas**, desmarcándose del título de acusación que invocaba el Ministerio Fiscal, formulado sobre la base de los arts. 298 y 74 del CP, **receptación respecto de delitos**, porque entre los arts. 298 y 299 del CP existe homogeneidad a los efectos de delimitación del principio acusatorio. De ahí que no se vulnere su contenido si se acusa por el delito del art. 298 y se condena por el del art. 299.

La **STS 08-07-13 (Rc 1972/2012)** afirma la homogeneidad entre los delitos de **robo y utilización ilegítima de vehículo** de motor explicando que en lo que hace a la forma de relación con el objeto que se da en cada uno de los supuestos típicos de referencia, entre una y otra figura delictiva cabe apreciar fundamentalmente una diferencia de grado en lo que, en todo caso, constituye una forma de privación al propietario de una de las facultades inherentes al poder de disposición.

La **STS 22-01-14 (Rc 10743/2013 P)** recuerda, respecto del mismo principio, la jurisprudencia que admite la actuación del Tribunal en la determinación de la **medida de seguridad** que procede imponer al exento de responsabilidad, completa o incompletamente, **sin estar vinculado** por la petición de las acusaciones. Ni siquiera en caso de conformidad entre acusación y defensa de acusado quedará el Tribunal vinculado **en lo que concierne a la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal**. Entre las cuales se encuentra la de internamiento psiquiátrico.

En el mismo terreno del respeto al **principio acusatorio**, la **STS 11-04-14 (Rc 1532/2013)** niega su vulneración por haberse impuesto una **pena** de cinco años de prisión, **solapada con la franja inferior de un subtipo agravado** (art. 432.2 del CP); pues las acusaciones habían solicitado una pena

de seis años de prisión y el tipo básico tiene asignada una pena de tres a seis años de prisión.

1.1.2. Principio de legalidad

En cuanto a la observancia del **principio de legalidad**, la **STS 01-07-13 (Rc 1902/2012)** recuerda el mandato de taxatividad o certeza (*lex certa*), la sujeción de los Tribunales al principio de **tipicidad**, como **sujeción estricta a la ley penal** y **proscripción** de la interpretación extensiva y la **analogía in malam partem**. Y la **STS 15-07-13 (Rc 1216/2012)** recoge asimismo estos criterios: el Derecho Penal se rige por el **principio de legalidad estricta** que prohíbe taxativamente la analogía *in malam partem*; de manera que el derecho a la legalidad penal supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de la comisión del hecho, quebrándose este derecho cuando la conducta enjuiciada es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado, añadiendo que en el examen de razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal el primero de los criterios a utilizar está constituido por el respeto al tenor literal de la norma y la consiguiente prohibición de la analogía *in malam partem*.

1.1.3. Cosa juzgada y principio de *non bis in idem*.

En relación con el hecho de que el auto de sobreseimiento no produce efectos de **cosa juzgada**, la **STS 11-02-14 (Rc 1158/2013)** examina la posibilidad de **reapertura de una instrucción sobreseída**, insistiendo en que las diligencias penales de instrucción pueden ser objeto de reapertura del procedimiento cuando nuevos datos o elementos, adquiridos con posterioridad lo aconsejen o lo hagan preciso. Lo que quiere decir que la reapertura del procedimiento una vez **firmo el auto de sobreseimiento provisional** depende de que se aporten nuevos elementos de prueba no obrantes en la causa.

1.1.4. Imparcialidad del Tribunal.

Sobre el **derecho al Juez imparcial**, la **STS 18-02-14 (Rc 829/2013)**, examina la doctrina del TEDH y del TC, la **imparcialidad subjetiva y objetiva**, el grado de implicación en la resolución de recursos durante la instrucción sumarial, y el **momento a partir del cual se estima lesionado** el derecho fundamental al juez imparcial; así como los precedentes jurisprudenciales para la estimación del motivo de casación **sin haberse activado previamente el mecanismo de la recusación**.

En la **STS 11-02-14 (Rc 875/2013)** se muestra la vinculación entre el **principio acusatorio** y el derecho al Juez imparcial, estimando que la decisión de la sala de instancia dando por solicitada la **apertura de juicio oral** por el Ministerio Fiscal, cuando éste se había limitado a mostrar su conformidad con el auto de conclusión del sumario, era una deficiencia subsanable, pese a que la apertura de juicio oral en el procedimiento ordinario exige la **petición de una parte acusadora**. Planteada como cuestión previa por las defensas la nulidad, se estimó la petición y se acordó el sobreseimiento libre, por conculcación del

principio acusatorio. Lesión que no se produjo, tratándose de un error formal que no comprometió la **imparcialidad** del Tribunal.

En este sentido, la **STS 17-07-13 (Rc 2308/2012)** matiza las afirmaciones del TC de que la **imparcialidad objetiva** solo puede hacerse valer por el acusado. La **STS 18-06-13 (Rc 2334/2012)** analiza la falta de imparcialidad derivada del **contacto previo con diligencias penales diferentes**. Y la **STS 23-07-13 (Rc 654/2013)** hace un análisis de la **pérdida de imparcialidad sobrevenida durante el desarrollo de las sesiones del plenario**, ya que, en el transcurso del dictamen del perito especialista, los tres Magistrados componentes del Tribunal interrogaron al perito más de 20 minutos: el papel llamativamente activo de los integrantes del Tribunal de instancia desbordó el estatuto de neutralidad exigible a quienes han de resolver la pretensión punitiva esgrimida.

En relación con la vulneración del mismo principio, la **STS 28-02-14 (Rc 748/2013)** examina la posibilidad, como principio general, de **modificar las conclusiones**, introduciendo **variaciones también fácticas** en las definitivas, siempre que se respete la esencialidad de los hechos y sin perjuicio de la facultad de la defensa de solicitar la suspensión. Si el recurrente no la pidió no está legitimado luego para quejarse de una hipotética y figurada indefensión. Por su parte, la **STS 18-03-14 (Rc 1504/2013)**, aplica la jurisprudencia de la Sala sobre la imposibilidad de que el Tribunal sentenciador aprecie unos **hechos** que rebasen el carácter incriminatorio de los descritos por el Ministerio Fiscal en su **escrito de acusación**, así como el criterio de que si se solicita por la única acusación una **circunstancia** modificativa de responsabilidad que **favorece al reo**, resulta **imperativa** su aplicación.

1.2. Competencia

La **STS 05-06-13 (Rc 1819/2012)** afirma la extensión de la **competencia de la jurisdicción penal** no solo para la apreciación de los requisitos del delito, en el caso de ilicitud penal de un acto administrativo, sino **para las consecuencias de la condena penal en los efectos de los actos administrativos integrantes de la conducta delictiva**. En el caso concreto, al haber sido impuesta la sanción administrativa en virtud de un boletín de denuncia, cuya confección integra un delito de falsedad en documento oficial, resulta incuestionable que el acto de la denuncia es nulo por ser delictivo y la sanción administrativa impuesta también deviene nula, al ser una consecuencia directa del delito.

La **STS 11-04-14 (Rc 1532/2013)** desechó la declaración de incompetencia de la **Audiencia** porque se impugnó su competencia cuando ya había sido abierto el juicio oral y después de haber transcurrido siete años desde la incoación del procedimiento, asumiendo así la defensa la sustanciación de trámites por una vía procesal ajena al procedimiento de **Jurado**.

La **STS 02-10-13 (Rc 11009/2012)** aborda la posibilidad legal de practicar **sumaria información suplementaria** y la inexistencia de precepto

que impida la modificación del órgano competente para el enjuiciamiento en atención al resultado de la citada información, así como la posibilidad de que el M. Fiscal plantee la competencia en cualquier estado de la causa. La obtención de **nuevos datos**, acordada la devolución de la causa a la Audiencia Provincial para constitución de un nuevo **jurado**, determinó la **competencia de la Audiencia Nacional**.

1.3. Prescripción

La **STS 10-06-13 (Rc 345/2013)** afirma que la **cuestión previa** relativa a la **prescripción** puede resolverse, **sin necesidad de celebrar la vista oral** del juicio, cuando se está en un supuesto en que concurren con claridad sus requisitos a tenor del escrito de acusación del Ministerio Fiscal, que imputaba un delito de tenencia de sustancias inflamables o explosivas y daños con fines terroristas y un delito de coacciones con fines terroristas. Añade que resultaría incoherente que en la tramitación del procedimiento ordinario se admitiera declarar prescrito el delito en el **trámite de los artículos de previo pronunciamiento** (arts. 666 y ss. de la LECr.), con anterioridad a la celebración de la vista oral del juicio, y que no se permitiera, en cambio, en el procedimiento abreviado, que impone una acentuación de los principios de celeridad y concentración; máxime cuando el propio **art. 786.2 de la LECr.** se remite expresamente a los artículos de previo pronunciamiento del procedimiento ordinario como supuestos específicos a examinar en el trámite de las cuestiones previas.

La **STS 10-06-13 (Rc 1078/2012)** recoge la doctrina sobre la prescripción de delitos, recordando que el **Auto, dictado en apelación**, declarando la prescripción del delito en un **procedimiento ordinario existiendo alguien procesado**, es **recurrible en casación**; así como que para el cómputo del plazo hay que estar a la **pena máxima imponible** y que procede la aplicación prevalente de la ley intermedia más favorable.

1.4. Legitimación

La **STS 11-02-14 (Rc 499/2013)** estimó que el **tener por personada a la Procuradora, en nombre y representación del hijo de la perjudicada**, no supuso infracción del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, desde el momento que la perjudicada había ratificado la denuncia presentada por aquél reclamando daños y perjuicios y, lógicamente, también la personación de su hijo en el procedimiento, dado que el poder que le había otorgado, entre sus facultades, se refería a otorgar poderes generales para pleitos a favor de profesionales de su libre elección. Se rechaza la **indefensión** aducida, en tanto que la defensa desde su personación en la causa pudo tener conocimiento de la personación de la acusación particular, que ya había formulada en escrito de calificación, y no obstante ello, ni en su escrito de defensa, formuló alegación alguna, esperando hasta el trámite de cuestiones previas. Siendo considerado defecto subsanable la **falta de apoderamiento** o de legalización del poder del Procurador.

La **STS 01-04-14 (Rc 1831/2013)** afirma la **falta de legitimación del acusado** para ejercitar una **pretensión civil contra terceros**, no pudiendo hacerlo ni siquiera por la vía indirecta de adherirse al recurso de otra parte. Su posición en la causa es la de una parte pasiva acusada que no puede ejercitar la acción civil. Ni en la instancia ni posteriormente en vía de recurso y, ni siquiera, por vía adhesiva. Carece de gravamen. Un acusado no puede ejercitar ni acciones civiles, ni acciones penales frente a otros coacusados o frente a responsables civiles.

1.5. Diligencias de investigación.

1.5.1. Entrega controlada y agente encubierto.

La **STS 25-02-14 (Rc 10541/2013)** expone la regulación de la **entrega controlada** del art. 263 bis de la LECrim, y los **presupuestos** para su aplicación, como consecuencia en nuestro derecho interno de la consagración de la técnica de la entrega vigilada por la **Convención de Viena de 20 de diciembre de 1988**. Se define como la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriores, salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el consentimiento y supervisión de las autoridades competentes, **con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos**.

La **STS 28-06-13 (Rc 11276/2012)** analiza la figura del **agente encubierto** y la existencia de **contacto previo** entre la persona que va a infiltrarse en la organización y quienes aparecen como miembros sospechosos de una red delictiva; contacto previo que en modo alguno conlleva una infracción de alcance constitucional, habida cuenta de que la **autorización judicial**, por sí sola, no abre ninguna puerta al entramado delictivo que quiere ser objeto de investigación. Al contrario, la cerraría de forma irreversible, por lo que la resolución tiene que producirse en el momento adecuado que no tiene por qué ser ajeno a una relación previa.

1.5.2. Diligencias relacionadas con el derecho al secreto de las comunicaciones

1.5.2.1. Intervención de las comunicaciones telefónicas.

De nuevo, el **derecho al secreto de las comunicaciones** ha sido una de las materias más tratadas en las sentencias de casación, que cada vez más ha de enfrentarse a supuestos novedosos, paralelamente al avance de las tecnologías en este terreno.

La **STS 13-06-13 (Rc 2001/2012)** aborda el análisis de la **motivación** del auto autorizante de la medida de **intervención telefónica**, recordando los extremos que la resolución debe, al menos, contener, conforme a la doctrina del TC.

La **STS 08-10-13 (Rc 10577/2013)**, recordando que no es necesario que se proporcionen por los servicios policiales junto a los datos pertinentes, las **fuentes de conocimiento**, examina la necesidad de proporcionar en la solicitud de intervención los datos que provengan de las **investigaciones policiales practicadas por servicios extranjeros**, en su caso, y recoge los criterios que el Juez debe emplear para valorar la **fiabilidad** de los mismos. En relación con esta misma cuestión, la **STS 09-10-13 (Rc 1251/2012)** trata la cuestión atinente a la validez de la información obtenida, dado el **desvío del teléfono** a favor de otro teléfono del mismo encausado, que era el válidamente intervenido.

La **STS 18-02-14 (Rc 1302/2013)** expone la jurisprudencia sobre **intervenciones telefónicas**, citando los supuestos en que se vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones en tanto que, iniciadas unas actuaciones penales por determinados hechos y contra determinadas personas, en las que se deniega por el Juez de instrucción la práctica de algunas diligencias solicitadas por la policía, especialmente intervenciones telefónicas, los agentes policiales proceden a presentar una **nueva solicitud ante un órgano jurisdiccional diferente**, exponiendo los datos de otra forma y omitiendo informar al Juez acerca de aquellas primeras diligencias judiciales.

La **STS 01-07-13 (Rc 2273/2012)** y la **STS 03-04-14 (Rc 465/2013)** abordan con distinto resultado, en relación con el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 26 de mayo de 2009, los supuestos de **intervenciones telefónicas** fundadas en resoluciones **adoptadas en otra causa**, y la alegación de su **nulidad**, que es rechazada en la primera de las resoluciones, y acogida en la segunda.

La **STS 29-07-13 (Rc 1944/2014)** y la **STS 12-11-13 (Rc 10038/2013)** reiteran que la **captura de los números IMSI e IMEI telefónicos** no está amparada por el art.18.3 de la Constitución. La jurisprudencia **no incluye dentro del secreto protegido por la Constitución, la captura de los números IMEI o IMSI**, precisándose solo autorización judicial para que la operadora ceda a la policía los números del teléfono y en su caso el titular del aparato correspondiente. En conexión con estas cuestiones, la **STS 22-01-14 (Rc 10818/2013)** recuerda que, en el caso, los autos dictados en el transcurso de la investigación incluían en su parte dispositiva la **autorización judicial** para la interceptación, grabación y escucha de las llamadas efectuadas desde los teléfonos móviles intervenidos, así como la cesión de los datos asociados, conforme posibilita el sistema SITEL, por lo que alcanzaba al **listado de llamadas generado** durante las conversaciones, que ya eran objeto de la injerencia.

Por su parte, la **STS 29-07-13 (Rc 1944/2012)** reconoce, en el seno de diligencias abiertas en ese momento como Diligencias Previas (no como Sumario), la utilización de **un único intérprete en la transcripción de las conversaciones telefónicas intervenidas** que se iban produciendo durante la instrucción sumarial.

1.5.2.2. Grabación de conversaciones

En relación con la vulneración del contenido material del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, la **STS 07-02-14 (Rc 1077/2013)** recuerda la doctrina del TC, excluyendo toda lesión de relevancia constitucional derivada de la **grabación y ulterior utilización en juicio de lo grabado por uno de los interlocutores**. Se distingue la grabación de un testimonio del que resulta la confesión de un hecho ya perpetrado, que podría generar fricción con el derecho a no confesarse culpable.

1.5.3. Diligencias relacionadas con el derecho a la inviolabilidad del domicilio

Respecto de la **diligencia de entrada y registro**, varias resoluciones tratan cuestiones de interés.

La **STS 09-10-13 (Rc 10566/2013)** recuerda que no se exige que sea necesariamente el propietario quien autorice la entrada, siendo suficiente que lo haga **cualquiera de los titulares o moradores**, salvo en los supuestos en que se encuentren enfrentados con el afectado por el registro. En el caso concreto, el ofrecimiento y entrega voluntaria de las llaves, de las que el recurrente disponía como cotitular *de facto* de la vivienda auxiliar, permite constatar de modo inequívoco la espontaneidad de la autorización, mediante actos propios de colaboración.

La **STS 25-09-13 (Rc 10255/2013)** examina, aludiendo al art. 21.3 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, un supuesto de entrada y registro en que la actuación policial se produjo orientada a la **prevención de riesgos**. Y la **STS 06-06-13 (Rc 1976/2012)** cita la regulación legal de la materia para recordar que la idea de que sólo en horas diurnas se respetan los derechos constitucionales a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio carece de cobertura jurídica, **sin que la práctica en horas nocturnas atente contra tales derechos**.

De otro lado, la **STS 12-03-14 (Rc 10814/2013)** contempla una denuncia sobre la ausencia de **intérprete** en la práctica de la diligencia de registro, exponiendo la doctrina jurisprudencial aplicable, con cita de la Directiva 2010/64/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20.10.2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción de los procesos penales.

La **STS 20-02-14 (Rc 1183/2013)** afirma que la entrada y registro en un **establecimiento abierto al público** no exige autorización judicial, sin que el hecho de que se puedan guardar papeles u otros efectos que se quieren mantener reservados altere esa aseveración. Analiza la sentencia el concepto ampliado de domicilio, a los efectos de la persona jurídica imputada, y por tanto solo respecto de delitos susceptibles de generar responsabilidad penal de entes morales, conforme a la nueva disposición del art. 554.4 de la LEcr. que no puede proyectarse sobre supuestos diferentes a los contemplados en ella: ni sobre estancias o negocios abiertos al público, ni sobre sedes de personas jurídicas cuando las mismas sean ajenas a la imputación.

1.5.4. Diligencias relacionadas con el derecho a la intimidad.

1.5.4.1. Grabación de imágenes.

En materia de grabación de imágenes, se han dictado resoluciones que abordan distintos aspectos, en relación con la posible intromisión ilegítima en la intimidad y su valor probatorio.

La **STS 05-06-13 (Rc 1467/2012)** se refiere a la **validez de la grabación videográfica realizada en dependencias policiales, considerando que se trata de un espacio público de acceso restringido** en que no se desarrollan actividades propias de la intimidad de las personas. La captación de imágenes de actividades que pueden ser constitutivas de acciones delictivas se encuentra autorizada por la ley en el curso de una investigación criminal, siempre que se limiten a la grabación de lo que ocurre en espacios públicos fuera del recinto inviolable del domicilio o de lugares específicos donde tiene lugar el ejercicio de la intimidad. Por ello, cuando el emplazamiento de aparatos de filmación o de escucha invada el espacio restringido reservado para la intimidad de las personas (domicilio) sólo puede ser acordado en virtud de mandamiento judicial. No estarían autorizados los medios de captación de la imagen o del sonido que filmaran escenas en el interior del domicilio prevaliéndose de los adelantos y posibilidades técnicas de estos aparatos grabadores, aun cuando la captación tuviera lugar desde emplazamientos alejados del recinto domiciliario, ni tampoco puede autorizarse la instalación de cámaras en lugares destinados a actividades donde se requiere la intimidad, como las zonas de aseo.

En el mismo sentido, se pronuncia la **STS 28-01-14 (Rc 10645/2013)**, examinando la validez de imágenes grabadas por una **cámara de seguridad de uso comunitario** instalada en el rellano de un piso que fue objeto de robo.

La **STS 28-10-13 (Rc 424/2013)** invoca la necesidad de efectuar una **ponderación entre el derecho a la intimidad y la propia imagen y la posible existencia de un fin legítimo**, para valorar la licitud o exclusión de la **grabación con cámara oculta**.

1.5.4.2. Diligencias relacionadas con medios tecnológicos.

La **STS 07-11-13 (Rc 10633/2013)** afirma, como regla general, que **no es necesaria autorización judicial para la apertura del disco duro de un ordenador y el examen de los archivos**, siempre que se trate de documentos no relativos a un proceso de comunicación entre personas; en el caso se trataba de fotografías. **Los documentos no integrados en un proceso de comunicación y almacenados en archivos informáticos bien en teléfonos móviles, ordenadores o asimilados, tendrían la consideración de simples documentos** y, por tanto, sólo resultarían, en su caso protegidos por el derecho a la intimidad. Por ello los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado pueden, sin autorización judicial, intervenir un soporte magnético o electrónico, como, por ejemplo, la lectura de un disco duro, aun cuando su contenido material pudiera afectar al derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, si se

aprecian razones de urgencia y se persigue un interés constitucionalmente legítimo.

La **STS 05-11-13 (Rc 10355/2013)** afirma la ausencia de relevancia constitucional del uso por la policía de radiotransmisores (**balizas de seguimiento GPS**) para la localización de embarcaciones en alta mar. El uso de radiotransmisores (balizas de seguimiento GPS), para la localización de embarcaciones en alta mar por la policía no vulnera el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones o supone una injerencia excesiva sobre el derecho fundamental, a la intimidad a los efectos de exigir un control jurisdiccional previo y una ponderación sobre dicha afectación constitucional.

1.5.4.3. Acceso subrepticio a un automóvil.

En otro ámbito, pero vinculado a la protección del derecho a la **intimidad**, la **STS 26-06-13 (Rc 2135/2012)** confirma la absolución del acusado estimando que, ante el acceso subrepticio al **habitáculo de un automóvil** por parte de la esposa, para obtener información sobre la vida sentimental del marido, cuando mediaba entre ambos una situación de separación de hecho consolidada, se produce la ilegitimidad a efectos probatorios de lo así obtenido.

1.5.4.4. Protección de Datos

Por otro lado, la **STS 03-02-14 (Rc 973/2013)**, con estudio de la **Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos**, examina un caso en que se obtuvieron datos relativos a la **identificación del usuario de un cajero automático**, pero no datos bancarios propiamente dichos, que por lo demás no eran precisos para la continuación de la investigación, una vez que los agentes contaban con el detalle que ofrecían las **cámaras de seguridad situadas en la calle**, tanto de entidades públicas como privadas. Aunque se considere como dato de carácter personal a la identificación de un cliente que opera en un cajero automático a través del contenido identificativo de la tarjeta utilizada, y en consecuencia, atribuir ese dato al derecho a la intimidad, es evidente que no toda injerencia en tal derecho precisa de autorización judicial, puesto que la policía judicial en la averiguación de los delitos, y mediante la aplicación de los principios de idoneidad y proporcionalidad, puede realizar averiguaciones en tal sentido por su propia autoridad.

1.6. Prueba.

1.6.1. Prueba preconstituida.

En el terreno de la **prueba preconstituida**, la **STS 04-02-14 (Rc 10576/2013 P)** examina, en un supuesto de delito de **trata de seres humanos**, el recurso a dicha diligencia, en tanto que constituye una regla de experiencia que en dichos delitos la presión sobre los testigos-víctimas, sometidos a la trata y explotación, es muy intensa. Por ello, el recurso a la prueba preconstituida debe ser habitual ante la muy probable incidencia de su desaparición, huida al extranjero e incomparecencia al juicio oral, motivada ordinariamente por el temor a las eventuales consecuencias de una declaración contra sus

victimarios. A continuación se exponen los **requisitos para la validez, como prueba de cargo preconstituida, de las declaraciones prestadas en fase sumarial.**

1.6.2. Declaraciones del imputado o acusado.

1.6.2.1. Declaraciones espontáneas.

En el controvertido tema del alcance probatorio de las **manifestaciones que un sospechoso pueda verter ante los agentes policiales**, de forma espontánea, tres sentencias muestran el tratamiento de la cuestión.

La **STS 18-07-13 (Rc 10341/2013)** y la **STS 03-12-13 (Rc 10499/2013)**, se refiere a la introducción en juicio de tales manifestaciones mediante la declaración de los policías que las escucharon.

La **STS 25-03-14 (Rc 1541/2013)** excluye de la consideración de **manifestaciones espontáneas** las efectuadas por el acusado **en presencia policial** antes de su declaración formal con asistencia de abogado, porque constituyeron en realidad un interrogatorio sin abogado. Las manifestaciones, efectivamente espontáneas y no provocadas mediante un interrogatorio más o menos formal de las fuerzas policiales, son las que admite la jurisprudencia que se valoren probatoriamente, si se constata que **fueron efectuadas respetando todas las formalidades y garantías que el ordenamiento procesal y la Constitución establecen, de forma absolutamente voluntaria y espontánea**, sin coacción alguna, y que se introducen debidamente en el juicio oral mediante declaración, sometida a contradicción, de los agentes que la presenciaron (pero en ningún caso la provocaron).

Se consideran como tales: 1) la comparecencia voluntaria ante los agentes; 2) la manifestación que se produce espontáneamente, sin interrogatorio alguno, cuando los agentes policiales se dirigen a un sospechoso en el lugar donde es sorprendido, inmediato al lugar del delito; y 3) la declaración no provocada, seguida de la aportación de un dato fáctico esencial desconocido por la fuerza, que se comprueba seguidamente como válido (como, por ejemplo, cuando el sospechoso manifiesta espontáneamente que ha cometido un crimen y que ha arrojado el arma en un lugar próximo, donde el arma es efectivamente encontrada).

Pero no se pueden considerar como tal las declaraciones que se producen en un interrogatorio policial preliminar, en sede policial, sin abogado y sin previa información de derechos, y en respuesta a preguntas referidas específicamente al hecho delictivo investigado.

1.6.2.2. Derecho a guardar silencio.

Las **declaraciones prestadas en sede de enjuiciamiento** por el imputado o acusado, son analizadas en relación con el derecho a guardar silencio en la **STS 01-10-13 (Rc 10577/2013)** y la **STS 28-10-13 (Rc 424/2013)**. La primera recuerda que el silencio forma parte del derecho de defensa, siendo

posible, no obstante, valorar ese **silencio como indicio inculpatario** si el conjunto probatorio reclama una explicación del imputado que el mismo injustificadamente rehúsa ofrecer, pero la condena no podrá descansar exclusivamente en ello. La segunda, reconoce la posibilidad de interesar la lectura de las declaraciones prestadas en fase sumarial cuando el acusado rehúsa responder a las preguntas del M. Fiscal, pero responde a las suscitadas por su letrado.

Por otro lado, la **STS 18-02-14 (Rc 877/2013)** niega virtualidad probatoria a la **declaración inculpativa del coimputado efectuada sin contradicción en sede judicial**, que se tuvo “**por reproducida**” en el **plenario** habiéndose acogido aquél al derecho a guardar silencio.

1.6.2.3. Confesión.

Respecto de la **confesión** del acusado y su valor en supuestos de prueba precedente declarada nula, la **STS 03-04-14 (Rc 465/2013)** expone los requisitos exigidos por la doctrina de la **conexión de antijuridicidad**. En tanto que la **STS 17-02-14 (Rc 889/2013)** aborda la misma materia, exponiendo la doctrina sobre la conexión de antijuridicidad con referencia al ámbito del Derecho comparado.

1.6.3. Prueba testifical.

También debemos mencionar resoluciones que se pronuncian sobre extremos atinentes a la **prueba testifical**.

En la **STS 12-02-14 (Rc 1299/2013)** se recoge el valor del **testimonio de referencia** como prueba “complementaria” o “subsidiaria”, subrayando su debilidad demostrativa.

La **STS 17-06-13 (Rc 2031/2012)** confirma el criterio de que las **declaraciones policiales** de un testigo, no ratificadas en sede judicial, carecen de eficacia para operar como prueba de cargo.

La **STS 25-02-14 (Rc 1003/2013)** recuerda la diferencia entre la mera credibilidad y la consistencia probatoria de la declaración.

Respecto del testimonio de **menores víctimas** de delitos contra la indemnidad y libertad sexuales, la **STS 05-06-13 (Rc 1745/2012)** aborda la posibilidad de prescindir de su presencia en el juicio, salvaguardando el derecho de defensa del acusado. Así será factible la sustitución de la declaración en el juicio por la reproducción videográfica de la grabación de la exploración realizada durante la instrucción judicial de la causa, en cuyo desarrollo haya sido debidamente preservado el derecho de las partes a introducir a los menores cuantas preguntas y aclaraciones estimen necesarias, y ordinariamente practicada en fechas próximas a las de ocurrencia de los hechos perseguidos.

Finalmente, la **STS 30-10-13 (Rc 85/2013)** recuerda la necesidad de que se informe al testigo de la **dispensa** del deber de declarar tanto en sede policial como judicial y, dentro de ésta, en cada una de las fases del proceso (instrucción y plenario), aunque, en todo caso, la **ausencia de advertencia a la víctima de su derecho a no declarar conllevará la nulidad de la declaración que haya realizado, pero no la del juicio en sí.**

1.6.4. Prueba pericial

En relación con la toma de **muestras biológicas para la realización de la prueba pericial de análisis de ADN**, citaremos dos sentencias de interés.

La primera es la **STS 10-07-13 (Rc 10079/2013)**, que recuerda que el **consentimiento** del imputado –asistido de letrado si está detenido- legitima la injerencia que supone la obtención de las muestras cuando ésta requiera la colaboración de aquél; lo que **no es exigible** en el caso de la obtención de muestras mediante **restos o excrecencias abandonadas** por el propio imputado. Por su parte, la **STS 25-09-13 (Rc 10426/2013)** distingue **tres distintos supuestos**: recogida de restos abandonados, consentimiento del imputado y autorización judicial, según se requiera o no, y se preste o no, la colaboración del imputado para la obtención de las muestras.

Paralelamente, la **STS 02-07-13 (Rc 78/2013)** plantea la equiparación de la obtención de muestras a la **confección de un cuerpo de escritura** para la práctica de la prueba pericial grafológica, pues en uno y otro caso, el afectado por el requerimiento judicial tiene derecho, como sospechoso o como acusado, a no colaborar con las autoridades encargadas de la investigación. Se vulneró el **derecho de defensa** de la acusada, que debió haber sido previamente informada de sus derechos.

Varias sentencias abordan la **prueba pericial desde la perspectiva del derecho a los medios de prueba.**

La **STS 03-10-13 (Rc 10302/2013)** rechaza la idea de que la pertinencia de una prueba quede sometida a un **juicio previo de viabilidad presupuestaria**, en función de que el procesado que la interesa disponga o no de medios para hacerle frente. La **STS 27-01-14 (Rc 10729/2013)** y la **STS 06-03-14 (Rc 10903/2013)** insisten en un mismo criterio: **una prueba pericial no puede rechazarse con el argumento de que solo es factible en fase de instrucción.**

También en el ámbito de la **prueba pericial**, la **STS 20-02-14 (Rc 10842/2013)** se centra en la **prueba analítica de sustancia estupefaciente**, en relación con la validez de los muestreos realizados para el análisis, impugnados porque había sido aplicado, como **método para el muestreo**, el establecido por Naciones Unidas, en lugar del que se prevé en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de fecha 30 de marzo de 2004, siendo que la propia Recomendación permite utilizar cualquiera de los dos sistemas de muestreo como válidos.

1.6.5. Prueba practicada en el extranjero

La **STS 01-10-13 (Rc 10577/2013)** estudia los requisitos de validez y control de la **prueba practicada en el extranjero**, así como la regulación de la **asistencia judicial** internacional en el marco de la **Unión Europea**.

1.7. Derecho a los recursos. Segunda instancia, casación. Cuestiones varias. Casación para unificación de doctrina: menores.

En el ámbito del Tribunal del Jurado, la **STS 03-02-14 (Rc 1653/2013)** subraya que pese a su denominación el recurso ante el Tribunal Superior de Justicia que ha modelado la LECrim no es una apelación. Es un recurso extraordinario. No pueden aplicarse las normas de la apelación en el procedimiento abreviado. La **apelación del Tribunal del Jurado** ha de armonizarse con el axioma de que las tareas de valoración de la prueba descansan en el colegio de legos. Es por definición incompatible con ese sistema de enjuiciamiento que se realicen pruebas sustraídas al conocimiento del jurado y que solo sean valoradas tardíamente por un tribunal profesional en apelación. Añade, asimismo, que no cabe introducir en casación, *per saltum*, pretensiones que no se hicieron valer en apelación.

En el **ámbito del propio recurso de casación**, se ha tratado, nuevamente, la posibilidad de **sustituir la sentencia absolutoria** recaída en la instancia por una sentencia condenatoria o de **agravar la condena** en vía de recurso. Al respecto, citaremos la **STS 19-06-13 (Rc 2265/2012)** y la **STS 15-04-14 (Rc 1898/2013)**. En la primera, se corrige un error de subsunción para apreciar la agravante de alevosía, partiendo estrictamente del relato fáctico, porque la doctrina del TEDH no se opone a la **revisión de sentencias en perjuicio del acusado sin necesidad de audiencia personal** cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas, que es la función que legalmente le corresponde realizar. En la segunda, se muestra la doctrina general sobre **revisión de sentencias absolutorias**, afirmando que en la corrección de **errores de subsunción**, admisible en casación frente a las sentencias absolutorias, se incluyen los errores que afecten a la interpretación de la naturaleza y concurrencia de los **elementos subjetivos** exigidos por el tipo penal aplicado, cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva jurídica, sin modificar la valoración de sus presupuestos fácticos.

Por otra parte, la **STS 12-06-13 (Rc 2077/2012)** **anuda la legitimación para recurrir en casación a la necesidad de gravamen** en la sentencia para la parte recurrente. Si la sentencia de instancia o el auto, cuando es recurrible, no es gravosa para el recurrente, es decir, no es desfavorable, no hay gravamen y, por lo tanto, no hay legitimidad para interponer recurso. La misma sentencia recuerda la regla general negativa respecto de la posibilidad de combatir sentencias de **conformidad** a través del recurso de casación.

Sobre las resoluciones recurribles en casación se pronuncian la **STS 08-07-13 (Rc 62/2013)** y la **STS 10-06-13 (Rc 1078/2012)**. En la primera se toma

en consideración el **Acuerdo Plenario de 9 de febrero de 2005**, sobre la recurribilidad de los **autos de sobreseimiento** provisional equivalente a sobreseimiento libre; y en la segunda se indica que es recurrible en casación el auto de la Audiencia Provincial que, resolviendo la apelación contra la decisión del instructor, declara la **prescripción** del delito en un procedimiento ordinario existiendo alguien procesado.

En materia de recursos de casación para **unificación de doctrina**, destacamos la **STS 12-02-14 (Rc 20620/2013)**, en el terreno de la responsabilidad penal de los **menores**, que señala que el régimen de cumplimiento de una **medida de internamiento en régimen cerrado impuesta al menor que al cometer el hecho delictivo de extrema gravedad tenía 16 ó 17 años**, obliga imperativamente a extinguir la mitad de su duración, sin posibilidad en ese tiempo de modificación, suspensión o sustitución de tal medida y hace aplicación del **Acuerdo de Pleno de 13 de marzo de 2013**.

1.8. Ley Orgánica del Tribunal del Jurado

En el seno del procedimiento ante el **Tribunal del Jurado** se suscitan cuestiones controvertidas.

La **STS 03-09-13 (Rc 11277/2012)** analiza el **valor de las declaraciones emitidas en la fase instructora y la relación de los arts. 730 y 714 LECrim con el art. 46.5 LOTJ**.

En relación con el **veredicto y la sentencia**, la **STS 19-06-13 (Rc 11131/2012)** constata que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 70.2 de la LOTJ, en tanto se dio adecuado cumplimiento a la obligación de motivar la condena impuesta concretando la existencia de prueba de cargo, haciendo legítima la decisión del Magistrado de someter al Jurado el correspondiente objeto del veredicto.

2. JUICIO ORAL.

2.1. Declaración por el sistema de videoconferencia: limitaciones en el acceso visual al testigo.

La **STS 03-12-13 (Rc 10587/2013 P)** expone la jurisprudencia del TS y del TC en relación con la valoración de pruebas testificales practicadas con **limitaciones en el acceso visual al testigo**. Se trata de un supuesto de delitos de trata de personas con fines de explotación sexual y prostitución coactiva.

2.2. Grabación de la vista oral: intermediación de segundo grado.

En este mismo ámbito de la intermediación, la **STS 20-02-14 (Rc 1183/2013)** reitera que la **posibilidad de reproducir la vista grabada** no altera los márgenes del recurso de casación, marcados por la necesidad de respetar la valoración de la prueba efectuada en la instancia siempre que sea racional y razonada. La función de valoración corresponde exclusivamente al

Tribunal de instancia y recuerda que el TC ha minimizado la relevancia a estos efectos de las grabaciones de la vista en primera instancia.

2.3. Principio de adquisición probatoria.

En otro terreno, la **STS 28-02-14 (STS 1506/2013)** afirma que el **trámite del art. 786.2 LECrim** es momento hábil para **hacer propia la prueba solicitada y renunciada por otra parte** (principio de adquisición probatoria en su dimensión externa).

3. SENTENCIA

3.1. Motivación.

En el terreno de la motivación de las sentencias, se ha reiterado por las resoluciones de la Sala la **necesidad de motivar las sentencias** explicando el alcance de dicha obligación. La **STS 06-02-14 (Rc 815/2013)** insiste en el **deber constitucional de motivar las sentencias penales**, exponiendo que tal deber abarca los siguientes **tres aspectos**: fundamentación del relato fáctico que se declara probado, subsunción de los hechos en el tipo penal procedente (elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, circunstancias modificativas), y consecuencias punitivas y civiles en el caso de condena. La **STS 18-06-13 (Rc 1809/2012)**, desde la perspectiva del **contenido constitucional en relación a la suficiencia de la motivación**, dice que para que pueda hablarse de contenido constitucional, en relación a la suficiencia de la motivación de que se discrepa, se requiere que no exista en absoluto ninguna motivación, o la expuesta sea inequívocamente arbitraria.

Por otra parte, la **STS 08-07-13 (Rc 1979/2012)**, distingue el terreno de la **presunción de inocencia** y el del **análisis de tipicidad** (propio de la infracción de ley); y subraya que no debe confundirse el debate sobre el sustrato fáctico de los elementos objetivos y subjetivos del tipo delictivo, propio del ámbito de la presunción de inocencia, con el debate jurídico sobre la concurrencia y valoración de dichos elementos, a partir de unos determinados hechos probados, propio de la infracción de ley.

3.2. Costas

En materia de **costas** procesales, la **STS 03-03-14 (Rc 861/2013)** indica que, para la condena en costas procesales, tanto el **criterio** que atiende a los porcentajes por delitos como el que atiende a porcentajes por personas acusadas son conformes al espíritu del art. 123 del C. penal, con tal de que se encuentren razonados.

4. PENALIDAD Y EJECUCIÓN. ABONO DE PRISIÓN PREVENTIVA: RECURSOS. ACUMULACIÓN DE CONDENAS. BENEFICIOS PENITENCIARIOS.

En el terreno de la ejecución penal, la **STS 03-07-13 (Rc 10085/2013)**, en relación con el derecho a la **intangibilidad de las resoluciones judiciales**

firmes, efectúa unas reflexiones sobre las ejecuciones de condena pendientes de cumplimiento que puedan verse afectadas por situaciones de Derecho transitorio.

Por lo que respecta al **abono de prisión preventiva**, la **STS 26-09-13 (Rc 11073/2012)** expone el **régimen de impugnación** derivado del art. 58 del CP: a) Cuando el tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente haya de abonarse **en la misma causa**, para el cumplimiento de la pena o penas impuestas, la decisión del Juez de lo Penal (o Juez Central de lo Penal) será recurrible en apelación ante la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional), resolviendo así la impugnación sin ulterior recurso. Si la resolución cuestionada ha sido dictada por la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional), en su condición de órgano sentenciador, el auto será recurrible en casación con arreglo a las previsiones de la Ley de 17 de enero de 1901. b) Cuando se trate de abonar la prisión provisional **en causa distinta** a aquella en la que se hubiere decretado, la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria será susceptible de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial (o Audiencia Nacional). Contra esta decisión cabrá interponer recurso de casación para la unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo (arts. 58 CP, D.A 5ª LOPJ, apartado 7º y **Acuerdo de pleno no jurisdiccional 22 julio 2004**).

En el terreno estricto de la **acumulación de condenas**, varias sentencias resultan de interés.

La **STS 13-03-14 (Rc 11016/2013 P)** aborda la **inclusión de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros**, que resulta más conforme con la existencia de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, que implica, de alguna forma, una distinta consideración de algunos aspectos relacionados con el ejercicio de la soberanía. No constituye un límite a la posibilidad de acumulación el que la sentencia haya sido dictada por un tribunal de otro Estado de la Unión Europea.

La **STS 30-09-13 (Rc 10128/2013)** aclara que una primera refundición no impide una nueva acumulación, según reiterada doctrina, pero esta nueva refundición solo será procedente cuando, en su conjunto, resulte **favorable para el reo**, dado que la condena posterior no puede perjudicar retroactivamente la acumulación ya realizada, por lo que procede una **nueva acumulación en dos supuestos**: 1º) cuando todas las condenas puedan ser refundidas, de manera que tomando la última sentencia como determinante de la nueva refundición, el resultado final sea inferior a la suma de la condena que se quiere refundir y la refundición anterior. 2º) cuando, excepcionalmente, no todas las condenas anteriores son refundibles, pero alguna sí, por lo que pueden formarse dos grupos, modificando la refundición anterior, de manera que el resultado obtenido sea favorable al reo. Es decir, cuando las condenas que puedan acumularse en la nueva refundición con la última sentencia dictada, puedan ser extraídas de la refundición anterior y determinen una rebaja de la misma, de manera que el resultado final de ambas refundiciones sea inferior a la suma de la última condena que se quiere refundir y la refundición anterior.

La **STS 21-01-14 (Rc 10773/2013 P)** reitera que no existe en nuestro sistema un derecho fundamental a la impunidad de los delitos cometidos, cuando ya ha sido fijado un **límite máximo** de cumplimiento, como consecuencia de la acumulación de condenas practicada con arreglo al **art. 76.1** del CP. La defensa reivindicaba a su favor la literalidad del precepto en lo que tiene de fijación de límite máximo de cumplimiento, pero olvidando que en el **apartado 2º del mismo art. 76** se define un presupuesto *sine qua non*; a saber, la posibilidad, siquiera potencial, de un **enjuiciamiento conjunto** de los hechos cuya acumulación se pretende.

Finalmente la **STS 19-02-14 (Rc 10607/2013 P)** en materia de **beneficios penitenciarios**, acuerda la práctica de una nueva liquidación de condena, conforme al **Acuerdo de Sala General de 12/11/2013 en relación con la STEDH de 21/10/2013**: abono de los beneficios penitenciarios de redención de penas por el trabajo que correspondan al penado desde el límite de los treinta años en que se cifra el tope máximo de cumplimiento en el caso; y con reconocimiento de los periodos de prisión preventiva.

II. DERECHO PENAL SUSTANTIVO

1. PARTE GENERAL

1.1. Autoría y participación

1.1.1. Coautoría

Es muy frecuente que en la comisión de un delito intervenga más de un autor. Es necesario diferenciar la coautoría de las de participación en el delito y examinar las distintas situaciones que pueden plantearse, tales como la desviación del plan inicialmente concertado, las aportaciones que cada coautor realiza, etc.

La **STS 06-11-2013 (Rc 10661/2013)** establece que para apreciar la coautoría es necesario que exista una contribución objetiva y causal en la producción del resultado lesivo. En este caso, el simple acuerdo de voluntades -elemento subjetivo de la coautoría- no puede servir, por sí solo, para imputar en concepto de autor un homicidio intentado, en el que no se ha tenido participación.

La **STS 04-03-2014 (Rc 10706/2013)** aprecia coautoría en un supuesto en el que los acusados acuerdan esperar en el interior de un vehículo, dispuestos a la inmediata huida o desplazamiento y en labores de vigilancia y apoyo para la ejecución del plan previamente concordado entre todos ellos. Concluye la sentencia que la coautoría requiere, de una parte, la existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría, y un dominio funcional del hecho con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutoria, que integra el elemento objetivo; y en este caso, desde el hecho probado resulta tanto el acuerdo en la ejecución del hecho como la realización conjunta del mismo.

La **STS 08-10-2013 (Rc 10263/2013)** establece que cuando varios **participes dominan en forma conjunta el hecho** (dominio funcional del hecho), **todos ellos deben responder como coautores**. No es preciso que en el relato de hechos se recojan los actos individuales de cada integrante. La coautoría no es una suma de autorías individuales, sino una forma de responsabilidad por la totalidad del hecho: en consecuencia no será autor sólo el que ejecuta la acción típica, sino también todos los que dominan en forma conjunta (dominio funcional del hecho), aun cuando alguno de ellos no haya realizado materialmente la acción típica (teoría formal objetiva de la autoría).

Se aprecia **coautoría** en la **STS 29-01-2014 (Rc1493/2013)** en un **delito de falsificación de moneda** en el que los dos acusados actuaron de forma conjunta y coordinada. Se establece que no es preciso que la recurrente tenga la posesión de la moneda, si los billetes falsos estaban a disposición de ambos y fue al otro acusado al que le había correspondido la función de entrar en los establecimientos o locales para obtener dinero legítimo, mediante el cambio o adquisición de productos de escaso valor con los billetes falsos de 50 euros.

En lo que se refiere a las **desviaciones del plan inicialmente concertado** dice la **STS 03-12-2013 (Rc 10499/20139)** que no se excluye el carácter de coautor siempre que dichas desviaciones tengan lugar en el marco habitual de los hechos emprendidos, es decir, que no puedan considerarse imprevisibles para los partícipes.

También se aplica la teoría de las **desviaciones previsibles** en la **STS 16-04-2014 (Rc 10775/2013)**, en la que los tres acusados se dirigen al domicilio del perjudicado con ánimo de apoderarse de dinero, portando uno de ellos de katana y otro una pistola de fogueo, que finalmente fue disparada. Se considera que la acción del coacusado no fue algo extraño en la dinámica comisiva, sino una posibilidad aceptada en todo momento por el resto en la dinámica conjunta del ataque.

En sentido contrario, en la **STS 24-05-2013 (Rc 10024/2013)**, se concluye que, en el supuesto que se juzga, los datos objetivos que rodean la sustracción realizada por los dos acusados **no permiten inferir que la acusada apreciara como probable que su compañero fuera a matar al perjudicado**, por el mero hecho de que éste comenzara a gritar cuando trataba de quitarle una cadena del cuello, teniendo en cuenta que no se había acordado ninguna actuación de esas características y que los acusados no portaban arma ni instrumento peligroso alguno, sino que el acusado estranguló a la víctima con sus propias manos. En definitiva, **fue una acción súbita e inesperada y fuera de lo acordado o planificado**, ejecutada cuando la coacusada se hallaba en la puerta del salón a la expectativa de la sustracción de la cadena, por lo que no le puede ser imputado este acto homicida.

1.1.2. Cooperación necesaria y complicidad

En cuanto a la cooperación necesaria y la complicidad, son figuras muy frecuentes, planteándose las principales dudas en la diferenciación entre ambas categorías. También los delitos contra la salud pública, al presentar un concepto tan amplio de autor, dificultan en gran medida que se puedan apreciar otras formas de participación.

*La **STS 27-12-2013 (Rc 10474/2013)** al establecer las **diferencias entre cooperador necesario y cómplice**, señala que lo decisivo es la importancia de la aportación en la ejecución del plan del autor o autores. Si es relevante, cooperación necesaria, si no lo es, complicidad.*

*La **STS 03-12-2013 (Rc 10499/2013)** define al cómplice como un auxiliar del autor, que contribuye a la producción del fenómeno delictivo a través del empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del proyecto que a ambos les anima, participando del común propósito mediante su colaboración voluntaria concretada en actos secundarios, no necesarios para el desarrollo del iter criminis.*

*En lo que se refiere a los **delitos contra la salud pública**, la **STS 30-04-2014 (Rc 2046/2013)** siguiendo una abundante jurisprudencia en la materia, considera que **no puede considerarse cómplice a quien ha participado en***

las operaciones de descarga de la droga transportada en una embarcación; estamos ante un acto de favorecimiento directo del tráfico, y ha de ser considerado como autor. En el mismo sentido la STS 21-04-2014 (Rc 1674/2013) que mantiene que la jurisprudencia es clara al respecto y que constituye un acto de favorecimiento integrado en el art. 368 del Código Penal toda clase de transporte de drogas para entregarlas a un tercero, quien será el encargado de su difusión al menudeo.

1.2. Circunstancias modificativas de la responsabilidad

1.2.1. Eximentes

En relación con la eximente de **miedo insuperable**, la **STS 26-07-2013 (Rc 10166/2013)**, recogiendo la jurisprudencia anterior, señala **los requisitos que han de concurrir para apreciar la referida circunstancia**: a) la presencia de un mal que coloque al sujeto en una situación de temor invencible determinante de la anulación de la voluntad del sujeto; b) que dicho miedo esté inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado; c) que el miedo sea insuperable, esto es, invencible, en el sentido de que no sea controlable o dominable por el común de las personas con pautas generales de los hombres, huyendo de las situaciones extremas relativas a los casos de sujetos valerosos o temerarios y de personas miedosas o pusilánimes; y d) que el miedo sea el único móvil de la acción.

En cuanto a la **eximente incompleta de drogadicción**, según recoge la **STS 17-05-2014 (Rc1132/2013)**, requiere no solo la condición de consumidor, sino además que se haya producido un deterioro profundo, aunque no absoluto, de las facultades del sujeto para comprender la ilicitud de su conducta o de actuar conforme a esa comprensión. Cuando el Tribunal dispone de información no coincidente acerca de los efectos que el consumo reiterado e intenso de drogas ha podido producir en el sujeto, debe atender a otros datos como son la naturaleza del delito, la concreta conducta del acusado y el control que sus actos reflejan sobre aquélla.

Respecto a la **anomalía psíquica** la **STS 06-05-2014 (Rc 1226/2013)**, referida a los **supuestos de esquizofrenia**, recoge que tradicionalmente se aprecia, cuando el hecho se ha producido bajo los efectos del brote esquizofrénico, la circunstancia eximente completa del art. 20.1 del Código Penal; y cuando el hecho es consecuencia del residuo patológico llamado defecto esquizofrénico, la atenuante analógica del núm. 6 del art. 21.

La **STS 18-03-2014 (Rc 1504/2013)** reitera los **requisitos para apreciar la eximente de legítima defensa**, prevista en el artículo 20.4º del Código Penal: en primer lugar, la existencia de una agresión ilegítima, actual o inminente, previa a la actuación defensiva que se enjuicia; en segundo lugar, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler esa agresión, que se integra en el ánimo de defensa que rige la conducta del agente; y en tercer lugar, la falta de provocación suficiente por parte del propio defensor. En el caso concreto se apreció como incompleta, al concurrir los requisitos de una agresión ilegítima por parte del lesionado y la falta de provocación por falta del

acusado; y no haberse acreditado, en cambio, que la defensa con el arma profesional por parte de este último, que era policía, fuera proporcionada con arreglo a la situación que se daba en el caso concreto.

1.2.2. Atenuantes.

Se aprecia la atenuante de **dilaciones indebidas** en la **STS 01-04-2014 (Rc 10924/2013)** en un supuesto en el que la causa estuvo paralizada durante dos años desde el Auto que acuerda tener por hecha la calificación de las partes hasta la resolución que tiene por admitidas las pruebas propuestas. No obstante, en el retraso de la causa también ha intervenido, de forma relevante, el propio acusado que, en dos ocasiones, se ha colocado en busca y captura, retrasando el enjuiciamiento con su conducta, por lo que la atenuante se aprecia como simple.

En relación con la citada atenuante de **dilaciones indebidas** la **STS 18-06-2013 (Rc 1809/2012)** señala dos cuestiones: la primera, que una vez tipificados por el legislador el presupuesto y la consecuencia jurídica de las dilaciones indebidas, el cauce de casación utilizable no es otro que el del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, quedando ya fuera de eventual consideración la invocación del precepto constitucional, salvo como criterio interpretativo del desarrollo legislativo de aquel presupuesto y consecuencias jurídicas; la segunda que ha de acreditarse la falta de justificación o el carácter de indebida de la duración del procedimiento, no siendo admisible que se alegue sin más.

En lo que se refiere a la **reparación del daño**, no se aprecia su concurrencia en las consignaciones de las compañías de seguros y en los de prestación de la fianza requerida judicialmente para asegurar eventuales responsabilidades civiles (**STS 17-07-2013; Rc 2308/2012**).

Por el contrario, sí se aprecia la atenuante **de reparación del daño, y además como muy cualificada**, en la **STS 22-10-2013 (Rc 128/2013)**, en un supuesto en el que de un total defraudado que asciende a 354.061'34 euros se devolvieron 300.000 euros. Ello en relación con la finalidad de esta atenuante, que no es otra que restaurar la situación anterior a la infracción, dando satisfacción a la víctima, al tiempo que reintegra al agresor a la comunidad civil mediante el reconocimiento de su ilegítimo actuar, que se patentaría con el hecho mismo de la reparación y el reconocimiento de la violación normativa que efectuó.

La **STS 17-07-2013 (Rc 2315/2012)** dice, en relación con la **atenuante de drogadicción** que mientras que la exención -completa o incompleta- deriva de la producción de un «estado» de intoxicación plena o menor, o de actuación bajo el denominado «síndrome de abstinencia», que ha de producir unos efectos sobre la capacidad de culpabilidad del autor, la atenuante se funda en la concurrencia de un doble requisito: 1) la existencia de adicción a tóxicos «grave»; y 2) que esa adicción se convierta en causa de actuar delictivo.

Respecto a esta **atenuante de drogadicción**, reiteradamente viene sosteniendo la jurisprudencia que no es suficiente acreditar el consumo, sino que es necesario probar que dicho consumo ha afectado a las capacidades del autor del hecho delictivo. La **STS 25-03-2014 (Rc 10892/2013)** excluye la atenuación por no constar acreditada esta influencia.

En la misma línea, señala la **STS 26-02-2014 (Rc 1578/2013)** que la **atenuante del art. 21 2º C.P. es funcional**; es decir aplicable solo cuando el acusado ha actuado «a causa» de su grave adicción, condicionado o acuciado por ella para obtener la sustancia que necesita imperativamente, y no resulta aplicable en supuestos de tráfico de grandes cantidades de droga, que no pueden ser considerados como necesariamente relacionados con la dependencia sufrida.

En relación con la **intoxicación etílica** la **STS 19-07-2013 (Rc 2246/2012)** señala que según se establece en el CP, la intoxicación etílica se considerará una eximente -completa o incompleta- y, en los casos más atenuados de embriaguez, como atenuante analógica del art. 21.7ª CP, careciendo de sentido referirse a la embriaguez como una atenuante ordinaria.

En otras ocasiones se aprecia también la atenuante de **arrebato u obcecación** que se define en la **STS 23-07-2013 (Rc 10362/2013)**, como una reacción momentánea ante estímulos poderosos que producen una honda perturbación del espíritu, que ofusca la inteligencia y determinan a la voluntad a obrar irreflexivamente.

1.2.3. Agravantes.

La circunstancia agravante de **abuso de superioridad** se produce cuando **una de las partes detenta un arma frente a la contraria** que carece de la misma. Así la **STS 23-07-2013 (Rc 10362/2013)**, aprecia esta agravante justificando que se produjo una superioridad objetiva, pues el acusado poseía un arma de fuego que utilizó contra la víctima cuando ésta se le enfrentó sin poseer arma de ninguna clase. La desigualdad era evidente, el acusado era plenamente consciente de su superioridad y se aprovechó de la misma.

Según establece la **STS 04-10-2013 (Rc 10303/2013)**, la **compatibilidad de la agravante de abuso de superioridad con las eximentes incompletas de legítima defensa y miedo insuperable es muy dificultosa, aunque no totalmente descartable**. Quien actúa impulsado y espoleado por la necesidad de defenderse frente a una agresión actual o inminente o por miedo insuperable, difícilmente querrá, al mismo tiempo, abusar, lo que supone negar la vertiente subjetiva de la agravante, eclipsada por el propósito de defensa o por el contexto de miedo insuperable. No son radicalmente incompatibles ambos elementos subjetivos, el propio de la legítima defensa o del miedo insuperable y el del abuso de superioridad. Pero sí de muy difícil aparición conjunta en la práctica. Hay una presunción de que los primeros diluyen o difuminan al segundo.

En relación con la agravante **de abuso de superioridad**, la misma ha sido calificada como alevosía menor. Por ello, cuando se ha acusado por un delito de asesinato alevoso, la apreciación de la agravante de abuso de superioridad, como degradación de dicha alevosía, no vulnera el principio acusatorio ni produce indefensión alguna. Así lo establece la **STS 15-05-2014 (Rc 10027/2014)**, remitiéndose a abundante jurisprudencia anterior.

La **STS 16-04-2014 (Rc 10775/2013)** apreció la **agravante de disfraz** en un supuesto en el que los acusados actuaron con una media que les tapaba el rostro.

Se aprecia la agravante de **abuso de confianza**, en la **STS 22-01-2014 (Rc 10801/2013)** en un supuesto de robo con violencia en el que la acusada y sus compañeros se prevalieron de la información minuciosa que tenían de las costumbres y actividades de las víctimas, por ser una de las acusadas sobrina de una ellas, quien dio a conocer la información a los demás intervinientes.

1.3. Concursos

En lo que se refiere a la compatibilidad entre la **aplicación del artículo 74.2 del CP (delito masa) y la agravación por especial cuantía de la defraudación (artículo 250.1.6º del CP)**, la **STS 04-07-2013 (Rc 1369/2012)** establece que el delito masa descansa sobre una continuidad delictiva de naturaleza patrimonial, pero no todo delito continuado patrimonial es un delito masa; éste es solo aquel que tiene los dos datos fundamentadores de notoria gravedad y generalidad de personas.

Un supuesto muy frecuente de **concurso medial es el que se plantea entre el delito de detención ilegal y el delito de robo con intimidación**. La **STS 28-02-2014 (Rc 10844/2013)** diferencia las **clases de concurso que puede establecerse**: cuando la detención no es el medio comisivo para la ejecución del delito de robo, se está ante un concurso real de delitos; cuando la detención ilegal, aun operando como medio para perpetrar el delito de robo, se excede en el tiempo y en la forma de la instrumentalidad que se considera inherente para ejecutar el delito contra la propiedad, se dará un concurso de delitos ideal/medial; por último, cuando la privación de libertad dura el tiempo necesario e imprescindible para cometer el delito principal, el desvalor de la acción de detener queda absorbido e integrado en el desvalor del acto depredatorio, dándose pues un concurso de normas.

La **STS 12-03-2014 (Rc 10936/2013)** expone también los **tipos de concurso** que pueden contemplarse en la relación entre el delito de detención ilegal y el delito de robo con violencia. En el caso concreto, entiende que se da un concurso medial del artículo 77 del CP, pues se prolongó la privación de libertad de las víctimas, incluso después que los acusados dejaron de registrar la casa y mientras esperaban que fueran a recogerlos.

Se aprecia en la **STS 08-05-2014 (Rc 2136/2013)** un **concurso real de delitos entre malversación de caudales del artículo 436 y revelación de información confidencial del artículo 417, ambos del CP**. El primero de

ellos es un delito de mera actividad que se consuma, sin necesidad de ocasionar resultado alguno, por el mero hecho de concertarse para defraudar a cualquier ente público; así la posterior revelación de informaciones confidenciales, queda fuera, tanto temporal como conceptualmente, del ámbito y consiguiente desvalor del previo delito de concierto.

En la **STS 18-11-2013 (Rc 1075/2012)** la resolución recurrida condenó por un delito continuado de malversación, un delito continuado de fraude y de un delito continuado de prevaricación, y en aplicación del art. 77.2 C.P, impuso una pena única por los tres delitos. En relación con **este concurso de tres delitos** se plantearían tres opciones: 1) aplicar el art. 77 tantas veces sean los nexos de medio a fin; 2) apreciar un solo concurso medial entre dos delitos, en concurso real con el delito o delitos sobrantes que se penarían con independencia. 3) penar todos los delitos en concurso con una sola pena. En cualquier caso, en la sentencia finalmente no se decide la cuestión puesto que no se condena por el delito de fraude, que se considera subsumido en el de malversación, por lo que nos hallaríamos ante solo dos infracciones.

1.4. Penas

En relación con la **conurrencia de la sanción penal y administrativa**, dice la **STS 29-07-2013 (Rc 10381/2013)**, remitiéndose a jurisprudencia anterior, que aplicando el principio *non bis in idem*, en caso de concurrencia de condena penal y sanción administrativa por los mismos hechos, la solución no es la anulación de la primera, sino la minoración de las consecuencias de la condena penal con los efectos ya cumplidos por la sanción administrativa. Se admite la posibilidad de la doble sanción -penal y administrativa- en los supuestos en que, en el seno de una relación de supremacía especial de la Administración con el sancionado, esté justificado el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora por la Administración, siempre que en la pena resultante se compute la sanción administrativa sufrida.

Ha de tenerse en cuenta también la **falta de equivalencia entre los meses y los años de prisión**. Como señala la **STS 29-07-2013 (Rc 10381/2013)**, un año de prisión no equivale a doce meses, sino que un año de prisión supone cinco días más que doce meses. Igualmente señala que la mitad superior y la mitad inferior de una pena comparten muchas veces un día.

En lo que se refiere al **límite de cumplimiento de las penas privativas de libertad**, señala la **STS 12-11-2013 (Rc 10038/2013)** que, en caso de existir condena anterior por delito similar y por hechos que podrían haberse enjuiciado en el mismo procedimiento, una vez zanjado que no se aplica la excepción de cosa juzgada hay que determinar cuál sea el límite penológico para respetar la proporcionalidad de las penas. Pueden haber dos soluciones y las dos han sido adoptadas por Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Una primera, es la de establecer que en la segunda sentencia se descuente la pena impuesta en la primera. Otra solución consiste en que las penas impuestas en las sentencias condenatorias no deben superar el marco penal correspondiente al hecho delictivo.

En relación con la pena de **inhabilitación especial para empleo público**, no se impone la misma en la **STS 06-11-2013 (Rc 153/2013)** en un supuesto en el que un policía es condenado por un delito de lesiones por imprudencia, explicándose que aun cuando sea apreciable la relación entre la profesión de policía y el delito cometido, el mismo es de naturaleza imprudente, de manera que no ha existido un aprovechamiento ilícito del empleo público para la ejecución de los hechos.

Es muy frecuente la imposición de penas de **multa**. Respecto a la **cuota que puede fijarse en este tipo de penas**, dice la **STS 05-11-2013 (Rc 172/2013)** que la fijación de cuota diaria de 10 euros no exige una especial investigación del patrimonio del condenado, pues la misma está próxima al mínimo legal (2 euros) y muy lejos del máximo (400 euros). Se añade que el solo hecho de disponer el acusado de Abogado y Procurador presupone un dato suficiente para justificar un caudal con el que poder atender a la pena impuesta.

En relación con la **cuota**, la **STS 25-04-2014 (Rc 20490/2012)** impone la cuota diaria de 50 euros, frente a los 100 euros que solicitaba el Fiscal, por entender que habida cuenta que se ha impuesto, junto a la pena de multa, la pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de dos años, habrá de estarse a la nueva situación económica del condenado como suspenso en el ejercicio de sus funciones

En lo que se refiere a la **pena privativa de libertad impuesta por un Tribunal extranjero**, dice la **STS 17-10-2013 (Rc 10387/2013)** que la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena no determina que cuando un ciudadano español que delinque en otro país es autorizado por el Estado de condena a cumplir la pena en España, se adapte automáticamente ésta a los marcos legales vigentes en nuestro texto punitivo. En este caso, se consideró que la pena impuesta de 20 años de prisión por un Tribunal de EE.UU para unos hechos de suma gravedad, no resulta contraria a nuestro sistema constitucional, aunque no sea la que se impone por nuestro actual Código Penal.

La **STS 12-02-2014 (Rc 20620/2013)** se refiere al **art. 10.2. b de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores**, en el punto relativo a la posibilidad de imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado sin haber transcurrido la mitad de la duración de la medida, en el caso de los delitos de extrema gravedad previstos en dicho art.10.2 cuando el menor tuviera 16 ó 17 años al tiempo de comisión de los hechos.

Por último, en orden a la **individualización de las penas**, como dice la **STS 21-03-2014 (Rc 10598/2013)**, con carácter general ha de tenerse en cuenta que el juicio sobre la proporcionalidad de las penas compete al legislador en una primera instancia. Los órganos de la jurisdicción ordinaria han de tener presente también esa perspectiva de proporcionalidad, pero solo para moverse dentro de los márgenes establecidos por el legislador.

1.5. Prescripción

*En cuanto a la posibilidad de **resolver la prescripción como cuestión previa**, antes de la celebración del juicio, esta opción es posible cuando concurren claramente los requisitos para su estimación. Así lo estima la **STS 19-09-2013 (Rc 345/2013)**.*

Tal y como señala la **STS 19-09-2013 (Rc 345/2013)** la **prescripción puede ser proclamada de oficio** en cualquier estado del procedimiento en que se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan, precisamente por responder a principios de orden público y de interés general

Por otra parte, en cuanto a los **Autos de las Audiencias Provinciales, resolviendo en apelación y acordando la prescripción del delito cuando existe algún procesado**, son recurribles en casación tal y como señala la **STS 10-06-2013 (Rc 1078/2012)**. Porque a estos efectos la prescripción del delito aunque no sea propiamente un causa de exención de la responsabilidad penal (art. 637.3º LECrim) es equiparable a los supuestos de sobreseimiento libre. El legislador quiere que las decisiones definitivas de las Audiencias sobre prescripción del delito en causas de su competencia sean revisables en casación, siempre que, como en este caso, exista alguien procesado, o en situación asimilable.

En relación con el **plazo de prescripción de las faltas**, en la actualidad existe una interpretación general que lo fija en seis meses, independientemente de cuál fuera la provisoria calificación del denunciante o querellante o de los escritos acusatorios. Debe reputarse siempre que la infracción sustantiva que ha de tenerse en consideración es aquella que la sentencia firme determine. Así lo reitera la **STS 13-05-2014 (Rc 2389/2013)**.

La **calificación jurídica de los hechos no afecta a la prescripción**, así dice la **STS 24-10-2013 (Rc 29/2013)**. Los hechos objeto de un procedimiento penal puedan ser calificados como constitutivos de una pluralidad de tipos delictivos más o menos conexos, pero el dato de que una determinada calificación no se haya incluido formalmente por el querellante, o por el Instructor en el auto de incoación del procedimiento, no excluye la interrupción de la prescripción para todos los hechos que se imputan al querellado en la querrela, con independencia de su calificación final. A no ser que el Instructor, al admitir la querrela o incoar el procedimiento penal, excluya expresamente algún apartado fáctico y siempre que el querrellado haya tenido conocimiento de la totalidad de los hechos que se le imputan.

En los **supuestos de concursos de delitos** la **STS 11-02-2014 (RC 499/2013)**, que se refiere un caso de delito de falsedad documento mercantil continuado en concurso medial con la apropiación indebida, señala que en los supuestos de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad delictiva íntimamente cohesionada de modo material, **la unidad delictiva prescribe de modo conjunto** de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal.

1.6. Responsabilidad civil

En lo que respecta a la **fijación de la cuantía**, la **STS 12-06-2013 (Rc 2077/2012)** establece que la indemnización fijada para el condenado por conformidad en un proceso penal no condiciona necesariamente la que se pueda establecer en un procedimiento civil posterior respecto de una parte diferente, no condenada en la causa penal.

También referida a la **cuantía**, dice la **STS 05-11-2013 (Rc 10592/ 2013)** que la cuantificación específica de la indemnización señalada por el Tribunal sentenciador no es, por lo general, revisable en casación. Solo en determinados supuestos puede efectuarse esta revisión: 1º) cuando se rebase o exceda lo solicitado por las partes acusadoras; 2º) cuando se fijen defectuosamente las bases correspondientes; 3º) cuando quede patente una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada como indemnización; 4º) cuando se establezcan indemnizaciones que se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos; 5º) en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción; 6º) en los supuestos de aplicación necesaria del baremo de siniestralidad vial, cuando se aprecia una defectuosa interpretación del mismo; y 7º) en los supuestos dolosos, o imprudentes ajenos a la circulación (en los que el baremo sólo es orientativo), cuando el Tribunal señale expresamente que establece las indemnizaciones conforme al baremo y, sin embargo, lo aplique defectuosamente.

La **STS 15-05-2014 (Rc 10027/2014)** establece que **no hay incongruencia extra petitum**, puesto que la suma concedida como indemnización es inferior a la reclamada por la acusación particular, única que representaba a los familiares de la víctima. El Tribunal sentenciador no comparte el modelo de reparto propuesto, por considerar que las dos hijas son las que han de recibir el total de la indemnización, pero sin que por ello la misma deba reducirse. Lo relevante, tratándose de un único concepto indemnizatorio es el total de lo reclamado, que no se supera, en absoluto, por la indemnización concedida, para las hijas de la fallecida, mostrándose de acuerdo el resto de familiares, y sin que a la parte recurrente se le cause perjuicio alguno puesto que la cantidad concedida es inferior a la que fue pedida.

*En los supuestos de **riña mutuamente aceptada**, salvo que una de las partes hubiera incurrido en una agresión desorbitada, se considera como solución más equitativa la posibilidad de realizar una compensación total que las extinga conjuntamente (art. 1156 del CC); y ello con el fin de evitar que se beneficie económicamente, por razones que normalmente fueron aleatorias, el que se llevó por parte en la pelea, pero que más que perjudicado debe considerarse copartícipe de un mismo hecho punible. Así se recoge en la **STS 29-05-2013 (Rc 1422/2012)**.*

En cuanto a la **indemnización por daños morales** dice la **STS 26/06/2013 (Rc 10231/2013)** que el daño moral solo puede ser establecido

mediante un juicio global basado en el sentimiento social de reparación del daño producido por la ofensa delictiva, atendiendo a la naturaleza de la misma y a su gravedad, y atemperando la demanda de las víctimas a la realidad social y económica de cada momento histórico. Solo cabe control casacional cuando es manifiestamente arbitraria y desproporcionada.

*En lo que se refiere a la **responsabilidad civil subsidiaria** la **STS 28-06-2013 (Rc 2069/2012)**, establece que no procede la condena del dueño del arma como responsable civil subsidiario, porque no fue emplazado al juicio. Tampoco procede condenar como responsable civil al Consorcio de Compensación de Seguros: la carabina de aire comprimido utilizada por el acusado no tiene la condición de arma de caza, por lo que queda excluida de la cobertura que pudiera corresponderle al referido Consorcio.*

*En la **STS 30-04-2014 (Rc 1115/2013)** se impone la **responsabilidad civil subsidiaria ex art. 120.4º Cpenal a una entidad bancaria**, puesto que el acusado cometió la estafa por la que fue condenado en su condición de director del banco.*

2. PARTE ESPECIAL

2.1. Agresión sexual y abusos sexuales

Sobre los delitos contra la libertad sexual se han dictado abundantes resoluciones. Son varias las cuestiones que se plantean en relación con este tipo de infracciones penales, podemos citar a título ejemplificativo, las siguientes.

La **STS 03-02-2014 (Rc 1005/2013)** analiza la figura del **prevalimiento** y concluye que no se puede apreciar dicha circunstancia, puesto que la edad de la víctima ya se ha considerado para aplicar el tipo básico del 181.2 del CP, sin que concurren otras circunstancias distintas que puedan integrar la agravación del artículo 180.1º.4º CP. Este precepto exige “una relación de superioridad o el parentesco”. La relación de superioridad se basaría en la cercanía familiar y el hallarse en la vivienda del recurrente, datos que no se considera que añadan un plus a la superioridad derivada de la edad, ya tomada en consideración. Y en cuanto a la **relación de parentesco, al tratarse de tío y sobrina no está prevista en el precepto legal aplicable.**

En la **STS 5-06-2013 (Rc 1786/2012)** se contempla un supuesto de **progresión desde el prevalimiento inicial hasta las amenazas**. En un primer momento, cuando la víctima, menor de edad, comienza a ser objeto de abusos sexuales por parte de su padre, únicamente concurre prevalimiento; sin embargo, con posterioridad, cuando el padre intenta mantener relaciones sexuales completas, con penetración, y la menor se resiste, y precisamente porque el prevalimiento ya no es suficiente, es cuando el agresor recurre a la amenaza de suicidio y consigue que este tipo de relaciones sexuales con su hija fuesen habituales. Esta amenaza de suicidio, aunque no constituye un mal para la víctima, sí la hace responsable de un mal muy grave, como es la destrucción de la familia, derivada directamente de su negativa a acceder a lo

solicitado. Por lo que esta amenaza puede considerarse seria, previa, inmediata, grave y determinante del consentimiento forzado.

Respecto a la **existencia de violencia en la comisión del delito**, la **STS 10-07-2013 (Rc 10079/2013)**, señala, en primer lugar, que no consta que la víctima estuviera privada de sentido cuando se inicia la penetración; y en segundo lugar, expresa que cuando la privación de sentido tiene su origen en la violencia utilizada por el agresor no puede sostenerse que haya ausencia de consentimiento de la víctima, sino que se actúa contra su voluntad.

Los delitos contra la libertad y la indemnidad sexual en muchas ocasiones se realizan conjuntamente con otras infracciones penales, debiendo considerarse las circunstancias de cada caso concreto. La **STS-7-11-2013 (Rc 10633/2013)** contempla un supuesto en el que se condena, entre otros, **por un delito de abuso sexual y un delito de provocación y exhibición de material pornográfico**. El delito de provocación sexual con exhibición de material pornográfico podría haber quedado absorbido en el delito de abusos sexuales, si se hubiese acreditado que en todos los casos las exhibiciones de material pornográfico tuvieron la finalidad de conseguir la voluntad de la menor. Cuando, como ocurre en este caso, no siempre sucede de esa manera, no procede tal absorción vía art. 8.3º CP, apreciándose que estamos ante un **concurso real de delitos**.

Es frecuente que los delitos contra la libertad sexual sean delitos **continuados**, de forma que el ataque al bien jurídico se prolongue a lo largo del tiempo. En este punto la **STS 30/09/2013 (Rc 2197/2012)**, que se remite a lo ya establecido en otras resoluciones anteriores, define el criterio para apreciar la continuidad delictiva en este tipo de infracciones: homogeneidad de actos que responden a un único plan de su autor, presidido por un dolo unitario, que se proyecta igualmente en acciones que inciden sobre un mismo sujeto pasivo en circunstancias semejantes.

2.2. Alzamiento de bienes

Podemos mencionar la **STS 28-11-2013 (Rc 484/2013)** que realiza un exhaustivo análisis del delito de alzamiento de bienes tipificado en el artículo 257 del CP. Expone que basta para su comisión que el sujeto activo haga desaparecer de su patrimonio uno o varios bienes, dificultando con ello seriamente la efectividad del derecho de los acreedores, y que actúe precisamente con esa finalidad; **es decir no se requiere una insolvencia total, sino que basta con que ésta sea parcial o aparente y no se exige un perjuicio real y efectivo en el acreedor**.

2.3. Amenazas

La **STS 27-03-2014 (Rc 11026/2013)** se pronuncia sobre la **diferencia entre falta y delito de amenazas**. Existe delito cuando la amenaza es grave, seria y creíble. En este caso se consideró que no pueden calificarse como leves las amenazas del acusado sobre la víctima tales como “que la iba a matar” y “que no iba a salir con vida”, que además fueron ratificadas por las

agresiones que se produjeron a continuación. Se aprecia además que es correcta la aplicación de continuidad delictiva, puesto que la conducta del acusado se llevó a cabo en diferentes fechas y ocasiones, aprovechándose de la misma situación y vulnerando el mismo bien jurídico personal contra la misma víctima, no siendo relevante que en una ocasión la receptora de las amenazas fuera la madre de aquélla.

2.4. Apropiación indebida

Este delito, también muy habitual en los recursos de casación que se resuelven por esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, plantea una casuística muy diversa. A título de ejemplo, se han seleccionado sentencias relativas a diferentes situaciones que pueden plantearse, como son: las clases de apropiación, la diferencia entre la apropiación indebida y la administración desleal, la consumación, el tipo agravado por abuso de las relaciones personales o por la cuantía y la continuidad delictiva en este tipo de infracciones.

En primer lugar, en cuanto a las **modalidades de apropiación indebida**, la **STS 12-02-2014 (Rc 921/2013)** citando una abundante jurisprudencia, hace referencia a los dos tipos que pueden identificarse: **la apropiación** que consiste en recibir, con obligación de entregarla o devolverla, una cosa mueble no fungible cuyo dominio no le ha sido transmitido; y la denominada **apropiación por distracción**, que tiene lugar cuando el sujeto recibe la posesión legítima de dinero u otra cosa fungible, que supone la adquisición de su propiedad, pero con la obligación de darle un determinado destino.

Contempla esta sentencia un supuesto de **extracción de fondos de cuentas bancarias**, estableciendo que **la titularidad conjunta de cuentas bancarias no constituye prueba de condominio del crédito**.

Se aprecia apropiación indebida en la **modalidad de distracción** en un supuesto en el que **el vendedor no cumple lo estipulado para levantar las cargas existentes sobre las fincas vendidas**, cuando parte del dinero obtenido con la venta estaba destinado a ese fin. Así lo señala la **STS 21-01-2014 (Rc 331/2013)**, explicando que en la escritura pública de compraventa se hizo mención expresa de que el acusado haría frente al pago de las cargas que gravaban las viviendas antes de que fueran entregadas, obligación que no cumplió; por lo que la parte de dinero entregado con ese fin no satisfecho es objeto de apropiación indebida por el vendedor.

La **STS 27-03-2014 (Rc 1091/2013)** señala que dado el carácter abierto de la fórmula incluida en el art 252 del CP, se pueden **incluir relaciones jurídicas de carácter complejo o atípico** que, sin encajar en las modalidades contractuales expresamente recogidas en el tipo, originen una obligación de entregar o devolver. A tal efecto, habrá de estarse a cada caso concreto.

En cuanto a las **diferencias entre apropiación indebida y administración desleal**, la **STS 17-06-2013 (Rc 2014/2012)** establece que, mientras en la **administración desleal** se incluyen las actuaciones abusivas de los administradores que no impliquen expropiación definitiva de los bienes de que se dispone, en beneficio propio o de tercero, en la **apropiación indebida**, lo característico es el apoderamiento guiado por un *animus rem sibi habendi* y la distracción de dinero con pérdida definitiva para la sociedad. Esta diferencia justifica la reducción punitiva en el caso de la administración desleal, que en ningún caso sería razonable si las conductas fuesen las mismas y se sancionasen más benévolamente al cometerse en el ámbito societario.

La **STS 03-03-2014 (Rc 861/2013)** acoge también la posición anteriormente mencionada, de forma que en el art. 295 del CP las conductas descritas reflejan **actos dispositivos de carácter abusivo de los bienes sociales pero que no implican apropiación**, es decir, ejecutados sin incumplimiento definitivo de la obligación de entregar o devolver. De ahí que, tanto si se ejecutan en beneficio propio como si se hacen a favor de un tercero, no son actos apropiativos sino actos de administración desleal y, por tanto, menos graves –por eso la diferencia de pena- que los contemplados en el art. 252 del CP .

*Procede efectuar una mención especial a la **consumación de este delito cuando se refiere a resguardos de lotería** (u otros juegos de azar semejantes) que han resultado premiados. Dice la **STS 11-06-2013 (Rc 2036/2012)** que el apoderamiento del resguardo premiado, dada su naturaleza de título valor transmisible por la mera tradición, supone la realización del delito en su completa ejecución. En consecuencia la falta de cobro corresponde a la fase de agotamiento del delito y no afecta a la consumación del mismo.*

*En lo que se refiere a los **supuestos agravados**, aparece con mucha frecuencia el **abuso de las relaciones personales**. La **STS 18-07-2013 (Rc 1656/2012)** establece que el simple quebranto de una amistad, aunque sea duradera, no autoriza la aplicación del tipo agravado. El importante aumento de pena que la agravación conlleva exige que la relación ha de estar claramente justificada, debiendo recogerse en el relato de hechos probados de la sentencia el alcance y la intensidad de la misma. Se ha de señalar expresamente la vinculación causal que existe entre el abandono o disminución de las cautelas y precauciones ordinarias, que normalmente acompañan a la entrega de dinero, y la relación personal que existe entre las partes.*

*Tampoco aprecia la agravante de abuso de **relaciones personales** la **STS 19-02-2014 (Rc 466/2013)**. La sentencia recurrida entendió que concurría la referida agravante porque el hecho se cometió no solamente abusando de la relación tutor-incapaz, sino además abusando de la relación matrimonial, con aprovechamiento de la situación en la que había quedado el esposo. Sin embargo, la sentencia de casación entendió que fue precisamente la existencia formal del matrimonio lo que determinó que la acusada fuera guardadora de hecho y posteriormente tutora de su esposo, aunque la realidad es que actuó como si ese matrimonio no existiera. En consecuencia no puede afirmarse un doble quebrantamiento del deber de confianza ni la presencia de plus que*

exige esa agravación, ya que si no hubiera mediado matrimonio no hubiera actuado como guardadora de hecho ni designada tutora y no se le hubiera confiado la administración de esa indemnización fijada a favor de su marido y difícilmente puede hablarse de relaciones personales cuando éstas no existían.

No se aprecia la agravante de **aprovechamiento de credibilidad empresarial o profesional** en la **STS 10-02-2014 (Rc 901/2013)**. En este caso el acusado es abogado de profesión, y realizó labores de intermediación en el arrendamiento de un ático para la perjudicada, pero no se acredita en la sentencia recurrida que el acusado hubiera actuado en el ejercicio de la profesión de abogado, cuando se ofreció a la denunciante para gestionarle dicho arrendamiento. Se presentó como gestor inmobiliario, pero no como abogado que iba a formalizar un contrato.

En el supuesto analizado en la **STS 17-10-2013 (Rc 65/2013)** no es aplicable el artículo 74.1 del CP, ya que la cantidad total de lo apropiado, superior a 50.000 euros, se obtuvo atendiendo al volumen global de lo obtenido por el acusado mediante la pluralidad de acciones de apropiación cometidas, de modo que de aplicarse la **agravante por la cuantía** y el citado artículo, **resultaría vulnerado el principio non bis in ídem**.

No pueden dejar de mencionarse los supuestos de **percepción por los promotores o constructores de cantidades anticipadas en la venta de viviendas**, con incumplimiento de las obligaciones legales de garantía, y sin que finalmente las viviendas se construyan, ni se reintegre el dinero. Estos casos ordinariamente suelen tipificarse como apropiación indebida. No obstante, como señala la **STS 06-03-2014 (Rc 1316/2013)** ello no excluye la posibilidad de sancionar por otro tipo delictivo si en la recepción de las cantidades a cuenta media engaño, de modo que el promotor incurrirá en estos supuestos en delito de estafa del art. 248 CP.

Por último, es frecuente que este delito se cometa junto a otras figuras delictivas. La **STS 06-02-2014 (Rc 1221/2013)** contempla un supuesto de **concurso de delitos entre la apropiación indebida y la falsedad, que califica como concurso medial**.

2.5. Asesinato

La **STS 22-01-2014 (Rc 10743/2013)** realiza un **análisis de los elementos que integran la alevosía**. Plantea, además, esta sentencia, remitiéndose a jurisprudencia anterior, la **compatibilidad entre la alevosía y la eximente incompleta de enajenación mental**, siempre que la disminución psíquica determinante de la semieximente no impida el dolo específico de la alevosía; esto es, conocimiento y voluntad de asegurar el resultado homicida y de excluir el riesgo derivado de la defensa de la víctima.

Por el contrario en la **STS 20-02-2014 (Rc 10695/2013)** consideró la Sala que **no concurría alevosía sino abuso de superioridad**, en un supuesto en el que el acusado golpeó a dos menores de 10 años, hasta causarles la muerte, con una balda de madera de una estantería y un sillín de una bicicleta

estática. Dice la sentencia que no se impidió la defensa de los niños, ni incluso la posibilidad de huida; y que tampoco puede hablarse de alevosía sobrevenida, puesto que no se produce ningún cambio cualitativo durante la agresión, únicamente un cambio de objeto, el acusado agrede primero con la balda y luego con el sillín; y, por último, tampoco hay desvalimiento pues los menores cuentan con 10 años de edad. Se aprecia no obstante la **agravante de abuso de superioridad**.

También **en relación con la alevosía han de mencionarse los supuestos de uso de armas**. En estos casos, la **STS 02-04-2014 (Rc 10787/2013)** señala que concurre la alevosía cuando el agresor emplea armas de fuego, ante las cuales la víctima no puede llevar a cabo actuación alguna de defensa que evite el peligro que la acción del sujeto activo implica para su persona; ni menos aún, que implique riesgo alguno para quien le agrede. No impiden la aplicación de la alevosía las eventuales actuaciones defensivas de la víctima que, sin dirigirse a atacar al agresor, tiendan solamente a eludir el daño que se procura por éste.

No puede dejar de señalarse que, en lo que se refiere al dolo, se ha impuesto la línea jurisprudencial que considera **compatible la alevosía con el dolo eventual**. En tal sentido, la **STS 24/01/2014 (Rc 10586/2013)**.

En la **STS 16-07-2013 (Rc 11218/2012)** se plantea cuál es la diferencia entre la **alevosía y el aprovechamiento del lugar**, llegándose a la conclusión de que, mientras la alevosía tiene su núcleo esencial en la anulación de las posibilidades de defensa de la víctima, el aprovechamiento del lugar pretende asegurar la impunidad del acusado. Por lo tanto, son compatibles y se pueden aplicar conjuntamente.

En lo que se refiere a la autoría del asesinato, merece especial mención la **comisión por omisión** en el caso de la muerte de un hijo de muy corta edad, causada por sus padres, que se recoge en la **STS 28-05-2013 (Rc 11039/2012)**. Se trata de un caso, en el que uno de los progenitores, se desconoce cuál de los dos, causa la muerte de un bebé y lesiones a su hermano gemelo, mientras el otro no hace nada por evitarlo. Realiza la conducta típica tanto quien realiza activamente una conducta dirigida a la producción del resultado, como quien estando obligado a defender un bien jurídico, vida y salud de los hijos, frente a agresiones que le ponen seriamente en peligro, se desentienden de su protección y deja actuar al agresor, con omisión de la actuación debida, teniendo pleno conocimiento de las violencias ejercidas sobre los bebés, que generaba el deber de actuar y sin que existiera razón o motivo alguno que limitara su capacidad para realizar lo que les era exigido.

Se planten también cuestiones en supuestos de **coautoría**. La **STS 29/01/2014 (Rc 10377/2013)** se refiere a un supuesto de robo con violencia y asesinato.

2.6. Blanqueo de capitales

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, ha modificado la regulación de este tipo penal. Después de esta reforma, se han ampliado considerablemente las conductas subsumibles en el artículo 301 del CP y se ha creado un nuevo tipo agravado.

La STS 24-09-2013 (Rc 1988/2012) indica las fases que cabe distinguir en el blanqueo de capitales, según el Grupo de Acción Financiera Internacional (G.A.F.I.).

La **STS 07-02-2014 (Rc 933/2013)** recoge **cuáles son los criterios probatorios que viene utilizando la jurisprudencia** en relación con este delito, que pueden sintetizarse como sigue: 1) No es necesaria la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto del blanqueo. 2) En la mayoría de los supuestos es necesario acudir a la prueba indiciaria. 3) Los indicios que deben concurrir son: incremento inusual de patrimonio o manejo de cantidades de dinero que pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; inexistencia de negocios que justifiquen esos incrementos o cantidades de dinero; la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes.

En los casos, como el contemplado en la **STS 01-04-2014 (Rc 1649/20139)**, en los que existe una **sucesión de operaciones encaminadas a un mismo fin** -la incorporación al mercado financiero de fondos con origen delictivo-, estando todas ellas animadas por idéntico objetivo, nos encontramos con el llamado "blanqueo de lo ya blanqueado". En estos casos, todas las actuaciones y todos los negocios jurídicos realizados con ese fin, el encubrimiento del origen ilícito de los fondos, son penalmente relevantes.

La **STS 13-02-2014 (Rc 1729/2013)** se refiere a los supuestos de **autoblanqueo**, esto es, aquellos casos en los que quien busca enmascarar el origen ilícito de una determinada ganancia es el propio autor del delito antecedente (en este caso, tráfico de drogas). Señala la Sala que la prueba del dolo es esencialmente más fácil, puesto que no existe ninguna duda sobre el conocimiento del autor acerca de la vinculación entre el delito precedente y los bienes que se blanquean.

2.7. Cohecho

La **STS 03-09-2013 (Rc 785/2012)** analiza las **diferencias entre los antiguos artículos 425 y 426 del CP** (en la actualidad artículos 421 y 422, respectivamente) y concluye que refiriéndose los hechos a un supuesto de solicitud del funcionario, los hechos serán siempre incardinables en el art. 425 CP (actual art. 421 CP), siendo indiferente que estemos ante un acto lícito o ilícito, reglado o discrecional. El art. 426 CP (actual art. 422 CP) no contempla la modalidad de «solicitud» del funcionario o autoridad, sino que se limita a sancionar a los que «admiten» el ofrecimiento.

La **STS 20-02-2014 (Rc 1791/2013)**, se ocupa del denominado **cohecho impropio**. Dice que responde a la necesidad de que los funcionarios públicos, se atengan, con el mayor rigor posible, a las normas y directrices

propias de su estatuto, especialmente, aquellos que ostenten funciones de poder, actuando siempre conforme a la ley y de la manera más imparcial. En definitiva se trata de que ningún interés privado interfiera en el recto ejercicio de sus funciones. Únicamente serían admisibles cabría admitir pequeñas atenciones de cortesía, de las que exceden claramente la actuación del recurrente, inspector jefe de policía, que en locales de alterne, en los que se le conocía bien y sobre los que ejercía funciones de control, realizó, en provecho propio, acciones que no hubieran sido consentidas a un cliente cualquiera

2.8. Descubrimiento y revelación de secretos

La **STS 22-10-2013 (Rc 1949/2012)** contempla la **actuación de un médico** que accedió a los historiales no solo de sus pacientes, sino también de los correspondientes a pacientes de otros compañeros, con el fin de denunciar una mala praxis médica: la alteración de la calidad de las prótesis objeto de implantes mamarios que se realizaban en la clínica en la que venía prestando sus servicios. La Sala consideró que el acceso y descubrimiento de los historiales en los que el acusado, médico cirujano, no ha intervenido profesionalmente, era una conducta típica. No obstante, se apreció un error de prohibición invencible, pues el acusado se asesoró, acudiendo a fuentes de su máxima solvencia para desvanecer el error, y actuó en defensa de su propio derecho al ejercicio de su profesión y en la creencia (errónea) de que la denuncia que formulaba requería una previa indagación de los hechos

2.9. Detención ilegal

La **STS 14-10-2013 (Rc 10118/2013)** señala que, en el caso concreto, tres son los factores que justifican **la apreciación de un delito autónomo de detención ilegal**: la privación de libertad ambulatoria fue de una especial intensidad por el hecho de que durante todo el tiempo, el perjudicado estuvo atado de pies y manos y además amordazado; no solo se le tuvo privado de libertad en una dependencia concreta, sino que fue trasladado a distintos lugares; y le dejaron atado de pies y manos en el piso después de huir del lugar, pidiendo su esposa ayuda a los vecinos para liberar a su marido.

Por su parte, la **STS 28-02-2014 (Rc 10844/2013)** diferencia las clases de **concurso que puede establecerse entre el delito de detención ilegal y el de robo con violencia**. La **STS 12-03-2014 (Rc 10936/2013)**, expone también los **tipos de concurso** que pueden contemplarse en la relación entre el delito de detención ilegal y el delito de robo con violencia, y en el caso concreto, entiende que se da un concurso medial del artículo 77 del CP, pues se prolongó la privación de libertad de las víctimas, incluso después que los acusados dejaron de registrar la casa y mientras esperaban que fueran a recogerlos.

2.10. Estafa

Son muchas las cuestiones que se plantean en los recursos en torno a este delito: la concurrencia de sus elementos, concretamente del engaño bastante, y en relación con esta cuestión la delimitación entre los

incumplimientos civiles y los hechos penalmente relevantes; la aplicación de los supuestos agravados, que se contemplan en el artículo 250 del CP; la diferencia entre este delito y otras infracciones patrimoniales; y los concursos que pueden plantearse.

Podemos citar, en primer lugar, un **supuesto en el que la conducta es atípica**. La **STS 08-07-2013 (Rc 62/2013)** contempla un caso en el que un tercero otorga poder notarial a otra persona para que ésta pueda contratar en su nombre. En casos como éste, quien actúa con poder suficiente frente a otro, ese otro no tiene por qué tratar con el poderdante, sino precisamente con el apoderado -que es quien ostenta tal poder jurídico en las relaciones contractuales entabladas-, de tal manera que no tiene que poner los hechos en conocimiento del principal si el que actúa ostenta su representación, porque, en caso contrario, no tendría ninguna operativa tal poder, como instrumento jurídico.

Tampoco se considera **típica la conducta** en la **STS 19-07-2013 (Rc 1915/2012)**. Se refiere a un supuesto en el que un empleado de un supermercado no comunica a sus superiores que los precios de un determinado proveedor pueden negociarse a la baja, a la vez que cobra comisiones del mismo. Y no hay delito por dos motivos, porque lo que se abonó por el centro, bolsas de envase al vacío, aunque fuera a un precio desproporcionado y que podía haber sido negociado, fueron las bolsas que efectivamente se suministraron; y en segundo lugar, porque el supermercado no pagaba las comisiones. La ganancia del empleado fue siempre el resultado del pacto suscrito con el coacusado proveedor, que descontaba del precio abonado por aquella cadena el importe de sus sustanciosas comisiones

*En la STS 08-07-2013 (Rc 1979/2012), se recoge un supuesto en el que **concurren todos los elementos del tipo penal**. En este caso el comprador de una serie de fincas no se subroga en las hipotecas de los vendedores, habiendo realizado la operación a sabiendas de que las entidades bancarias se opondrían a dicha subrogación. El engaño concurre porque el acusado sabe perfectamente que esta situación se va a producir (por eso maquinó la compra previa de las viviendas por terceros), y que los perjudicados se quedarían con la deuda y sin las viviendas. En definitiva, se trata de lo que la sentencia denomina **timo de enmascaramiento del riesgo**: el acusado sabe que sus empresas carecen de suficiente solvencia para conseguir un crédito hipotecario, que cubra la compra íntegra de varios edificios, y utiliza testaferros o fiduciarios que efectúen compras individuales.*

*Un supuesto en el que también concurren los elementos del tipo penal es el denominado **“timo del nazareno”**. La STS 08-04-2014 (Rc 1623/2013) establece que los requisitos que deben concurrir para que se pueda apreciar, son los siguientes: se crea un clima de confianza con la víctima basada en la realización de pequeñas operaciones, a las que se responde de la forma debida; creada esta situación previa de confianza, se propone por el timador un negocio más importante, para el que los perjudicados deben efectuar un desplazamiento de mayor envergadura; y se crea una apariencia de solvencia*

en el negocio de que se trate junto con la entrega de un cheque o pagaré para reforzar la garantía de la operación, pero sin ánimo alguno de cumplimiento.

*Es muy frecuente que en los recursos se aluda a la denominada **autotutela**, defendiéndose que el Derecho Penal no debe intervenir cuando el perjudicado no adoptó las medidas mínimas de precaución. La **STS 18-06-2013 (Rc 10127/2013)**, referido a un supuesto de los denominados “**billetes tintados**”, considera que en este caso concurre engaño bastante. Se trata de aparentar la utilización de un procedimiento químico para obtener billetes a partir de los auténticos, consiguiendo engañar al acusado mediante el cambio de los billetes, aprovechándose de la distracción de la víctima. Admite la sentencia que en estos supuestos, siempre se ha de contar con cierto grado de credulidad del sujeto pasivo, única forma de que esa clase de comportamientos delictivos alcancen sus objetivos. Si bien esa credulidad no puede significar un desplazamiento de la responsabilidad a la propia víctima; es el acusado quien genera el riesgo ilícito, que no puede calificarse como inidóneo para el fin propuesto, y la respuesta de la víctima tampoco puede calificarse como temerariamente negligente y carente de toda explicación a tenor de las circunstancias del caso.*

En esta misma línea de la credulidad de la víctima, puede citarse la **STS 21-06-2013 (Rc 1853/2012)**. Entre las víctimas hay tres profesionales del Derecho. **Resulta incierto que los profesionales del Derecho -por esta sola circunstancia- no puedan ser objeto de un engaño que provoque una entrega de dinero a un tercero.** Los acusados utilizaron como pretexto la necesidad de pago de deudas inaplazables y aseguraron la inmediata devolución del dinero prestado, ya que recibirían de forma inminente una subvención pública, si bien realmente nunca existió en ellos ánimo de reintegrar cantidad alguna de las recibidas en préstamo por las personas de su entorno. Ninguna profesión blinda ante las maquinaciones fraudulentas de un tercero. En el presente caso además algunos de esos profesionales mantenían vínculos de confianza con los acusados, que motivaron la ausencia o rebaja de cautelas.

*En relación con la autotutela dice la **STS 03-02-2014 (Rc 427/2013)** que, dejando al margen supuestos de insuficiencia o inidoneidad del engaño, en términos objetivos y subjetivos, o de adecuación social de la conducta imputada, la aplicación del delito de estafa no puede quedar excluida mediante la culpabilización de la víctima con abusivas exigencias de autoprotección.*

La **STS 15-04-2014 (Rc 1542/2013)** también excluye que se hayan vulnerado deberes de autotutela en un supuesto en el que el acusado, que ostentaba el cargo de presidente de la Asociación Profesional de Receptores Mixtos de Loterías, aprovechó esa circunstancia para convencer a los perjudicados de su intención de proceder a realizar gestiones encaminadas a la obtención de administraciones de loterías, recibiendo con ese objeto unas importantes cantidades de dinero. No es extraño que los perjudicados, dado el cargo que aquél ocupaba y la apariencia externa de solvencia económica que presentaba, le entregaran las cantidades requeridas, sin llegar a pensar que el acusado pretendía hacerlas suyas.

La **STS 14-03-2014 (Rc 1481/2013)** analiza los elementos del delito y en concreto, en relación con el perjuicio, precisa que el elemento del delito es el **perjuicio causado por la defraudación y no el enriquecimiento que haya existido para el autor**. En el mismo sentido se manifiesta la **STS 05-02-2014 (Rc 956/2013)** en la que se establece que, dado que el enriquecimiento del autor no es elemento del tipo, **el desconocimiento del destino de las cantidades defraudadas no afecta a la consumación del delito de estafa** (tampoco al de apropiación indebida).

En lo que se refiere al **ánimo de lucro**, la **STS 05-06-2013 (Rc 1791/2012)** establece que no es necesario que se persiga un beneficio propio, sino que concurre también este elemento cuando lo que se persigue es el beneficio de un tercero.

Como señalamos anteriormente, es frecuente que se planteen supuestos en los que el **límite entre el incumplimiento civil y la estafa** pueda resultar difuso. La **STS 18-07-2013 (Rc 2354/2012)** se refiere a un supuesto en el que el recurrente y su esposa encargan la realización de unos armarios, que no pagaron, entregando después cheques que carecían de fondos. Los acusados generaron una apariencia de solvencia de la que carecían, sin tener en el momento de contratar ni *a posteriori* intención de abonar el importe de los armarios. La jurisprudencia ha señalado que en los contratos en los que las partes se comprometen a prestaciones recíprocas, es posible apreciar la existencia del engaño propio de la estafa cuando uno de los contratantes, que no tiene desde el inicio intención de cumplir aquello a lo que se obliga, oculta su propósito a la otra parte, logrando así de ella el cumplimiento de la prestación que le corresponde, incumpliendo la propia y enriqueciéndose en esa medida a su costa.

El artículo 250 del CP tipifica los supuestos de **estafa agravada**. La **STS 16-07-2013 (Rc 2217/2012)**, contempla el caso de **estafa procesal** (artículo 250.1.7º del CP) y recoge las diferencias de esta figura penal, antes y después de la reforma del año 2010. Con anterioridad a esta fecha, la estafa procesal se construía sobre la base de todos los elementos típicos del delito genérico de estafa: engaño, error y acto de disposición que comportaba un desplazamiento patrimonial. Posteriormente, se han incrementado las exigencias típicas, que solo quedan colmadas cuando se llega a provocar error en el órgano judicial y el perjuicio se deriva de la resolución judicial fruto de ese engaño. Por otra parte, se prescinde de alguno de los elementos de la estafa básica: ya no es necesario un positivo acto de disposición con desplazamiento patrimonial, sino que basta una resolución judicial que perjudique los intereses de una parte o un tercero ilegítimamente.

La **STS 17-03-2014 (Rc 1399/2013)** hace mención de la **estafa procesal sobrevenida**. Precisa que en este tipo de estafa se comete cuando tiene lugar cualquier actuación procesal para continuar el proceso. Es decir, aunque en el momento inicial, cuando se interpone demanda no exista voluntad de engaño al juez, si esa voluntad nace después, la conducta engañosa no estaría en la demanda, sino en no desistir del procedimiento. Se trataría de una

ilegitimidad sobrevenida de la pretensión procesal que, en la medida en que se mantiene una vez conocida esa ilegitimidad, alcanza a la actividad procesal convirtiéndola en delictiva.

Una cuestión muy frecuente es la relativa a **la relación entre el delito continuado y la agravación por razón de la cuantía**. La **STS 19-03-2014 (Rc 1106/2013)** establece claramente la regla aplicable: cuando la cifra relevante para incrementar la pena básica se alcanza por la suma de las diferentes infracciones, acudir a la agravación del apartado 1 del artículo 74 vulneraría la prohibición de doble valoración de una misma circunstancia o de un mismo elemento, pues de un lado se ha tenido en cuenta para acudir al artículo 250.1.6ª, con la consiguiente elevación de la pena (o para convertir varias faltas en un delito) y de otro se valoraría para acudir al artículo 74.1, agravándola nuevamente. Ello conduciría a determinar la pena conforme al perjuicio total causado, pero sin que fuera preciso imponerla en su mitad superior, de forma que el Tribunal podría recorrer la pena en toda su extensión.

La **STS 25-02-2014 (Rc 1346/2013)** sostiene que la circunstancia prevista en el artículo 250.1.6º del CP, **abuso de las relaciones personales**, no puede aplicarse en un supuesto en el que entre acusado y víctima existía una relación sentimental en el momento de los hechos. Explica la sentencia que cuando el engaño solo puede adquirir suficiencia y solo puede considerarse bastante en el seno de una relación como la existente entre las partes, esa vinculación no puede además servir de fundamento para la agravación de ese mismo ilícito.

No puede dejar de mencionarse, en relación con los elementos de la estafa, que lógicamente además de su concurrencia, ha de existir una **relación de causalidad entre los mismos**. Precisamente por no existir esa relación no se aprecia el delito de estafa en la **STS 11-02-2014 (Rc 716/2013)**. En el presente caso existe en efecto un engaño: se hace creer a los órganos de la Seguridad Social que el deudor es una persona diferente de la real y se oculta esa simulación a quien se hace figurar como empresario. De ahí se derivará por una parte la desaparición del recurrente del ámbito de los deudores y objetivos de la Seguridad Social; y, por otra, su sustitución por un tercero. Eso no produce un lucro, sino un ahorro en el ahora recurrente; y un perjuicio efectivo -al verse obligado a efectuar unos pagos- en el figurado empresario. Pero **no hay un "enriquecimiento" derivado del desplazamiento patrimonial injusto**.

Es muy frecuente que el delito de estafa se cometa conjuntamente con otras infracciones delictivas, y una de las más típicas, es la **falsedad documental**. En lo que se refiere a la relación entre ambos delitos, la **STS 26-11-013 (Rc 219/2013)** establece que la falsificación en documento privado supone la alteración mendaz de alguno de los elementos del documento. Será delito cuando además se realiza para perjudicar a otro. Si el perjuicio es de carácter patrimonial y da lugar a una estafa, **la falsedad -que formaría parte del engaño- no podrá ser sancionada junto a aquélla**, so pena de castigar dos veces la misma infracción. Se produce en estos casos un concurso de normas (art. 8 CP), no un concurso medial de delitos, a resolver con arreglo al

principio del delito de mayor gravedad: en el caso, a la falsificación de documento privado (art. 395 CP) le corresponde una pena de prisión superior a la estafa procesal en grado de tentativa. La **STS 19-03-2014 (Rc 1106/2013)** aplica también el **concurso de normas al concurrir un delito de estafa y la falsedad en documento privado**.

Un supuesto frecuente es el de la **doble venta de un bien inmueble**, que se tipifica en el artículo 251 del CP. La **STS 18-06-2013 (Rc 1985/2012)** explica que no es necesaria la transmisión efectiva (*traditio*) del bien vendido o enajenado. La nueva disposición, tras venta en documento privado no resuelta, integra el delito del art. 251.2 CP.

La **STS 04-02-2014 (Rc 1976/2013)** aplicó el **artículo 251.2 del CP** en un supuesto en el que en la escritura pública otorgada sobre el bien inmueble que fue objeto de transmisión, el recurrente incluyó una declaración mendaz: que la hipoteca constituida sobre la vivienda había sido íntegramente reembolsada estando únicamente pendiente de cancelación registral, presentando un inmueble libre de cargas, siendo así que la hipoteca seguía vigente.

También se aplica el citado artículo en la **STS 20-02-2014 (Rc 914/2013)**, que se refiere a la venta 549 vehículos, ocultando a los concesionarios extranjeros (alemanes e italianos) el gravamen que recaía sobre los mismos (reserva de dominio y prohibición de disponer). Se cita en la sentencia el Pleno no jurisdiccional de esta Sala celebrado el 3 de febrero de 2005, que adoptó el siguiente Acuerdo: "Las cláusulas contractuales de reserva de dominio o prohibición de enajenar no constituyen un título apto para generar el delito del art. 252 del C.P". No obstante, no por ello estamos ante una conducta atípica sino que la jurisprudencia viene manteniendo que ese tipo de cláusulas suponen un gravamen o carga sobre el bien mueble vendido, por lo que su reventa a un tercero, ocultando la existencia del gravamen, ha de ser considerada como un delito de estafa previsto en el art. 251.2º del C. Penal.

En cuanto a las **diferencias entre el delito de estafa y el de apropiación indebida**, se recogen, entre otras muchas, en la **STS 18-02-2014 (Rc 44/2013)**: en la estafa la recepción del dinero por el autor del delito es fruto de un comportamiento ya ilícito, que es la causa del desplazamiento patrimonial efectuado por el engañado perjudicado; en la apropiación la entrega y recepción tiene su causa en un acto no constitutivo de engaño, y, por ello, lícito. De tal suerte que la ilicitud del comportamiento típico adviene con posterioridad, cuando el autor hace suyo o distrae lo recibido. O niega haberlo recibido.

2.11. Falsedades

Este delito **no es un delito de propia mano**. Así se ha reconocido en numerosas sentencias, y a modo de ejemplo podemos citar la **STS 11-02-2014 (Rc 499/2013)**. En este caso, el recurrente tenía conocimiento de los datos de la cuenta bancaria de una tercera persona, y sin su consentimiento realizó dos reintegros de la misma, careciendo de relevancia que fuese o no el recurrente

quien extendió las firmas en los documentos de reintegro, pues al ser él quien se benefició de su importe se deduce, de forma lógica y racional, que fue él su autor o un tercero con él concertado.

Un supuesto que se ha planteado en varias ocasiones es el relativo a las **falsedades cometidas por particulares, en documentos públicos, cuando se faltaba a la verdad en la narración de los hechos**. Dice la **STS 18-03-2014 (Rc 1652/2013)** que las afirmaciones falsas realizadas por particulares, en documento público, resultan impunes, al no reconocerse una obligación de veracidad. No obstante, deben hacerse algunas precisiones:

1) Si la conducta es subsumible en cualquiera de las previsiones del artículo 390.1.1º, 2º y 3º del Código, el que además lo fuera en el número 4º no impediría considerar que se está ante una conducta típica.

2) Se distingue entre la completa creación *ex novo* de un documento, relativo a un negocio u operación absolutamente inexistente cuya realidad se pretende simular o aparentar, pues verdaderamente no existe en modo alguno, conteniendo datos que, por lo tanto, son inveraces o inexactos, que constituye una conducta subsumible en el artículo 390.1.2º del Código Penal; y los documentos que recogen una realidad comercial existente, en los que se introduce algún dato falso o inexacto, que suponen una falta a la verdad en la narración de los hechos, impune cuando el autor es un particular.

3) Por último, puede ser que no resulte aplicable ningún apartado del artículo 390 del CP, pero sí otro precepto de dicho texto legal.

En el caso que contempla la sentencia sería aplicable el artículo 290 del CP, puesto que los hechos se refieren a la falsedad o falseamiento de las cuentas anuales de una sociedad; que si reviste idoneidad para causar un perjuicio, es típica según el artículo mencionado cuando quien la comete es el administrador de hecho o de derecho de la entidad.

La **STS 05-11-2013 (Rc 172/2013)** se refiere a un supuesto de **falsedad en documento mercantil** y resuelve que en este caso **no existe delito continuado**, aun tratándose de la falsedad de varias letras de cambio, y ello porque no se considera acreditado que las falsificaciones se hicieran en momentos distintos. Aunque las letras tienen distintas fechas, no se ha probado que no fueran falsificadas en el mismo momento, es decir, en unidad de acto, por lo que no se puede apreciar continuidad, sino que se estaría ante un único delito.

Por el contrario, establece la **STS 12-11-2013 (Rc 10038/2013)** que **no es apreciable unidad natural de acción** en el supuesto de falsificación de documentos de identidad distintos o que exigen una tarea compleja en su elaboración.

Uno de los supuestos más frecuentes es el **concurso entre el delito de estafa y el delito de falsedad**. La **STS 05-06-2013 (Rc 1959/2012)** destaca la **autonomía del delito de falsedad respecto del delito de estafa**, aun

cuando los documentos falsificados, en este caso pagarés, sean instrumentales de la estafa. El delito de falsedad tiene un bien jurídico propio, cual es la finalidad de garantía probatoria y de perpetuación de los hechos relatados. En consecuencia, el hecho de que el acusado haya sido absuelto por el delito de estafa, no supone que haya de serlo también por el delito de falsedad en documento mercantil, por lo que la Sala estimó el recurso y condenó al acusado por este segundo delito.

*La STS 20-05-2013 (Rc 1817/2012) resolvió que la redacción del atestado desfigurando lo realmente sucedido, respecto de un supuesto “pase de droga” que, en verdad, constituye una acción delictiva provocada no puede ser tenida por autoencubrimiento impune, sino que constituye **falsedad en documento oficial**.*

*Otro tema que también puede plantearse es la **distinción entre documentos públicos y privados**. La STS 22-07-2013 (Rc 2149/2012) se refiere a un supuesto de **actas asamblearias de una sociedad recreativa**. Según la citada resolución las referidas actas **son documentos privados, y ello aunque se produjera su posterior incorporación a la escritura pública de préstamo**. La doctrina que atribuye a los documentos privados condición pública u oficial, por destino o incorporación, debe ser manejada de modo muy restrictivo. Como regla general hay que estar a la naturaleza del documento en el momento de la comisión de la maniobra mendaz, regla que sólo tiene su excepción en aquellos documentos privados que tienen como única razón de ser su incorporación a un expediente público para producir efectos en el orden oficial, provocando una resolución pública con incidencia o trascendencia en el tráfico jurídico.*

Por último, uno de los supuestos más frecuentes es el relacionado con las **tarjetas bancarias del artículo 399 bis del CP**. La **STS 6-11-2013 (10661/2013)** se refiere a las formas de participación en este delito y, tras exponer los criterios jurisprudenciales vigentes en la materia, concluye que quien proporciona las numeraciones de serie para el proceso de clonación de tarjetas bancarias contribuye a la ofensa del bien jurídico mediante un acto inequívoco de autoría.

Establece la **STS 23-04-2014 (Rc 1772/2013)** que el **concurso que puede plantearse entre el artículo 248.2 c) del CP y el artículo 399 bis.3 del CP** es un concurso de normas, que debe resolverse aplicando el precepto que prevea la pena más grave, es decir, el artículo 399 bis. Por el contrario, cuando la relación es entre el artículo 248.2.c) del CP y el artículo 399 bis.1 del mismo texto legal, que contempla no el uso, sino la falsificación de tarjetas, estamos ante un concurso ideal o instrumental del artículo 77 del CP.

2.12. Falso testimonio de perito

La **STS 29-10-2013 (Rc 794/2013)** realiza un **análisis de los elementos que integran el artículo 459 del CP**, y de los criterios jurisprudenciales vigentes para su aplicación.

2.13. Lesiones

La **línea diferencial entre la falta y el delito intentado de lesiones** se recoge en la **STS 30-06-2013 (Rc 1961/2012)**: será autor de un delito de lesiones quien realice todos o parte de los actos que han de dar como resultado su causación, de manera que ha de atentarse de forma grave contra la integridad de otro. Por el contrario, será autor de una falta de lesiones quien pretenda tal causación desde la perspectiva subjetiva de infligir un daño corporal leve, de manera que el dolo del autor abarque tal causación desde el comienzo de su acción. De no utilizarse el elemento subjetivo para su diferenciación, será imposible distinguir entre la consumación de una falta de lesiones y el propio delito en grado de tentativa, pues en ambos casos el resultado será el mismo.

La **STS 6-02-2014 (Rc 10685/2013)** establece las diferencias entre **tratamiento y vigilancia o seguimiento médicos**, no siempre claras. Señala que las exigencias para que exista tratamiento médico no pueden ser excesivas, con el fin de no provocar una desprotección del bien jurídico que tutela este tipo penal. Apunta como características propias del tratamiento: ha de obedecer a razones derivadas de la naturaleza y características de la propia lesión, puestas en relación con los criterios que la ciencia médica viene observando en casos semejantes. Si aplicando tales criterios médicos al caso, se hace necesario el tratamiento médico o quirúrgico posterior a los primeros cuidados facultativos, se está ante el delito de lesiones y no ante la falta. Y ello prescindiendo de la voluntad de la víctima, que no puede ser determinante en esta decisión. En el caso de **antibióticos o antiinflamatorios**, en cuanto tales fármacos hayan sido prescritos en el marco de la planificación de un sistema curativo impuesto por un facultativo, se consideran tratamiento médico.

El **tipo agravado del artículo 148.1º del CP** no se considera aplicable en la **STS 12-06-2013 (Rc 1961/2012)**. El acusado propinó un fuerte puñetazo en la mejilla a la víctima que previamente había intentado darle un cabezazo sin conseguirlo, debido al estado de ebriedad en que se encontraba. La Sala consideró que no es aplicable el citado tipo penal, pues se trató de un único golpe y fue propinado con el puño desnudo, sin utilizar armas, instrumentos u objetos que ampliaran la potencialidad lesiva de la acción. Por el hecho de golpear, aun contundentemente, en la cara con el puño, no se aprecia, por sí mismo, un incremento especial en el riesgo que justifique la agravación.

La **STS 19-06-2013 (Rc 2265/2012)** sancionó los hechos como delito de **lesiones agravadas por el uso de medios peligrosos de los arts. 147.1º y 148.1º** del Código Penal con la concurrencia de la agravante genérica de alevosía del art 22.1º del mismo texto legal. La sentencia realiza una amplia exposición del concepto de alevosía, sus clases y elementos, y explica, remitiéndose a otras sentencias anteriores, que la especificidad del art. 148 del Código Penal determina que, cuando concurre la circunstancia agravatoria de alevosía pero resulta inoperante por la concurrencia del subtipo del núm. 1º (empleo de medios peligrosos), dicha circunstancia debe funcionar, para alcanzar toda la eficacia punitiva que el legislador le atribuye en el Código, como agravante genérica.

Una controversia frecuente que suele plantearse es el **alcance del concepto de deformidad**, con el fin de aplicar el tipo agravado por el resultado. La **STS 06-11-2013 (Rc 153/2013)** expone de forma amplia esta cuestión, y resuelve que una cicatriz de laparotomía, longitudinal de 25 cm., con otra línea transversal derecha supraumbilical de 16 cm., aun cuando ordinariamente permanezcan ocultas a la vista de los demás, deben ser consideradas como causantes de deformidad desde el punto de vista legal, tanto porque eventualmente pueden ser vistas por terceros, como desde la perspectiva del lesionado respecto de la observación y valoración del propio aspecto.

También en relación con **el tipo agravado por el resultado**, dice la **STS 01-07-2013 (Rc 1902/2012)** que no es aplicable el artículo 150 del CP, en un caso en el que se ha producido una limitación de movilidad de las articulaciones interfalángicas de los dedos índice y anular que, según el dictamen forense en el acto del juicio oral, se limita al diez por ciento, y además puede mejorar sustancialmente. La Sala entendió que una limitación de movilidad reducida no podía considerarse equivalente ni a pérdida ni a inutilidad, y en consecuencia se vulnera la garantía de taxatividad, integrada en el principio de legalidad penal.

2.14. Malversación de caudales públicos.

Dice la **STS 26-09-2013 (Rc 1921/2012)** que el tipo penal de malversación **se consume con la sola realidad dispositiva de los caudales** por parte del agente, ya sea por disposición de hecho, ya sea por disposición de Derecho, por lo cual no es imprescindible que el funcionario tenga en su poder los caudales y efectos públicos por razón de la competencia que las disposiciones administrativas adjudiquen al Cuerpo u Organismo al que pertenezca, sino que basta con que hayan llegado a su poder con ocasión de las funciones que concreta y efectivamente realizase el sujeto como elemento integrante del Órgano público. En conclusión, lo importante es que el funcionario tenga la posibilidad de disposición sobre los efectos.

Se aprecia malversación en casos como el contemplado en la **STS 23-01-2014 (Rc 125/2013)**, en que la contratación se hizo prescindiendo del procedimiento legal, atendiendo al meramente usual. En términos penales ello significa antijuridicidad por anteposición de espurios intereses particulares al general, al que debe servir quien desempeña funciones públicas.

En cuanto a la **relación ente el delito de fraude y el de malversación**, tal y como señala la **STS 18-11-2013 (Rc 1075/2012)** habida cuenta de que el primero es un delito de mera actividad, que viene a castigar verdaderos actos preparatorios, y que no necesita para la consumación ni la producción del efectivo perjuicio patrimonial ni tan siquiera el desarrollo ejecutivo del fraude, cuando el fraude efectivamente llega a producirse la relación entre ambos delitos es de concurso medial.

2.15. Organizaciones Criminales

En la **STS 09-10-2013 (Rc 10566/2013)**, se recogen las **diferencias que existen entre los conceptos de organización criminal y grupo criminal**.

Se exige la concurrencia de cuatro elementos para la apreciación de la **organización criminal**, prevista en el artículo 570 bis del CP: 1º) Pluralidad subjetiva: agrupación formada por más de dos personas; 2º) Permanencia: con carácter estable o por tiempo indefinido; 3º) Estructura: que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones; 4º) Finalidad criminal: con el fin de cometer delitos , así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas.

Frente a ello el **grupo criminal**, regulado en el artículo 570 ter del CP, requiere tan solo dos elementos: 1º) Pluralidad subjetiva: unión de más de dos personas; y 2º) Finalidad criminal: que tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas.

En definitiva, cuando no concurren alguno de los elementos propios de la organización criminal: la permanencia, o constitución con carácter estable o por tiempo indefinido; y la estructura, es decir el reparto de diversas tareas o funciones de manera concertada y coordinada; o no están presentes ninguno de los dos; estamos ante un grupo criminal.

La **STS 08-04-2014 (Rc 2158/2013)** contempla un supuesto de **pertenencia a un grupo criminal** y señala que se exige una actuación concertada de más de dos personas, concebida para la perpetración de delitos, más no es necesario ni el contacto personal entre los integrantes del grupo, ni tampoco la presencia necesaria de todos y cada uno de los integrantes del grupo en todas y cada de las infracciones que al mismo se atribuyan. Incluso es posible que esa falta de conocimiento personal entre quienes delinquen concertados sea la consecuencia de una elemental estrategia delictiva orientada a evitar la delación.

2.16. Piratería

La **STS 02-04-2014 (Rc 11088/2013)** establece que para la **consumación del delito de piratería** previsto en el artículo 616 ter del CP no es necesario el apoderamiento o la destrucción del buque, sino que basta con la causación de daños, independientemente de que el menoscabo causado sea total o parcial En el caso expuesto se causó un menoscabo material al realizar varios disparos de fusil contra su estructura de popa y su chimenea, localizándose seis impactos, por lo que ha de estimarse cometido un delito de piratería.

2.17. Prostitución

En el supuesto de que, junto a un delito de inducción a la prostitución, se había condenado también por un delito de amenazas, la **STS 15-07-2013**

(Rc 10109/2013), consideró que **cuando las amenazas constituyen el instrumento esencial para el mantenimiento de la víctima (en este caso menor) en la prostitución** (los acusados manifestaron a la menor que la matarían y la enterrarían en un bosque), no puede castigarse, además, de forma separada, por un delito de amenazas.

Por otra parte **el artículo 188 del CP no exige una privación de la libertad deambulatoria**. En este caso, la menor ejerce la prostitución forzada, pero lo hace en la calle, regresando cada día al domicilio de sus proxenetas para entregarles el dinero recaudado, actuando así precisamente por las amenazas que vierten sobre ella. De esta forma, el hecho de que exista una cierta libertad de movimiento, no excluye que la víctima actúe bajo coacción por temor a que la maltraten o a que ejecuten las amenazas de muerte verdidas sobre su persona.

En cuanto a la **relación entre el tráfico ilegal o inmigración clandestina y el delito de prostitución**, en aquellos supuestos en los que, una vez en el territorio español, los inmigrantes son determinados coactivamente a ejercer la prostitución, estamos ante un **concurso real** de delitos, como señala la **STS 11-03-2014 (Rc 947/2013)**.

2.18. Prevaricación administrativa

En relación con la prevaricación administrativa, la **STS 23-10-2013 (Rc 161/2013)** contiene un **completo estudio de este tipo penal** en un supuesto en el que un Alcalde dictó una resolución con el fin de otorgar al Teniente de Alcalde el régimen de dedicación exclusiva, ordenando la confección mensual de las nóminas con asunción por la Corporación de las correspondientes cuotas de la Seguridad Social, pese a ser dicha dedicación ficticia, y respondía únicamente a la intención de proporcionar una cobertura para justificar que el Ayuntamiento se hiciese cargo de las cuotas.

2.19. Realización arbitraria del propio derecho

Podemos citar la **STS 02-04-2014 (Rc 1998/2013)** según la cual en el **artículo 455 del CP lo que se exige es que la violencia, intimidación o fuerza en las cosas se emplee para realizar un derecho propio, no como medio ejecutivo del acto de desapoderamiento**. De ahí, sigue diciendo la sentencia, que a diferencia de lo que acontecía con el previgente art. 337 del CP, ahora no pueda hablarse de tentativa, pues el art. 455 no requiere como resultado la realización del derecho, que es sólo la finalidad perseguida.

2.20. Robo

La **STS 22-07-2013 (Rc 10478 /2013)** considera **instrumento peligroso una pistola simulada**, de más de un kilo de peso, puesto que, además de infundir temor, constituye un instrumento contundente. En definitiva, dada la situación de ventaja del agresor, ante la situación de temor de la víctima, dicha pistola sería capaz de ocasionar un grave resultado físico, precisamente por su inequívoca capacidad de contundir.

2.21. Tenencia ilícita de armas.

En relación con el **artículo 563 del CP**, la redacción de este precepto ha venido planteando dudas, y la **STS 28-05-2013 (Rc 11273/2012)** al tratar esta cuestión expone que la doctrina constitucional exige la concurrencia de dos elementos para que el mismo pueda ser aplicado: el peligro que la concreta arma prohibida implica por su potencialidad lesiva y el peligro que implica para la seguridad ciudadana, atendiendo a este respecto a las concretas circunstancias que configuran la detentación o uso del arma.

La **STS 06-06-2013 (Rc 1976/2012)** se refiere también al **artículo 563 del CP**, y en concreto, al dolo, y sostiene que basta con el conocimiento de que se goza de la disponibilidad de un arma prohibida y la aceptación de esa tenencia. No actúa como causa excluyente del dolo la finalidad de coleccionismo alegada.

2.22. Tenencia de explosivos

Explica la **STS 31-03-2014 (Rc 2252/2013)** que **el delito de tenencia de explosivos nunca puede quedar embebido por el delito de lesiones**. Es necesario sancionar separadamente el resultado lesivo producido y la tenencia de explosivos. La siguiente duda que se plantea es el tipo de concurso ante el que nos encontramos, esto es, si se trata de un concurso real o medial. La sentencia parece distinguir entre los supuestos en los cuales la tenencia de explosivos es más estable o permanente y no focalizada para una acción concreta, en los que estaremos ante un concurso real; y los casos, como el que constituye el objeto de la controversia, en los que la fabricación del explosivo aparece ligada de forma puntual y exclusiva al propósito de agredir a la víctima, tratándose de una tenencia efímera y vinculada al plan preparado. En estas condiciones se mantiene la relación de medio a fin que describe el art. 77 CP y se castiga como un concurso medial.

2.23. Torturas

Se plantea la **relación entre el delito de torturas y el delito contra la integridad moral**. La **STS 29-05-2012 (Rc 1752/2012)** consideró que no se vulnera el principio acusatorio cuando se condena por un delito contra la integridad moral, en lugar de por un delito de torturas, inicialmente objeto de la acusación, puesto que son homogéneos, y además la pena es inferior en el delito contra la integridad moral.

También la **STS 11-07-2013 (Rc 2006/2012)** se refiere a la **relación entre tortura (artículo 174 del CP) y atentado contra la integridad moral (artículo 175 del CP)**. Establece que la diferencia entre ambos no estriba en la gravedad de la afrenta a la dignidad de las víctimas, sino que radica en el **elemento teleológico** que está presente en el artículo 174 CP (“con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier razón que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación”) y no se menciona en

el precepto siguiente. En este sentido, cuando una autoridad o agente, somete a un particular a condiciones o procedimientos (como malos tratos, insultos o vejaciones) que integran un atentado contra la integridad moral, tanto si el atentado es grave como si no lo es, la única manera de determinar qué artículo de los dos mencionados resulta aplicable es el elemento teleológico mencionado.

Un matiz a tener en cuenta es que **los vigilantes de seguridad** son funcionarios a efectos de poder ser considerados autores de los delitos previstos en los artículos 174 y ss. CP. Así lo indica la **STS 25-09-2013 (Rc 2294/2012)**.

2.24. Tráfico de drogas

En relación con el **tráfico internacional de este tipo de sustancias**, supuesto muy frecuente, según la **STS 25-09-2013 (Rc 10348/2013)** el mero concierto para proporcionar cobertura y seguridad en una concreta operación de transporte internacional de droga, realizado por un agente de la autoridad española con los remitentes de la droga, con percepción anticipada de una cantidad de dinero en pago de la colaboración, puede subsumirse en la calificación de autoría, aunque no conste que haya llegado a materializarse en una actividad concreta, por descubrirse y ocuparse la droga en el control aduanero. Los actos de tráfico internacional constituyen actuaciones complejas en las que intervienen una pluralidad de sujetos, siendo de gran importancia, como es evidente, contar con la cooperación de un agente de la autoridad del país de destino, lo que incrementa claramente las posibilidades de éxito.

La **STS 26-11-2013 (Rc 729/2013)**, también referida al **tráfico internacional** de droga, establece que tanto remitente como destinatario consuman el delito, sobre todo, cuando la actitud de atención y vigilancia va acompañada de la realización de viajes y de la distribución de órdenes para la eficaz recepción de la mercancía clandestina. Estamos además ante un delito consumado, pues según una abundante jurisprudencia que la sentencia recoge, en envíos de droga el delito se consuma siempre que existe un pacto o convenio entre los implicados para llevar a efecto la operación.

También la **STS 24-01-2014 (Rc 10757/ 2014)** se refiere a un supuesto de **envío internacional** y considera, tras analizar los requisitos para la aplicación del artículo 369 bis del CP y las modificaciones introducidas por la reforma del año 2010, que en este caso no es aplicable dicho artículo. Ello porque, aunque concurre cierta estructura organizativa en España, ésta por su limitada entidad, no permite llevar a la práctica operaciones de tráfico con sustancias estupefacientes que alcancen una notable envergadura; tampoco se ha probado que el acusado haya ejecutado otras operaciones similares de tráfico de drogas; y es el único condenado por los hechos.

En lo que se refiere a las **formas imperfectas de ejecución**, tal y como señala la **STS 07-04-2014 (Rc 1464/2013)**, remitiéndose a una extensa jurisprudencia, cuando se trata de envío de droga por correo u otro sistema de transporte (se incluyen aquí los supuestos de entrega controlada), es doctrina

consolidada que si el acusado hubiera participado en la solicitud u operación de importación, o bien figurase como destinatario de la misma, debe considerársele autor de un delito consumado, por tener la posesión mediata de la droga remitida.

En un sentido similar a la anterior sentencia, en la **STS 04-04-2014 (Rc 1227/2013)** se revocó la sentencia dictada por el Tribunal de instancia que había condenado por un delito contra la salud pública en grado de tentativa, y se estimó el recurso del Ministerio Fiscal, **condenando por un delito consumado**, en un supuesto en el que el acusado actuó en connivencia con el remitente del paquete de cocaína a España, proporcionándole su nombre y el domicilio al que debe dirigirse la mercancía con el fin de hacerse cargo de la misma cuando llegara.

Un argumento que, con frecuencia, se alega en este tipo de delitos, es el relativo a la **ruptura de la cadena de custodia**. Dice la **STS 12-11-2013 (Rc 10038/2013)**, tras un extensísimo examen de esta cuestión, que el posible incumplimiento de alguna formalidad por parte de los responsables no supone por sí solo sustento racional y suficiente para sospechar siquiera que la analizada no fuese la sustancia originaria; y que el retraso en la entrega en el Área de Sanidad, no significa en ningún caso que se haya roto la cadena de custodia. Concluye que no se puede apuntar simplemente que exista una posibilidad de manipulación de la sustancia para entender rota la cadena de custodia, sino que debe exigirse la prueba de su manipulación efectiva.

Otra alegación recurrente en los recursos de casación es la relativa a que **no se han alcanzado las dosis mínimas psicoactivas**, por lo que el hecho debería ser atípico, y por lo tanto impune. Existe una copiosa jurisprudencia en esta materia, y en concreto la **STS 15-07-2013 (Rc 136/2013)** se ocupa de la misma desde la perspectiva del **margen de error**, diciendo que el mismo se calcula sobre el resultado final obtenido y no sobre el índice de porcentaje.

También en relación con la **dosis mínima psicoactiva**, la **STS 03-02-2014 (Rc 706/2013)** establece que en un supuesto en el que la acusada realiza dos ventas de papelinas, con tan solo una separación entre ambas de aproximadamente 15 minutos, es indiferente que ninguna de ellas por separado supere la dosis mínima psicoactiva, pues es claro que la acusada tenía en su domicilio (donde realizaba las ventas) una cantidad de droga destinada al tráfico, que superaba ese límite.

Existen algunas sustancias que plantean dudas. Así la **STS 10-02-2014 (Rc 836/2013)** se refiere en concreto a la **ketamina**. La sentencia explica que para acreditar que se trata de una sustancia que causa grave daño a la salud se cuenta con los informes periciales, figurando actualmente incluida en la lista de sustancias fiscalizadas. En cuanto a la aplicación de la **notoria importancia**, si bien el Pleno de la Sala no ha establecido, a diferencia de otros supuestos en que sí lo ha hecho, cuál es la dosis de consumo diario de esta sustancia psicotrópica, dado que el acusado transportaba casi cuatro kilos de la sustancia, y que en la propia causa consta que el consumo diario suele

estar en torno a los 200 miligramos, necesariamente la ketamina que se le ocupó al recurrente supera el límite jurisprudencial de la notoria importancia, vistos los baremos que se barajan en otras sustancias.

Respecto al **tipo atenuado previsto en el artículo 368.2 del CP**, dice la **STS 14-11-2013 (Rc 35/2013)** que no cabe la aplicación del mismo cuando se trata de hechos reiterados, descubiertos después de prolongadas vigilancias policiales, ejecutados en el entorno de un establecimiento de bebidas y que afectaron a varios consumidores. Tampoco considera aplicable el **artículo 368.2 del CP**, la **STS 18-06-2013 (Rc 1477/2012)** que estima el recurso del Ministerio Fiscal en un supuesto en el que una persona es descubierta en el interior de un centro penitenciario, portando hachís y cocaína, dado el lugar en que se realiza el tráfico, que el acusado no es consumidor, y que no concurre ninguna circunstancia que refleje una menor culpabilidad en el hecho.

La **STS 29-01-2014 (Rc 1128/2013)** tampoco aplica el **tipo atenuado** y revoca la sentencia recurrida, en un supuesto en el que se incautaron 207 sellos de LSD, presentados en cartulinas de 25 unidades.

En lo que se refiere a los **tipos agravados**, la **STS 2-07-2013 (Rc 2044/2012)** contempla el supuesto de venta **en establecimiento público**. La Jurisprudencia de la Sala exige que el local sea puesto al servicio del tráfico ilícito, y ello por la mayor dificultad de perseguir estos delitos en ese escenario, por lo que la mayor gravedad de la acción justifica la mayor punición de las conductas.

La **STS 13-02-2014 (Rc 1338/2013)** se refiere a un supuesto del artículo 369.7º CP y concretamente a **un centro penitenciario**. Dice la sentencia que para aplicar la agravación es necesario que concurra un peligro concreto para el bien jurídico tutelado. En este caso, nos encontramos con que el recurrente lanzó dos paquetes de droga dentro del recinto carcelario, que fueron inmediatamente interceptado por los servicios de seguridad del Centro, por lo que no llegaron a ningún recluso, colectivo al que el legislador quiere dispensar una mayor protección. Se lanzó después un segundo objeto que no pudo ser identificado. En consecuencia, la Sala estimó el motivo y no aplicó la agravante.

La **STS 13-02-2014 (Rc 10765/2013)** aplica el **tipo agravado del artículo 370.3º del CP**, aunque la cantidad de droga aprehendida es algo inferior a los límites jurisprudenciales que la fijan en 750 kilos de cocaína, ya que se han incautado 641 kilos. No obstante considera que concurren el resto de requisitos puesto la droga se envió en contenedores desde la Republica Dominicana, simulando operaciones de comercio internacional, y que el precepto ha de ser aplicado. En la **STS 10-03-2014 (Rc 1155/2013)** se aplica también el **artículo 370.3º del CP**, puesto que se refiere al transporte de más de 5.000 kilogramos de hachís, junto a la utilización de una embarcación para su introducción en España

En relación con los **jefes de organizaciones criminales** dice la **STS 11-11-2013 (Rc 10314/2013)** que no existe razón alguna para favorecer a los

jefes de las organizaciones criminales dedicadas al tráfico de estupefacientes, mediante la aplicación de la pena prevenida en el art. 370 CP por supuestas razones de especialidad, que en realidad no concurren. Debe, en consecuencia, aplicarse lo dispuesto en el art. 369 bis CP, máxime tras la reforma operada por la LO 5/2010, en la que los concursos aplicables a los supuestos de organización criminal deben resolverse en todo caso conforme a la regla de la pena más grave (art. 570 quáter número segundo, párrafo segundo, en relación con el art. 8.4º CP). En el caso de los simples integrantes, se aplica el art. 370 CP.

Otro aspecto que puede señalarse, y así lo hace la **STS 24-09-2013 (Rc 2206/2012)** es que **no cabe condenar por el delito del art. 368 del CP**, si al tiempo de los hechos la sustancia objeto de tráfico no había sido aún incluida en la lista correspondiente.

2.25. Violencia de género.

En relación con la **apreciación de violencia habitual**, dice la **STS 23-12-2013 (Rc 10527/2013)** que lo relevante, no es tanto el número de agresiones, en ocasiones difíciles de acreditar, como la creación de un estado permanente de violencia. Este estado, unas veces se va a materializar en agresiones físicas, y otras en agresiones de otro tipo. Pero lo fundamental es la existencia de una situación permanente de vejación que afecta al respeto y a la dignidad de la persona.