



**Doctrina jurisprudencial  
Año 2015  
(Primer semestre)**

Sala de lo Penal  
Tribunal Supremo

Gabinete Técnico. Sala de lo Penal







*Tribunal Supremo  
Gabinete Técnico  
Sala de lo Penal*

**Doctrina jurisprudencial  
Año 2015  
(Primer semestre)**

Sala de lo Penal  
Tribunal Supremo



**Dirección:**

D. Manuel Marchena Gómez

**Elaboración:**

Letrados de Gabinete:

D<sup>a</sup> Carmen Laurel Cuadrado

D<sup>a</sup> Pilar Barés Bonilla

D. Ricardo Javier Gutiérrez del Álamo del Arco

Personal auxiliar:

D<sup>a</sup> Concepción Vacas Criado



## I. DERECHO PENAL SUSTANTIVO

### APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

- Retroactividad de la ley penal más favorable. Aplicación de la Disposición Transitoria Segunda del CP de 1995. .... 21

### CONCURSO DE NORMAS

- Ciberacoso sexual infantil y prostitución. Art. 183 bis y art. 187.1 CP ..... 21
- Estafa procesal y alzamiento de bienes. El perjuicio de tercero del art. 250.7 CP se confunde con la disminución patrimonial del art. 258 CP..... 22

### CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

- Agravante. Actuar por motivos ideológicos. Requisitos ..... 23
- Agravante. Alevosía. “Alevosía convivencial”. ..... 23
- Agravante. Reincidencia. Necesidad de expresión en la sentencia de los datos para su apreciación ..... 24
- Atenuante. Atenuante por analogía (art. 21.7 CP): dos atenuante incompletas ..... 25
- Atenuante. Dilaciones indebidas: actuación del M<sup>o</sup>. Fiscal ex art. 780.2<sup>o</sup> LECrim ..... 25
- Atenuante. Dilaciones indebidas atribuidas al acusado ..... 26
- Atenuante. Sordomudez: no concurre atenuante alguna..... 26
- Eximente. Miedo insuperable..... 27
- Eximente. Obrar en el ejercicio legítimo de su cargo..... 27

### PARTICIPACIÓN EN EL DELITO

- Autoría. Comisión por omisión..... 28
- Autoría. Inducción. .... 28

### CONCURSO DE DELITOS

- Concurso real. Ataques contra la vida de varias personas, ejecutados con dolo directo o eventual cuando se realicen a partir de una única acción. Acuerdo Pleno no jurisdiccional de 20 de enero de 2015..... 28
- Concurso real. Falsedad en documento privado y apropiación indebida..... 29

### DELITO CONTINUADO

- Delitos de estafa y falsedad. Contratos falsos de telefonía. Continuidad en ambos delitos. No compatible con concurso medial ..... 29

**DELITOS CONTRA LA VIDA**

- Asesinato. Alevosía. Muerte de recién nacido por asfixia. Irrelevancia de la indeterminación del preciso mecanismo de causación ..... 30
- Asesinato. Tentativa. Arrepentimiento y desistimiento ..... 30
- Delitos contra la seguridad del tráfico y homicidio. Dolo directo y eventual; diferencias entre ambos tipos penales..... 31

**DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD FÍSICA**

- Lesiones. Deformidad. Control casacional de la valoración de una lesión como deformidad (hecho o juicio de valor)..... 32
- Lesiones. Incompatibilidad del art. 153 y 148.4º del CP. Pareja de hecho..... 33
- Lesiones. Pérdida de un sentido. Víctima invidente que pierde la sensibilidad en las manos..... 34
- Lesiones. Tipo agravado por sus circunstancias (art. 148 CP). Su aplicación no es automática..... 34

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD**

- Coacciones. Elementos del tipo: “Compeler”. Traslado a dependencias policiales para identificación cuando el sujeto era conocido por el agente..... 35

**DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL**

- Delito contra la integridad moral (art. 175 CP). No exigibilidad de otra conducta al agente que presencié los hechos constitutivos del art. 175 CP cometidos por su superior, dadas las circunstancias del caso..... 35
- Delito contra la integridad moral no grave. Correcta calificación (art. 175 CP). ..... 37
- Diferencias entre el atentado contra la integridad moral y el delito de torturas. Subsidiariedad. .... 37

**DELITOS CONTRA LA DIGNIDAD Y LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS.**

- Trata de seres humanos. En concurso medial con delito de prostitución coactiva..... 38

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES**

- Abuso sexual. Ausencia de prevalimiento ..... 38
- Abuso sexual. Requisitos del tipo básico del art. 183 CP. Cualificación del art. 183.4 d) CP: no concurre..... 39



- Agresión sexual. Prevalimiento de situación de superioridad..... 40
- Ciberacoso sexual infantil: *child grooming* (art. 183 bis CP). Naturaleza, requisitos. Elementos objetivos..... 41
- Corrupción de menores. Pornografía infantil: doctrina sobre la aplicación de las modalidades agravadas..... 42
- Prostitución y corrupción de menores. Art. 187.1 CP..... 43

## **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO**

- Apropiación indebida. “Abuso de firma de otro”: no concurre..... 43
- Apropiación indebida. Apropiación de cantidades destinadas a la Agencia Tributaria..... 44
- Apropiación indebida. Perjuicio patrimonial. Concepto de patrimonio..... 46
- Apropiación indebida y concurso de acreedores. Impago del porcentaje pactado por el cobro de subvenciones: se justifica por la tramitación del concurso de acreedores..... 46
- Blanqueo de capitales. Delito de estafa. Autoblanqueo: *non bis in idem*..... 47
- Blanqueo de capitales. Doctrina. Punición del autoblanqueo. Caso de autos..... 48
- Blanqueo de capitales. Procedentes del narcotráfico..... 49
- Estafa. Contratos jurídicos criminalizados. Venta de parcelas propiedad de terceros..... 50
- Estafa. Elementos: engaño bastante. Tipo subjetivo: ha de constar como hecho probado..... 50
- Estafa. Incumplimiento de la obligación legal de garantizar la devolución de cantidades adelantadas para compra de vivienda..... 51
- Estafa. Por omisión..... 52
- Estafa impropia. Doble venta (art. 251.2 CP). Estructura. Requisitos de la doble venta..... 52
- Fraude de subvenciones..... 53
- Insolvencias punibles. Alzamiento de bienes. Caso paradigmático..... 54
- Prevaricación en contratos de empresas de capital público..... 55
- Prevaricación, tipo subjetivo..... 55

## **DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA Y CONTRA LA SEGURIDAD SOCIAL.**

- Obtención fraudulenta de ayudas y subvenciones de la Seguridad Social (art. 307 ter. CP). Cobro indebido de pensión de jubilación tras el fallecimiento de su titular..... 56

## **DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA**

- Tráfico de drogas. Consumo compartido: requisitos..... 57
- Tráfico de drogas. Delito intentado..... 58
- Tráfico de drogas. Delito provocado. Doctrina de la Sala y del TEDH..... 58

• Tráfico de drogas. Dosis mínima psicoactiva: el margen de error opera sobre la pureza.....	59
• Tráfico de drogas. Hojas de coca: condena del acusado. Aplicación del subtipo del art. 368.2º CP.....	59
• Tráfico de drogas. La imposibilidad de analizar la droga no impide que se pueda acreditar composición y peso aproximado por otros medios. ....	60
• Tráfico de drogas. Subtipo agravado: tráfico en establecimiento penitenciario. No apreciable.....	60
• Tráfico de drogas. Subtipo atenuado: no concurre.....	61
• Tráfico de drogas. Subtipo privilegiado: la degradación de pena afecta también a la pena de multa.....	62

## **DELITOS DE FALSEDAD**

• Concepto de documento mercantil a los efectos del art. 392 CP.....	62
• Falsedad cometida por funcionario: no requiere que cause perjuicio patrimonial.....	63
• Falsedad en documento mercantil: facturas falsas creadas “ex novo” con apariencia de “tratarse de copias”.....	63
• Falsedad en documento oficial. Fotocopias: no tienen la misma naturaleza que el documento oficial.....	64
• Falsedad en documento oficial de funcionario policial en una denuncia. ....	64

## **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

• Cohecho. Cohecho pasivo impropio.....	64
• Delito de prevaricación administrativa por omisión.....	65
• Falso testimonio de perito que emite dictamen en Juzgado de lo Contencioso. Sentencia absolutoria.....	66
• Malversación de caudales públicos. Los caudales de la administración de loterías tienen la condición de caudales públicos.....	66
• Malversación de caudales públicos. No existe violación del principio <i>non bis in idem</i> por el hecho de que, además de la sanción penal, el titular de la administración de loterías fuese sancionado en vía administrativa.....	67

## **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

• Prevaricación judicial. Negativa a juzgar.....	68
--	----

## **DELITO CONTRA LA CONSTITUCIÓN**

• Delito de asociación ilícita y estafa. Pertenencia a organización dedicada a la falsificación de tarjetas de crédito.....	68
---	----

**DELITOS CONTRA LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO.**

- Elementos del tipo del art. 498 del CP..... 69

**DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO**

- Atentado contra agentes de la autoridad. Concurso ideal con delito de conducción temeraria. Éste absorbe las lesiones causadas con el vehículo ..... 70
- De las organizaciones y grupos criminales. Grupo criminal (art. 570 ter CP) ..... 71
- Integración en grupo criminal. Doctrina..... 71
- Terrorismo. Enaltecimiento del terrorismo (art. 378 CP). Doctrina de la Sala. “Discurso del odio” ..... 72

**DELITOS DE CONTRABANDO**

- Contrabando de tabaco. LO 12/95. Responsabilidad civil. Deuda aduanera y tributaria..... 73

**PENALIDAD**

- Individualización: pena inferior en grado en caso de multa proporcional. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 22/07/2008 ..... 73
- Medida sustitutiva de la pena: expulsión de territorio nacional (art. 89 CP). Criterios normativos introducidos por la LO 1/2015 de 30 de marzo ..... 74
- Multa: responsabilidad personal subsidiaria por impago (art. 53.3 CP). Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 01/03/2005. .... 74

**RESPONSABILIDAD CIVIL «EX DELICTO»**

- Cómputo de los intereses..... 75
- Delimitación de los conceptos y extensión de las figuras de los arts. 122 CP (partícipe a título lucrativo) y 120 y 121 CP (responsable civil subsidiario). .... 75
- Ejercicio de la acción civil. Demanda civil no dirigida contra los ahora acusados: no se puede deducir de ella la renuncia a la acción civil. .... 76
- Principio de rogación. .... 76
- Responsabilidad civil de Compañía de Seguro. Evolución de la jurisprudencia. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 24/04/2007. .... 77
- Responsabilidad civil derivada de delito de alzamiento de bienes..... 79
- Responsabilidad civil derivada de delito de alzamiento de bienes. Anulación de negocios jurídicos fraudulentos e indemnización de perjuicio. .... 79

- Responsabilidad civil subsidiaria. Atentado y lesiones causadas a funcionarios del centro penitenciario. No procede la responsabilidad de la Generalitat de Cataluña ni de entidad aseguradora..... 80
- Responsabilidad civil subsidiaria. Requisito de convivencia cuando el tutor del menor o incapaz es una persona jurídica..... 81

## **EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL**

- Cosa juzgada. No produce eficacia preclusiva el archivo de las diligencias en el auto de incoación, dictado al amparo del art. 789.5.1º LECrim..... 81

## **II. DERECHO PROCESAL PENAL**

### **DERECHOS FUNDAMENTALES**

- De defensa. Asistencia letrada en el registro de un vehículo..... 85
- De defensa. Cambio de letrado. Límites a dicho ejercicio. Fraude de ley..... 85
- De defensa. Renuncia por el letrado de oficio a la defensa en el momento del inicio del Plenario. Técnica dilatoria..... 86
- Derecho a la igualdad. Fuera de la legalidad no puede invocarse..... 86
- Derecho a la tutela judicial efectiva: ausencia de valoración de las pruebas de descargo..... 87
- Derecho a un proceso con todas las garantías. Diligencias preliminares del Ministerio Fiscal..... 88
- Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Denegación de prueba pericial. Doctrina de la Sala..... 89
- Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen. Grabación videográfica de la actuación profesional en el lugar en que se lleva a cabo. .... 91
- Inviolabilidad del domicilio. Entrada y registro: auto sin firmas de Juez y Secretario. Sanación por la intervención personal de ambos en la diligencia..... 91
- Inviolabilidad del domicilio. Entrada y registro: entrada en un domicilio por propia iniciativa de los agentes que fueron requeridos por quien narró haber sido víctima de un secuestro. Registro nulo..... 91
- Inviolabilidad del domicilio. Entrada y registro. No consta identificación del Secretario. Validez del registro..... 92
- Inviolabilidad del domicilio. Entrada y registro. Quebrantamiento de garantías procesales..... 93
- Inviolabilidad del domicilio. Entrada y registro. Registro domiciliario y necesidad de intérprete..... 94
- Inviolabilidad del domicilio. Entrada y registro; asistencia del letrado para que el detenido consienta válidamente ..... 94
- Inviolabilidad del domicilio. Entrada y registro; no se vulnera si no consta la efectiva y actual utilización como morada..... 95
- Juez imparcial. Alcance de las facultades de dirección de vistas en el Tribunal del Jurado..... 96

• Presunción de inocencia. Contradicción.....	96
• Presunción de inocencia. Insuficiencia probatoria para definir la intención de la recurrente respecto de su conducta de “pasear”.....	98
• Presunción de inocencia. Jurado: desarrollo o complemento de la motivación del veredicto por el Magistrado Ponente. No alcanza al propio relato fáctico.....	98
• Presunción de inocencia. Prueba de indicios. Doctrina. Inidónea en el caso.....	99
• Presunción de inocencia. Prueba indiciaria: único indicio insuficiente.....	100
• Presunción de inocencia. Validez de las grabaciones videográficas y fotográficas.....	101
• Presunción de inocencia. Valor de declaraciones de testigos y coacusados ante la Policía y en sede judicial. Doctrina.....	102
• Presunción de inocencia. Vulneración. Víctima menor de edad que no comparece al juicio ni declaró ante el Juez de Instrucción. Doctrina del TS, TC y TEDH.....	103
• Presunción de inocencia. Vulneración: prueba testifical de la que duda la propia Audiencia; no cabe corroboración. <i>In dubio pro reo</i> .....	104
• Presunción de inocencia; significado procesal de la negativa del acusado a someterse a las pruebas de ADN.....	105
• Secreto de las comunicaciones. Autorización judicial: datos proporcionados por servicios de información extranjeros a las fuerzas españolas. Principio de confianza.....	106
• Secreto de las comunicaciones telefónicas. Autorización judicial; motivación de la medida.....	106
• Secreto de las comunicaciones telefónicas. Autorización judicial; motivación de la medida. Fuentes confidenciales y comprobaciones posteriores.....	108
• Secreto de las comunicaciones telefónicas. Autorización judicial. Principio de especialidad: se ha respetado.....	109
• Secreto de las comunicaciones telefónicas. Intervenciones acordadas en otra causa. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 26/05/2009. Nulidad de las pruebas. Doctrina de la Sala.....	110
• Secreto de las comunicaciones telefónicas. No es imprescindible la audición de cintas; ni el reconocimiento de voces mediante prueba pericial.....	110
• Secreto de las comunicaciones telefónicas. Rechazo de la intervención telefónica: datos aportados después de denegar una intervención telefónica.....	112
• Tutela judicial efectiva. Alegación de falta de competencia de la Policía Autonómica efectuada en trámite de informe.....	112
• Tutela judicial efectiva. Alegaciones efectuadas en el informe oral y omitidas en la calificación definitiva.....	113
• Tutela judicial efectiva: cuestión prejudicial. Interpretación de norma de Derecho Comunitario.....	114
• Tutela judicial efectiva: cuestión prejudicial. Interpretación de norma de Derecho Comunitario.....	114
• Tutela judicial efectiva. Contenido desde la perspectiva de la acusación que insta una sentencia condenatoria.....	115
• Tutela judicial efectiva. Derecho a no autoincriminarse. Doctrina. Emisión de un informe administrativo en el ámbito de las diligencias de investigación del M <sup>o</sup> Fiscal, por el después acusado.....	115

- Tutela judicial efectiva. Igualdad de armas e indefensión. Manifestaciones periciales en el acto del juicio. .... 116
- Tutela judicial efectiva. *Quaestio facti*. Estudio de catálogo probatorio. Omisión del enjuiciamiento de varios hechos objeto de acusación. .... 117

## PRINCIPIOS PROCESALES

- Acusación popular: está legitimada para instar en solitario condena por malversación de caudales públicos y de falsedad. .... 118
- Doctrina de los actos propios. No afecta al Fiscal: puede mantener posturas diferentes en cada instancia. .... 118
- Principio acusatorio. Aplicación del art. 23 CP: imputación implícita en el art. 148.4 CP ..... 119
- Principio acusatorio. Auto de transformación de las diligencias previas: no tiene efecto preclusivo de la calificación. .... 119
- Principio acusatorio. Auto de transformación en procedimiento abreviado: la exclusión de hechos ha de ser expresa. .... 120
- Principio acusatorio. Doctrina del TC. Vulneración por introducción de nuevos hechos en la sentencia. .... 120
- Principio acusatorio. Pena superior a la solicitada. .... 121
- Principio de contradicción. Aplicación del art. 730 LECrim. .... 122

## COMPETENCIA

- Declinatoria de jurisdicción. Artículo de previo pronunciamiento: cauce procesal inadecuado. .... 124
- Declinatoria de jurisdicción. Aplicación del art. 23.2 LOPJ y LO 1/2014 (D.Tª). La calificación del Ministerio Fiscal conlleva el ejercicio de la acción penal. .... 124
- Incidente previo de nulidad de actuaciones: competencia del órgano de instancia no de Sala Segunda TS; salvo que se promueva en un motivo donde tenga encaje. .... 124
- Justicia universal. Competencia de la jurisdicción española (tráfico de drogas). .... 125
- Justicia universal. Competencia de los Tribunales españoles tras la reforma de la LO 1/2014, de 13 de marzo (buques en aguas internacionales). .... 125
- Justicia universal. Competencia de los Tribunales españoles (tráfico de drogas). Interpretación de la LO 1/2014. .... 126
- Justicia universal y principio de territorialidad. Tráfico de drogas. .... 128
- Justicia universal. Interpretación general de la LO 1/2014, de 13 de marzo. .... 128

## MEDIDAS CAUTELARES.

- Libertad provisional con obligación de comparecer. Necesidad de las comparecencias: imposición no automática. .... 130

**PRUEBA**

- Declaración del imputado/acusado. Declaraciones ante el órgano instructor. No debe permitirse la presencia de funcionarios policiales, fuera de estrictas funciones de seguridad..... 130
- Declaración del imputado/acusado. Declaraciones prestadas en sede policial: manifestaciones espontáneas..... 130
- Declaración del imputado/acusado. Declaraciones prestadas en sede policial. No tienen valor probatorio de cargo. Doctrina de la Sala. .... 131
- Declaraciones prestadas en sede policial. Tratamiento..... 131
- Declaración testifical. Declaración de la menor discapacitada víctima de abuso sexual..... 132
- Declaración testifical. Declaración de la víctima. No es prueba privilegiada. .... 133
- Declaración testifical. Declaración prestada mediante videoconferencia..... 134
- Declaración testifical. Factores a tener en cuenta para valorar la fiabilidad en la identificación de un sospechoso ..... 134
- Declaración testifical. Validez de la introducción en el plenario de la declaración en sede judicial (art. 730 LECrim.) ..... 135
- Declaración testifical. Valoración de la prueba practicada en fase sumarial: art. 730 LECrim..... 135
- Declaración testifical. Declaraciones prestadas en sede policial. Declaraciones prestadas sin contradicción procesal..... 136
- Declaración testifical. Declaraciones prestadas en sede policial. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 03/06/2015..... 136
- Prueba de la comunicación bidireccional mediante sistemas de mensajería instantánea (“Tuenti”)..... 138
- Ruptura de la cadena de custodia. Doctrina de la Sala..... 138
- Testigo protegido anónimo..... 139
- Valor de las declaraciones en fase sumarial en procedimiento del Jurado. Interpretación del art. 46 LOTJ en relación con los arts. 714 y 730 LECrim. .... 139

**PROCEDIMIENTOS**

- Jurado. Devolución del acta del veredicto: trámite de audiencia. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 27/05/2015..... 141
- Jurado. Ilegalidades en la confección del objeto del veredicto y errores en la motivación que determinan la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva..... 141
- Jurado. Modificación del objeto del veredicto. Interpretación de la prohibición de alteración del art. 59 LOTJ..... 142
- Jurado. Motivación del veredicto..... 143

**SENTENCIA**

- Sentencia de conformidad. Cabe la revisión..... 143

- Sentencia de conformidad. El Tribunal no puede apartarse de la calificación propuesta y aceptada por la defensa, sin celebrar juicio oral. .... 144

## RECURSOS

- Recurso de casación. Ámbito del control del recurso de casación en relación con las causas competencia del Tribunal del Jurado. .... 144
- Recurso de casación. Condena en apelación de la acusada absuelta en la instancia. Reenvío a la Audiencia al objeto de que celebre audiencia pública cumpliendo la STEDH. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 21/10/2014. .... 145
- Recurso de casación. Cuestión nueva. Dilaciones indebidas. .... 146
- Recurso de casación. Error de hecho en la apreciación de la prueba. Doctrina. Casuística jurisprudencial sobre la condición de documento. .... 147
- Recurso de casación. No cabe contra el auto de la Audiencia que deniega la petición de exigir al Juzgado que decline su competencia. .... 147
- Recurso de casación. Cabe contra auto del TSJ que acuerda el sobreseimiento. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 04/03/2015. .... 148
- Recurso de casación. Quebrantamiento de forma. Incongruencia omisiva. .... 150
- Recurso de revisión. Doble condena por los mismos hechos. Anulación de la segunda condena: vulneración de cosa juzgada y *non bis in idem*. .... 150
- Recurso de revisión. Legitimación del M<sup>o</sup> Fiscal para interponerlo. .... 151
- Tribunal del Jurado. El recurso de apelación ante el Tribunal de Justicia basado en el art. 846 bis c) veta toda intromisión del tribunal de apelación en la descripción del hecho probado. .... 152

## EJECUCIÓN PENAL

- Abono de días de redención. Competencia del Juez de vigilancia. .... 152
- Abono de medida cautelar de presentaciones periódicas. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 19/12/2013. .... 153
- Abono de medida cautelar de presentaciones periódicas. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 19/12/2013. .... 154
- Abono de medida cautelar de presentaciones periódicas. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 19/12/2013. No procede el abono respecto de la prohibición de aproximarse a lugar determinado. .... 154
- Abono del tiempo de retirada cautelar del pasaporte en la pena de prisión impuesta. .... 155
- Acumulación de condenas. Decisión Marco 2008/675 JAI. .... 157
- Acumulación de condenas. Determinación de la pena más grave: exclusión de la responsabilidad penal subsidiaria por impago de multa y cómputo de cada pena impuesta en sentencia individualmente considerada. .... 157
- Acumulación de condenas. Doctrina de la Sala. .... 158
- Acumulación de condenas. Doctrina de la Sala. .... 159
- Acumulación de condenas. Doctrina de la Sala. .... 160



- Acumulación de condenas. Doctrina de la Sala. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 24/11/2005. Sentencia determinante de la acumulación: la más antigua..... 161
- Acumulación de condenas. LO 1/2015. Fecha determinante para la acumulación: celebración del juicio que da lugar a la primera condena. Criterios aplicables a la acumulación de condenas ..... 161
- Acumulación de condenas. No procede acumular una sentencia no ejecutada en España ..... 162
- Acumulación de condenas. Nulidad del Auto al no contener datos precisos para resolver..... 162
- Acumulación de condenas. Pena de localización permanente ..... 163
- Acumulación de condenas dictadas por otro Estado de la Unión Europea, ya cumplidas en ese Estado. Decisión Marco 2008/675 JAI..... 163
- Acumulación de condenas dictadas por otro Estado de la Unión Europea, ya cumplidas en ese Estado. Decisión Marco 2008/675 JAI..... 164
- Auto de aprobación de liquidación de condena: no cabe introducir periodos de redención no aprobados por el Juez de vigilancia. .... 166
- Cumplimiento de pena impuesta por Tribunal extranjero. Adaptación al ordenamiento interno por incompatibilidad en la duración de la condena impuesta..... 166



## **I. DERECHO PENAL SUSTANTIVO**



## **APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. Retroactividad de la ley penal más favorable. Aplicación de la Disposición Transitoria Segunda del CP de 1995.**

STS 73/2015, de 04/02/2015  
RC 10541/2014 P

“La Disposición Transitoria Segunda del Código Penal de 1995 dispone lo siguiente: Para la determinación de cuál sea la Ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código. Las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo sólo serán de aplicación a todos los condenados conforme al Código derogado y no podrán gozar de ellas aquellos a quienes se les apliquen las disposiciones del nuevo Código. En todo caso será oído el reo.

Se señala en la sentencia recurrida que el delito de atentado cometido por el recurrente está castigado en el artículo 551, en relación con la circunstancia 1ª del artículo 552 y con el artículo 574, todos del Código Penal de 1995, con una pena que va de cuatro y un día a seis años, en su mitad superior y multa, imponiéndose la pena de seis años de prisión

El delito de atentado tipificado en el artículo 233 del Código Penal de 1973, en el supuesto que examinamos, está castigado con pena de reclusión mayor. Esta pena, como se dispone en el artículo 78 de ese Código se extiende de veinte años y un día a treinta años.

Como bien señala el Ministerio Fiscal, al impugnar el motivo, el Tribunal de instancia ha dado correcto cumplimiento a la Disposición Transitoria Segunda del Código Penal de 1995 ya que no queda duda que las penas a imponer, por ese delito de atentado terrorista, en el Código Penal de 1973 eran claramente muy superiores a las que corresponderían con la aplicación del Código Penal de 1973, habiendo sido precisamente las penas del Código Penal de 1995 las que se solicitaron por el Ministerio Fiscal y las que se impusieron a otros acusados por la misma causa juzgados con anterioridad.

Ello no se ve desvirtuado por los hipotéticos beneficios penitenciarios que pudiera obtener por redención de penas por el trabajo que nunca compensarían el incremento de penas que supondría aplicar el Código de 1973”. (F. J. 1º)

## **CONCURSO DE NORMAS. Ciberacoso sexual infantil y prostitución. Art. 183 bis y art. 187.1 CP.**

STS 97/2015, de 24/02/2015  
RC 1774/2014

“En cuanto a la modalidad del art. **187.1**, introducida por la reforma operada por LO. 5/2010 de 22.6, castiga la conducta de quien **solicite**, acepte u obtenga a cambio de una remuneración o promesa una relación sexual con

persona menor de edad o incapaz y en el apartado 2 la figura agravada de cuando la víctima sea menor de 13 años, y se cumple así el mandato del art. 2 de la Decisión Marco 2004/68 JAI de 22.12.2013, castigándose al cliente que obtiene (o solicita) el favor sexual de una persona menor de edad, sin que sea precisa la vinculación de la conducta con la entrada o mantenimiento de la víctima en la situación de prostitución. Por tanto cuando el sujeto pasivo es menor de edad habrá de reputarse tal acción como delictiva con independencia de que el menor ya hubiese o no practicado la prostitución pues el ofrecimiento de dinero puede considerarse como suficientemente influyente para determinar al menor a realizar actos sexuales.

(...) Pues bien entre los posibles concursos entre ambas figuras delictivas, arts. 183 bis y 187.1. y 2, el primer precepto establece expresamente una cláusula concursal que posibilita la aplicación del art. 183 bis sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos cometidos (art. 178 a 183 y 189)-aun cuando un sector doctrinal entienda que el legislador ha tipificado expresamente actos preparatorios de los arts 178 a 183 y 189, como actos de tentativa de los mismos delitos, por los que debiera aplicarse la regla de alternatividad del art. 8.4 CP, en caso de que la aplicación del art. 183 bis privilegiase la respuesta penal frente a la tentativa del art. 183.

(...) En el caso analizado no cuestionándose en esta vía casacional la existencia de un concurso de normas deberá aplicarse el precepto penal más grave, conforme a lo dispuesto en el art. 8.4 CP". (F. J. 1º)

**CONCURSO DE NORMAS. Estafa procesal y alzamiento de bienes. El perjuicio de tercero del art. 250.7 CP se confunde con la disminución patrimonial del art. 258 CP.**

STS 214/2015, de 17/03/2015  
RC 1984/2014

“En este caso, de la estrategia fraudulenta puesta en práctica ya se ha dicho, y figura minuciosamente descrita en los hechos probados; y, en cuanto al perjuicio económico, es también clara su producción. Y, en este punto, se da la circunstancia de que el efecto económicamente perjudicial de aquella, siendo exigencia del artículo que acaba de citarse, es, al mismo tiempo, elemento estructural del delito de alzamiento de bienes: el perjuicio de tercero (art. 250,7º Cpenal) se confunde o coincide con la disminución patrimonial (art. 258 Cpenal). Con ello, al penar por los dos delitos, se produce, efectivamente, un solapamiento, esto es, la doble utilización del mismo dato, típico según la previsión de cada uno de esos dos preceptos, y con ello, en el caso, tanto del delito-medio (la estafa procesal) como del delito-fin (el alzamiento de bienes); cuyo supuesto sería una especie de agotamiento del anterior.

Así resulta que el mismo hecho resulta punible a tenor de dos normas, dándose la circunstancia de que la aplicación de una de ellas, la relativa a la

estafa, cubre plenamente y da una respuesta penal completa a la antijuridicidad de la acción reprochada. Por eso, la cuestión debe decidirse de la forma que dispone el art. 8,4º Cpenal, por la falta de pertinencia al caso de los demás criterios de posible aplicación para resolver un conflicto de normas como el planteado”. (F.J. 6º)

**CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.  
Agravante. Actuar por motivos ideológicos. Requisitos.**

STS 314/2015, de 04/05/2015  
RC 10749/2014 P

“Para la aplicación de esta circunstancia será necesario probar no solo el hecho delictivo de que se trate así como la participación del acusado, sino también la condición de la víctima y además la intencionalidad, y esto es una injerencia o juicio de valor que debe ser motivada, art. 120.3 CE. Se trata en definitiva, de un elemento subjetivo atinente al ánimo o móvil específico de actuar precisamente por alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia, excluyendo, por consiguiente, aquellos supuestos en los que estas circunstancias carezcan del suficiente relieve o, incluso, no tengan ninguno. Resulta, por ello, innecesario señalar que no todo delito en el que la víctima sea una persona caracterizada por pertenecer a otra raza, etnia o nación o participar de otra ideología o religión o condición sexual, haya de ser aplicada la agravante. Se trata de una circunstancia que se fundamenta en la mayor culpabilidad del autor por la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito, siendo por ello requisito que aquella motivación sea la determinante para cometer el delito”. (F.J. 19º)

**CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.  
Agravante. Alevosía. “Alevosía convivencial”.**

STS 12/2015, de 02/03/2015  
RC 10645/2014 P

“El Tribunal Supremo viene aplicándola a todos aquellos supuestos en los que por el modo de practicarse la agresión quede de manifiesto la intención del agresor de cometer el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir la esencia de la alevosía como circunstancia constitutiva del delito de asesinato, (art. 139.1) o como agravante ordinaria en otros delitos contra las personas (art. 22.1), radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada.

En cuanto a su naturaleza, aunque esta Sala unas veces ha destacado su carácter subjetivo, lo que supone mayor culpabilidad, y otras su carácter objetivo,

lo que implica mayor antijuridicidad, en los últimos tiempos, aun admitiendo su carácter mixto, ha destacado su aspecto predominante objetivo pero exigiendo el plus de culpabilidad, al precisar una previa escogitación de medios disponibles, siendo imprescindible que el infractor se haya representado su modus operandi suprimiendo todo eventual riesgo y toda posibilidad de defensa procedente del ofendido y desea el agente obrar de modo consecuencia a la proyectado y representado.

(...) «esta Sala ha admitido en ocasiones una modalidad especial de alevosía convivencial basada en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de su total despreocupación respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones del acusado (SSTS 16/2012, 20 de enero; 1284/2009, 10 de diciembre y 86/1998, 15 de abril). Se trataría, por tanto, de una alevosía doméstica, derivada de la relajación de los recursos defensivos como consecuencia de la imprevisibilidad de un ataque protagonizado por la persona con la que la víctima convive día a día». (F.J. 3º)

### **CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL. Agravante. Reincidencia. Necesidad de expresión en la sentencia de los datos para su apreciación.**

STS 211/2015, de 14/04/2015

RC 10859/2014 P

“En casos de duda sobre la cancelabilidad del antecedente la jurisprudencia de esta Sala ha aplicado tajantemente el principio *in dubio*. No puede ser otra la respuesta. Si los datos de la sentencia consienten la posibilidad de que el antecedente sea cancelable, no puede optarse por la alternativa más perjudicial para el acusado. En ese punto, como apunta el Fiscal, este Tribunal opera con una extraordinaria rigidez, exigencia de garantías y principios en los que no pueden abrirse orificios. La STS 675/2012, de 24 de julio constituye un botón de muestra de una línea jurisprudencial consolidada:

*“Según jurisprudencia reiterada de esta Sala, para apreciar la reincidencia es imprescindible que consten en el "factum" de la sentencia los siguientes datos: fecha de la firmeza de las sentencias condenatorias, el delito por el que se dictó la condena, la pena o penas impuestas, y la fecha en la que el penado las dejó efectivamente extinguidas. Este último extremo sólo será innecesario en aquellos casos en los que el plazo de cancelación no haya podido transcurrir entre la fecha de la sentencia condenatoria y la fecha de ejecución del hecho que es objeto del enjuiciamiento actual, por cuanto la aplicación "contra reo" de cualquier precepto sólo será correcta, legítima y constitucional cuando a la vez se preste el más exquisito acatamiento a los Derechos Fundamentales del art. 24 CE. Y en los supuestos en que no consten en la causa los datos necesarios se impone practicar un cómputo del plazo de rehabilitación favorable al reo, pues bien pudo extinguirse la condena impuesta por circunstancias tales como abono de prisión preventiva, redención,*



*indulto o expediente de refundición (SSTS 875/2007, de 7-11; 132/2008, de 12-2; 647/2008, de 23-9; 1175/2009, de 16-11; y 1061/2010, de 10-11)". (F.J. 6º)*

**CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.  
Atenuante. Atenuante por analogía (art. 21.7 CP): dos atenuantes  
incompletas.**

STS 112/2015, de 10/02/2015  
RC 10603/2014 P

“Si la atenuante por analogía no puede servir de expediente para, *contra legem*, crear *atenuantes incompletas*, puede admitirse que con dos *atenuantes incompletas* se construya una atenuante por analogía en relación a ambas.

Sí que resulta inasumible dar vida a dos atenuantes cuando faltan algunos de sus más esenciales requisitos legales como pretende el recurso”. (F.J. 10º)

**CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.  
Atenuante. Dilaciones indebidas: actuación del Mº Fiscal ex art. 780.2º  
LECrim.**

STS 159/2015, de 18/03/2015  
RC 1857/2014

“La Sala no puede incluir en el concepto de normalidad procesal la constatación de que, tras incoar el Juez de instrucción procedimiento abreviado - auto de 12 de septiembre de 2007-, el Fiscal llegó a encadenar 6 peticiones sucesivas de diligencias de investigación que –desde el año 2008 hasta el año 2013- conllevaron una inaceptable ralentización del procedimiento. En efecto, como destaca el propio Fiscal del Tribunal Supremo, el Ministerio Fiscal solicitó, casi un año después de la incoación del procedimiento abreviado por el Juez, nuevas diligencias con fecha 24 octubre 2008. Transcurrido ese término se le dio nuevo traslado y volvió a pedir renovadas diligencias en las fechas 10 noviembre 2009, 1 de julio de 2010, 21 de diciembre de 2011, 5 de octubre de 2012 y 4 de marzo de 2013.

Es aquí donde radica la quiebra del derecho a un proceso sin dilaciones y es aquí donde, a la vista del contenido del art. 780.2 de la LECrim, se generó una desviación respecto de los principios que legitiman el proceso penal y el ejercicio de la función jurisdiccional.

(...) Este precepto no puede ver alterada su funcionalidad, encaminada a la preparación del juicio oral, y pasar a convertirse en un expediente que permita al Fiscal instar una petición encadenada de diligencias cuya práctica se prolongue durante más de un lustro.

(...) Sea como fuere, lo verdaderamente importante es que la posición del Fiscal en el proceso penal, de modo singular en la fase de investigación, no se asemeje a la de un órgano distante, que sigue las vicisitudes del sumario por una suerte de *control remoto*, que le habilita para, durante más de cinco años y después de 6 traslados distintos, ir instando diligencias hasta completar una investigación que habría podido culminar con una mayor proximidad a la causa. De haberse producido ésta, habría evitado, a buen seguro, la necesidad de abrir paréntesis temporales tan contrarios a un elemental principio de celeridad”. (F. J. 1º)

## **CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.**

### **Atenuante. Dilaciones indebidas atribuidas al acusado.**

STS 175/2015, de 31/03/2015

RC 1558/2014

“Las “dilaciones indebidas” implican la proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de dichos actos procesales. Por el contrario, el “plazo razonable” es un concepto más amplio, que se refiere al derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, y que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia.

En cualquier caso un requisito esencial para la aplicación de la atenuante consiste en que la dilación no sea atribuible al propio inculpado. Como destaca la STS núm. 385/2014, de 23 de abril”. (F.J. 3º)

## **CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.**

### **Atenuante. Sordomudez: no concurre atenuante alguna.**

STS 308/2015, de 07/05/2015

RC 10579/2014 P

“En este control casacional, verificamos que el rechazo de las conclusiones del informe de parte por el Tribunal de instancia, y la aceptación de las conclusiones del Informe Médico Forense, no fue inmotivada, o gratuita, sino justificada, ya que la recurrente, a la vista del informe médico-forense, no obstante su sordomudez, tiene un adecuado nivel de instrucción, ha desarrollado una vida plenamente integrada en la sociedad con un buen nivel de socialización y aceptación de los valores que regulan la convivencia, y por tanto conoce la gravedad de los hechos a los que prestó su voluntaria participación en el concepto de cómplice como fue calificada su actividad por el Tribunal sentenciador”. (F.J. 4º)

**CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.  
Eximente. Miedo insuperable.**

STS 35/2015, de 29/01/2015  
RC 1776/2014

“2. Con respecto a la eximente de miedo insuperable recuerda nuestra STS 6-10-2011, nº 1046/2011, que tiene establecido esta Sala (Cfr. SSTs. 332/2000, de 24-2; 143/2007, de 22-2; 172/2008, de 30-4; y 1046/2011, de 6-10) que deben concurrir los siguientes requisitos:

- 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 ha de ser el único móvil de la acción .

Y también ha incidido este Tribunal reiteradamente en que el sujeto que alega tal circunstancia debe acreditar que ha sido víctima de una amenaza real, seria e inminente, y que su valoración ha de realizarse desde la perspectiva del hombre medio, del común de los hombres, que se utiliza así de baremo para comprobar la insuperabilidad del miedo.

Y si bien para la apreciación de la eximente incompleta pueden faltar los requisitos de la insuperabilidad del miedo y el carácter inminente de la amenaza, lo que nunca podrá faltar es la existencia de un temor inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado y que alcance un grado bastante para disminuir notablemente la capacidad electiva de la víctima (STS 783/2006, de 29-6; 1107/2010, de 10-12; y 152/2011, de 4- 3, entre otras)”. (F. J. 1º)

**CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.  
Eximente. Obrar en el ejercicio legítimo de su cargo.**

STS 317/2015, de 27/05/2015  
RC 2037/2014

“La circunstancia de exención del art. 20-7º Cpenal, la de haber obrado el recurrente en el ejercicio legítimo de su cargo de Concejal del Ayuntamiento de Masquefa ante la negativa del Sr. Alcalde de no izar la bandera de España en el Ayuntamiento el día 12 de Octubre, con infracción de lo prevenido en la Ley de Banderas 39/1981 de 28 de Octubre por la que se regula el uso de la Bandera de España y las otras enseñas.

(...) En modo alguno puede prevalecer frente a ataques a la integridad personal. Por otra parte la existencia de un posible delito de ultraje a la bandera no puede justificar la agresión". (F.J.3º)

### **PARTICIPACIÓN EN EL DELITO. Autoría. Comisión por omisión.**

STS 25/2015, de 03/02/2015  
RC 10239/2014 P

"La conducta omisiva puede equipararse al grado de autoría cuando, como sucede en el caso actual, pueda formularse un juicio de certeza sobre la eficacia que habría tenido la acción omitida para la producción del resultado". (F. J. 6º)

### **PARTICIPACIÓN EN EL DELITO. Autoría. Inducción.**

STS 34/2015, de 04/02/2015  
RC 1031/2014

"La pistola ciertamente le fue ocupada a F. P. que la había adquirido por encargo de Anthony, en este sentido el fjdco. segundo de la sentencia se califica --correctamente-- a éste como inductor y por tanto autor por inducción de acuerdo con el art. 28 a) Cpenal, sabido es que el inductor es el que injerta en la persona del inducido la decisión de delinquir --en el presente caso la compra de una pistola--, lo que fue por encargo de Anthony que le apremió a tal fin, y así se deriva de las conversaciones telefónicas. Por tanto, si el inducido --F.P.-- adquirió la pistola para el recurrente, es obvio que el delito está consumado para los dos, aunque Anthony no hubiera llegado --como así fue-- a tener la posesión física de la misma". (F. J. 5º)

### **CONCURSO DE DELITOS. Concurso real. Ataques contra la vida de varias personas, ejecutados con dolo directo o eventual cuando se realicen a partir de una única acción. Acuerdo Pleno no jurisdiccional de 20 de enero de 2015.**

STS 717/2014, de 29/01/2015  
RC 426/2014

"En los delitos dolosos hay tantos hechos como resultados en las personas víctimas y, en consecuencia, habrá tantos delitos de homicidio o asesinatos, consumados o tentativa, cuantas fuesen los lesionados.

(...) El pasado día 20 de enero de 2015, el Pleno no jurisdiccional de la Sala adoptó el siguiente acuerdo: "**Los ataques contra la vida de varias personas,**

**ejecutados con dolo directo o eventual, se haya producido o no el resultado, siempre que se realicen a partir de una única acción, han de ser tratados a efectos de penalidad conforme a las reglas previstas para el concurso real (art. 73 Cp y 76 Cp), salvo la existencia de regla penológica especial (v.gr. art. 382 del Cp.)". (F. J. 5º)**

**CONCURSO DE DELITOS. Concurso real. Falsedad en documento privado y apropiación indebida.**

STS 11/2015, de 29/01/2015  
RC 1329/2014

“Cuando el delito patrimonial es un delito de apropiación indebida del art. 252 CP, es claro que, dada su estructura, al no precisar un desplazamiento patrimonial derivado de un engaño previo, aunque la apropiación pretenda enervarse sobre la base de un documento privado falso, dicho documento nunca podrá actuar como supercheria para inducir a engaño al perjudicado, motivo por el cual nada impide que concurren los delitos de falsedad en documento privado y apropiación indebida en régimen de concurso real de delitos a sancionar de acuerdo con lo dispuesto en el art. 73 CP. (SSTS. 29.10.99, 760/2003 de 23.5), que precisó que “Cuando el delito patrimonial es un delito de apropiación indebida, la falsificación del documento privado tiene otra finalidad distinta de provocar el error que da lugar al desplazamiento patrimonial, pues éste, por la propia naturaleza del delito, se ha producido sobre la base de la confianza, dando lugar inicialmente a una tenencia legítima, que se transforma en ilegítima por la acción del autor apropiándose o distrayendo lo recibido”. (F. J. 7º)

**DELITO CONTINUADO. Delitos de estafa y falsedad. Contratos falsos de telefonía. Continuidad en ambos delitos. No compatible con concurso medial.**

STS 9/2015, de 21/01/2015  
RC 1192/2014

“1. El recurrente divide en dos el motivo. En su primera parte denuncia indebida aplicación del art. 74 CP en relación con los arts. 390.1º y 3º y 392 CP aduciendo, en lo esencial, que en aplicación del principio *in dubio pro reo* ha de presumirse que existe unidad natural de acción en la realización y firma de los contratos falsificados para la finalidad defraudadora. Si se atiende, exclusivamente a los términos en que está redactado el hecho probado la alegación debería acogerse, pues literalmente no cabe concluir que los contratos se confeccionaran en distintos días, pero con indudable valor fáctico en el FJ cuarto de la sentencia, al argumentar sobre la continuidad delictiva, se expresa

que se está en presencia de un "claro delito de falsedad en documento mercantil que por venir referido a ocho contratos de telefonía y facturas de compraventa librados en distintas fechas se configura como delito continuado". Así pues queda excluida la unidad natural de acción por lo establecido en la sentencia siquiera sea en la fundamentación jurídica pero con valor de hecho. Y sobre la improcedencia de la cita del principio *pro reo*, debemos dar por reproducido cuando dijimos en el motivo anterior.

2. La segunda parte de la alegación está dedicada al mismo tema de la continuidad delictiva, en este caso, referida al delito de estafa aduciendo que no procede aplicar el art. 74 CP cuando se aplica el art. 77 del mismo texto legal, por existir un concurso ideal o medial como en el presente caso. No hay razón para asumir la incompatibilidad que el recurrente denuncia; si la falsedad permite calificarla como continuada, y así es según lo ya razonado; y si las acciones de las estafas son varias, se debe apreciar, como se hace la misma continuidad delictiva, y aplicar la regla penológica del art. 77 CP, que es lo que ha acontecido sin afectar en modo alguno al "*non bis in ídem*", pues, aun dentro de la "mediación" del concurso, ambos delitos tienen su propia autonomía". (F. J. 9º)

**DELITOS CONTRA LA VIDA. Asesinato. Alevosía. Muerte de recién nacido por asfixia. Irrelevancia de la indeterminación del preciso mecanismo de causación.**

STS 335/2015, de 09/06//2015  
RC 10071/2015 P

"(...) acreditado sin lugar a dudas que el fallecimiento se produjo como efecto de una paralización del sistema respiratorio debida a la acción de la acusada; la concreta modalidad del procedimiento, cuando es claro que operó sobre recién nacidos, que en ese momento estaban bajo su exclusivo cuidado y totalmente a sus expensas, se convierte en un dato que cabría calificar de anecdótico.

Falta, cierto, el dato de la concreta modalidad de causación de la muerte, pero en esa constelación formada por los restantes, dotados de tan notable potencial informativo como se ha visto, tal ausencia carece realmente de relevancia". (F.J. 1º)

**DELITOS CONTRA LA VIDA. Asesinato. Tentativa. Arrepentimiento y desistimiento.**

STS 86/2015, de 25/02/2015  
RC 2104/2014

“En el caso examinado nos encontramos ante una tentativa acabada por el autor realizó todos los actos que objetivamente eran precisos para producir la muerte. Así la sentencia destaca, fundamento jurídico cuarto, que la declaración de hechos probados permite identificar en la acción un altísimo grado de ejecución y no menos alto de puesta en peligro del bien jurídico protegido. Las heridas comprometieron de forma inmediata la vida del Sr. C. y en este sentido, tanto los medico-forenses como los doctores que asistieron al Sr. C. en el servicio de urgencias del Hospital de Santa Tecla coincidieron a la hora de señalar que las heridas se encontraban en zonas vitales del cuerpo, así como la necesidad de proceder ante la presencia de su neumotórax bilateral a la practica de un drenaje torácico, ante el riesgo cierto de que en otro caso el paciente se hubiera podido ahogar por el posible riesgo en los pulmones.

La jurisprudencia de esta Sala (STS. 11.12.2006), ha venido sosteniendo que de la no continuación de la agresión que hubiera podido producir la muerte no cabe deducir que la tentativa solo debe ser considerada inacabada. Por el contrario, cuando uno solo de los actos tenia la aptitud para producir el resultado según el plan del autor, la tentativa se debe considerar acabada, aunque el autor hubiera podido continuar la agresión. De estas premisas se deduce que, en todo caso, la no continuación de la agresión puede tener –según el punto de vista adoptado- trascendencia respecto de si la tentativa es acabada o no, pero, en ningún caso respecto a la existencia del dolo, dado que en la jurisprudencia solo se admiten las tentativas dolosas. Si el autor conoció el peligro concreto de la realización del tipo, el hecho de que este no se haya cumplido íntegramente no afecta al dolo, dado que ninguna tentativa afecta al dolo, sino solo al tipo objetivo.

Siendo así y no recogiéndose en el factum dato alguno que permita afirmar que el resultado no se produjo por una acción realizada por el propio recurrente, no se dan los presupuestos de ese “arrepentimiento eficaz” con que también se conoce en la doctrina a esta causa de exención parcial de la responsabilidad criminal (STS. 5.12.2003), al no ser suficiente el mero cese del ataque pues dicho comportamiento no puede considerarse activo en términos normativos, ni priva, ni reduce los niveles de especifica antijuricidad del delito de homicidio previamente intentado (STS. 8.2.2007), en la que se excluye, ontológicamente, la posibilidad de apreciar la cláusula de desistimiento en una acción intentada de homicidio en la que el agente no prosigue en la ejecución”. (F.J. 2º)

### **DELITOS CONTRA LA VIDA. Delitos contra la seguridad del tráfico y homicidio. Dolo directo y eventual; diferencias entre ambos tipos penales.**

STS 717/2014, de 29/01/2015  
RC 426/2014

“El dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico, en este caso, la vida. Desde esta perspectiva resulta patente que el hecho de dirigir el vehículo, a gran velocidad,

por un espacio excluido a la circulación, sin ningún obstáculo que impida la caída al mar, evidencia el conocimiento de la situación generadora de un peligro concreto para la vida y desde ese conocimiento del peligro generado se ha actuado. El acusado conoce el peligro, se representa el elevado riesgo para la vida y continúa en la conducta pese a los gritos de sus acompañantes que le instaban a que frenase "manteniendo el rumbo y la aceleración hasta caer al vacío y al mar inmediato". Así lo expresa la sentencia impugnada: "incluso el ciudadano con menos luces se le representa unos riesgos tan clamorosos para la vida"

Como dijimos en la STS 294/2012, de 26 de abril: la configuración de la tipicidad dolosa, *"no excluye un concepto normativo del dolo basado en el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, de manera que en esta segunda modalidad el dolo radica en el conocimiento del elevado peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico, en este caso, la vida, pues, en efecto, "para poder imputar un tipo de homicidio a título doloso basta con que una persona tenga información de que va a realizar lo suficiente para poder explicar un resultado de muerte y, por ende, que prevea el resultado como una consecuencia de ese riesgo. Es decir, que abarque intelectualmente el riesgo que permite identificar normativamente el posterior resultado. En el conocimiento del riesgo se encuentra implícito el conocimiento del resultado y desde luego la decisión del autor está vinculada a dicho resultado"*. (F. J. 2º)

(...) El tipo penal de la conducción temeraria del art. 381.1 Cp., conducción con temeridad manifiesta poniendo en peligro concreto la vida y con manifiesto desprecio a la vida, requiere que el autor conduzca temerariamente, esto es, con inobservancia absoluta de las reglas de tráfico elementales, debiendo ser manifiesta, esto es, patente para terceros; como consecuencia de esta conducta se ha de poner en concreto peligro la vida de terceras personas; peligro concreto de personas indeterminadas pues se trata de un delito contra la seguridad del tráfico. Destacamos los elementos esenciales en la configuración del delito: acto de conducción por vía pública; conducción temeraria; afectación de la seguridad colectiva; y concreta puesta en peligro de la vida de terceras personas". (F. J. 4º)

## **DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD FÍSICA. Lesiones. Deformidad. Control casacional de la valoración de una lesión como deformidad (hecho o juicio de valor).**

STS 302/2015, de 19/05/2015  
RC 2331/2014

"2.- Cuestión preliminar ha de ser la del cauce procesal elegido para interesar la casación.

El supuesto de aplicación de una norma penal puede venir constituido por enunciados fácticos susceptibles de ser considerados como verdaderos o falsos. Se refieran a hechos externos o internos (psicológicos, como la intención o el



conocimiento que el sujeto tiene de algo). Pero también por enunciados cuya formulación exige un juicio de **valor**, a recaer sobre un determinado dato empírico que, para su calificación jurídica, debe ser puesto en relación con determinados referencias o criterios valorativos. De esos juicios no cabe predicar verdad o falsedad, sino aceptabilidad o no.

Una reiterada jurisprudencia de esta Sala Casacional, ha declarado que la voz "deformidad" no designa un concepto estrictamente técnico jurídico sino axiológico, pero más genérico que lo específicamente normativo.

La diferenciación, entre lo fáctico descrito y lo valorativo afirmado, desde la perspectiva del recurso de casación, se traduce en la selección del cauce procesal para la impugnación.

Los enunciados empíricos, sean externos o psicológicos, solamente pueden impugnarse por el cauce del artículo 849.2 o por el del 852 (presunción de inocencia) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Los juicios de **valor** admiten el mismo cauce solamente cuando la queja se refiere al objeto de valoración, es decir al dato que ha de contrastarse con los criterios valorativos. Así cuando el presupuesto de la norma es la fealdad de una secuela, lo que concierne a las características del resto lesivo que sufre la víctima. Pero no el predicado que tal dato merece en función del canon de belleza/fealdad. Este juicio es ya un juicio normativo ¬jurídico, aunque de consecuencias jurídicas¬ cuya impugnación encuentra habilitación a través de la previsión del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3.- El carácter ostensible o no de una cicatriz es un dato empírico verificable. Su impugnación ha de intentarse pues fuera del ámbito del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que circunscribe el debate posible a la subsunción del dato de hecho en la norma penal. Por ello no cabe entrar en su examen en este motivo amparado en el ordinal 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sin embargo lo que concierne al predicado de fealdad ¬que supone el concepto típico de **deformidad** ¬ es un juicio de **valor** que sí debemos analizar en esta sede del recurso. Pero desde la inevitable indeterminación que caracteriza el juicio de **valor** tributario de la previa asunción por quien valora de los criterios a los que aquélla debe someterse.

Los criterios ¬axiológicos en general (fealdad) o, en casos, normativos (ajeneidad de una cosa)¬ pueden ser de una graduable objetividad. De suerte que el desiderátum de taxatividad propia de la norma penal se satisface en mayor o menor medida según sea ese grado de objetividad.

La deseada aproximación a baremos objetivos, que toda norma reclama en cuanto determinante de la privación de libertad de un ciudadano o ciudadana, nos emplaza a la estandarización reflejada en las resoluciones que integran la doctrina jurisprudencial". (F.J. 2º)

**DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD FÍSICA. Lesiones. Incompatibilidad del art. 153 y 148.4º del CP. Pareja de hecho.**

STS 325/2015, de 27/05/2015  
RC 2416/2014

“Unas simples consideraciones sobre tales censuras bastarán para rechazarlas, en atención a la necesidad de respetar en todo su significado y sentido los términos literales del factum como impone el art. 884. 3 LECrm. La razón por la que no se haya condenado al acusado por el art. 153.1 y 3 C.P. no es otra que la consideración, indudablemente certera, de la Audiencia de entender consumida la conducta descrita por el mismo en el art. 148.4º C.P., en la que el precepto más amplio incorpora el desvalor de las lesiones, insultos y amenazas previas que desembocaron en un resultado más grave y superior a la actos que en progresión delictiva iban dirigidos al resultado penal más grave. Al condenar por el art. 148.4º, este subtipo agravado incorpora las circunstancias de la relación convivencial similar al matrimonio. El submotivo deberá rechazarse”. (F.J. 2º)

**DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD FÍSICA. Lesiones. Pérdida de un sentido. Víctima invidente que pierde la sensibilidad en las manos.**

STS 80/2015, de 06/02/2015  
RC 1638/2014

“La Sala sentenciadora estima que al ser la víctima invidente desde los doce años la pérdida de sensibilidad en las manos, que le impide suplir la falta de visión manejando un bastón de ciego para disponer de movilidad, evitar los obstáculos e incluso salir al exterior con el apoyo de un perro lazarillo, equivale a la pérdida del sentido del tacto.

Asiste la razón al Tribunal de Instancia pues, si bien es cierto que el sentido del tacto no reside solamente en las manos, también lo es que en las circunstancias especiales de una persona invidente, la pérdida de la sensibilidad en las manos equivale a una pérdida muy sustancial de la eficacia funcional del sentido del tacto, y la aplicación de esta agravación no debe entenderse en términos absolutos, bastando un menoscabo sustancial de carácter definitivo (STS 3 de marzo de 2005)”. (F.J.8º)

**DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD FÍSICA. Lesiones. Tipo agravado por sus circunstancias (art. 148 CP). Su aplicación no es automática.**

STS 146/2015, de 23/02/2015  
RC 1897/2014

“El art. 148 C.P., no es de aplicación automática, pues su carácter potestativo o facultativo lo proclama la norma.

(...) La aplicación del art. 148 C.P., estará en directa conexión con una especial gravedad o peligrosidad de la conducta agresiva y cuya determinación quedará al prudente arbitrio del Tribunal, bastando con que a ese dato se una la concurrencia de algunos de los supuestos de hecho que se mencionan en los cinco números del art. 148 C.P., los cuales por su naturaleza, si no han contribuido a alcanzar esos niveles de gravedad (verbigracia, circunstancia 1ª), sí la han posibilitado o favorecido. Si nada tuvieran que ver con la dinámica delictiva, difícilmente podrían ser estimadas para la cualificación". (F.J. 5º)

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD. Coacciones. Elementos del tipo: "Compeler". Traslado a dependencias policiales para identificación cuando el sujeto era conocido por el agente.**

STS 275/2015, de 13/05/2015  
RC 1964/2014

"Es reiterada la jurisprudencia, que establece como presupuestos legales del delito de coacciones del artículo 172 del Código penal: a) una conducta violenta de contenido material como vis física, o intimidación como vis compulsiva, ejercida sobre el sujeto pasivo, ya sea de modo directo o de modo indirecto; b) la finalidad perseguida, como resultado de la acción, es impedir lo que la ley no prohíbe o efectuar lo que no se quiere, sea justo o injusto; c) intensidad suficiente de la acción como para originar el resultado que se busca, pues de carecer de tal intensidad, podría dar lugar a la falta; d) intención dolosa consistente en el deseo de restringir la libertad ajena, lógica consecuencia del significado que tienen los verbos "impedir" o "compeler" y e) ilicitud del acto desde la perspectiva de las normas referentes a la convivencia social y al orden jurídico.

Y en autos, el recurrente *introdujo y trasladó* a la víctima, ejemplos significativos de actividad comprendida en la acción típica "compeler"; cuyo significado en la RAE, es *obligar a alguien, con fuerza o por autoridad, a que haga lo que no quiere*; en este caso identificarse; pues resulta obvio, que si tal actividad no es llevada a cabo por agente de la Guardia Civil uniformado, la víctima no le hubiese acompañado para actividad que expresamente se negaba a realizar voluntariamente; y que resultaba absolutamente innecesaria, pues la narración probada expresamente indica que el agente tenía *perfecto conocimiento de la identidad* del compelido. Que añadida a ese compeler, mediara adicional motivación o finalidad a la limitación de libertad que ínsitamente la acción conllevaba, en nada empuja a la concurrencia del dolo exigida en el tipo". (F.J. 1º)

**DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL. Delito contra la integridad moral (art. 175 CP). No exigibilidad de otra conducta al agente que**

**presenció los hechos constitutivos del art. 175 CP cometidos por su superior, dadas las concretas circunstancias del caso.**

STS 19/2015, de 22/01/2015  
RC 1372/2014 P

“Considera esta Sala, que del relato fáctico de la sentencia, del que debemos partir dado el cauce casacional utilizado, y unido a ello de las argumentaciones de la sentencia, profundizando en ellas, debemos llegar a la conclusión ya anunciada de que no le es aplicable el art. 176 Cpenal del que se ha condenado a J.M., no porque carezca de antijuridicidad su silencio, sino porque en las concretas condiciones en las que fue mudo espectador pasivo del atentado no grave contra la integridad moral efectuado por el cabo primero, no puede serle exigible una conducta que incluso pudiera ser cercana al acto heroico, que como es obvio, nunca puede serle exigido a persona alguna bajo la presión de la imposición de una pena. Las circunstancias concretas en las que se produjeron los hechos son las siguientes:

1- El recurrente a la sazón tenía 22 años (exactamente menos un día).

2- Llevaba poco más de un mes ejerciendo sus funciones de miembro de la Guardia Civil.

3- El otro recurrente, J.S., tenía a la sazón tenía 38 años, y además era cabo primero de la G.C., cuestión relevante dada la rígida jerarquización de la Guardia Civil.

4- También J.A.S., vigilante de la playa era mayor en varios años al recurrente.

5- Los hechos ocurren estando los tres, a las dos de la madrugada en la playa de Magaluf, no constando que en las cercanías existiesen más personas.

En esta situación, la propia sentencia, como ya hemos dicho, reconoce que *“...no fue capaz de enfrentarse u oponerse, siquiera tímidamente al cabo, pero que tenía conciencia de la gravedad del suceso...”*.

Es de esta situación conflictiva y traumática de la que surge, en opinión de esta Sala, no le era exigible otra actuación en términos jurídicos. Dicho más claramente, se está ante una causa de exculpación en clave individual vía no exigibilidad de otra conducta a la vista de las concretas circunstancias particulares a que se ha hecho referencia.

Estimamos, y en ello se coincide con el diagnóstico del Tribunal sentenciador que el recurrente se encontraba en una situación motivacional anormal en la que, a pesar de ser miembro de la Guardia Civil, dada su evidente bisonería y falta de experiencia, y que el autor material del ilícito penal era su superior jerárquico, no le era exigible por la presión excepcional en que se encontraba demandarle otro comportamiento. Su actuación posterior, ya en el cuartel en base a la cual le condenó el Tribunal de instancia, se produjo en otro escenario y con quebrantamiento de otras normas jurídicas.

En definitiva las circunstancias que determinaron la anormalidad del proceso motivador --por tanto exógena a la persona concernida-- son las que justifican la doctrina de la inexigibilidad de otra conducta”. (F. J. 5º)

**DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL. Delito contra la integridad moral no grave. Correcta calificación (art. 175 CP).**

STS 19/2015, de 22/01/2015  
RC 1372/2014 P

“El recurrente, tras propinarle un bofetón al menor que se encontraba en la playa de Magaluf a las dos horas del día 5 de Agosto:

- 1) Le ordenó que se dirigiera a la orilla de la playa.
- 2) Le conminó a que se desnudara.
- 3) Quedó en ropa interior.
- 4) Le exigió que se metiera en el agua y que nadara hasta la boya.
- 5) Como viera M. --el menor-- que se retiraban inició --nadando-- la vuelta a la orilla.
- 6) Al observarlo el recurrente, regresó al lugar y le gritó que siguiera nadando hasta la boya lo que hizo el menor por el temor que tenía.
- 7) Las tres personas condenadas se alejaron llevándose la ropa y calzado del menor.

Este y no otro fue el escenario en el que ocurrieron los hechos actuando como hilo conductor una clara e injusta situación de vejación y humillación por parte del recurrente que al menos avisado lector de la sentencia no se le escapa.

Basta retener el planteamiento conminatorio utilizado por el Tribunal: le ordenó, le conminó, le exigió, nuevamente le gritó. Hay un claro hilo conductor en toda la secuencia en el que el recurrente, recordemos que cabo primero de la G.C., con patente extralimitación de sus funciones y sin que quedara justificada ni mínimamente su actuación --el menor solo iba a examinar un bolso que había en la playa en esas horas de la madrugada--, actuó de la manera descrita, que ya se inició con un bofetón que arrojó al menor al suelo.

Es obvio que tal actuación se sitúa ya en su inicio extramuros de la correcta actuación a que debe atenerse la policía en su actuación.

El recurrente, en cuanto cabo de la Guardia Civil no fue símbolo de protección sino de vejación y de dominación frente al ciudadano. SSTS 806/2005; 403/2014 ó 465/2013.

Los hechos hablan por sí mismos. Res ipsa loquitur. Es tan clara la antijuridicidad de la acción analizada, que el propio recurrente trata de derivar la calificación jurídica a la más liviana de las tipicidades que sobre el maltrato se recoge en el Cpenal: la de falta del art. 620-2º Cpenal, tesis que no puede admitirse”. (F. J. 2º)

**DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL. Diferencias entre el atentado contra la integridad moral y el delito de torturas. Subsidiariedad.**

STS 165/2015, de 10/03/2015  
RC 1247/2014

“Los hechos contenidos en el relato fáctico se acomodan y subsumen en los arts. 175 y 617 del C.P. Es cierto que la gravedad del atentado a la integridad moral, deviene del contexto y del conjunto de circunstancias que rodearon al hecho, que en nuestro caso, no se consideró de especial gravedad, dentro del tipo subsidiario de las torturas (art. 175 C.P.)”. (F.J. 4º)

**DELITOS CONTRA LA DIGNIDAD Y LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS. Trata de seres humanos. En concurso medial con delito de prostitución coactiva.**

STS 191/2015, de 09/04/2015  
RC 10674/2014 P

“El delito de trata de seres humanos requiere que, conocedor de la situación precedente de captación de la víctima, se proceda, como en este caso, al alojamiento de la menor para derivarla a la prostitución, como así se efectúa. (F.J. 3º)

(...) la acción de alojar a la víctima, con conocimiento de su introducción en España, tras una captación con destino a la explotación sexual, convierte a quien lo lleva a cabo en autor de un delito tipificado en el art. 177 bis del Código Penal.

(...) el párrafo segundo del art 177 bis establece expresamente que aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior (violencia, intimidación, engaño, o abuso de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima), se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación”. (F.J. 6º)

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES. Abuso sexual. Ausencia de prevalimiento.**

STS 258/2015, de 08/05/2015  
RC 2292/2014

“El abuso sexual surge cuando el consentimiento del ofendido se obtiene prevaleándose el culpable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima. Es preciso, pues, la realización de actos de naturaleza y significado sexual mediando un consentimiento de la víctima viciado por una situación de superioridad del autor de entidad capaz de coartar la libertad del sujeto pasivo en el momento de la decisión.

Esta Sala ha venido señalando como notas características del prevalimiento:  
a) situación manifiesta de superioridad del agente.

b) que dicha situación influya de forma relevante, coartando la capacidad de decidir de la víctima.

c) que el sujeto agente, consciente de esa situación de superioridad y de los efectos inhibitorios que en el libertad de decidir de la víctima producen, se prevalga, la ponga a su servicio y así obtenga el consentimiento, lógicamente viciado.

El recurrente invoca el documento con las conversaciones de los distintos "chats" en los que se aprecia una relación en plano de igualdad, sin prevalencia del acusado, tomando las iniciativas en cada momento, el propio menor. En este sentido el recurrente destaca que es patente que el encuentro producido entre sujeto activo y pasivo fue libre y voluntario, como queda plasmado de forma indeleble en las mentadas conversaciones vía web, en las que Jonathan es el primero que toma la iniciativa, hablando en el "chat" de "follar" y cuando el acusado se pregunta qué le gustaría que le hiciera éste contesta "lo que más me mola es que me la metan". El adolescente es también el que inquiere del acusado qué es lo que quiere que le haga, a lo que aquél responde que una felación. Así, a la pregunta ¿me chuparías la polla? el menor replica sin ninguna vacilación que sí". (F. J. 1º)

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES. Abuso sexual. Requisitos del tipo básico del art. 183 CP. Cualificación del art. 183.4 d) CP: no concurre.**

STS 37/2015, de 03/02/2015  
RC 1313/2014

"2. Los argumentos aducidos no pueden prosperar. La levedad de la agresión no es tal, si nos atenemos a las graves y bien determinadas consecuencias en la personalidad del menor. Por otro lado, no pueden equipararse los actos descritos a una vejación injusta, y menos después del rigor mostrado por el legislador en los delitos sexuales contra menores consecuencia de la reforma del Código Penal de 22 de junio de 2010 (L05/2010).

La figura delictiva del abuso sexual estaría integrada por tres requisitos:

a) Un elemento objetivo de contacto corporal, tocamiento impúdico o cualquier otra exteriorización o materialización con significado sexual.

b) Tal elemento objetivo o contacto corporal puede realizarse tanto ejecutándolo el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo, como con maniobras que éste realice sobre el cuerpo de aquél, siempre que éstas se impongan a personas incapaces de determinarse libremente en el ámbito sexual.

c) Un elemento subjetivo o tendencial, que tiñe de antijuridicidad la conducta, expresado en el clásico "ánimo libidinoso" o propósito de obtener una satisfacción sexual a costa de otro.

La aparente levedad no concuerda con los efectos traumáticos consecuencia de esos actos, que tuvo que sufrir el menor con afectación a su correcto desarrollo o evolución sexual.

3. Por otra parte la naturaleza del motivo, (corriente infracción de ley) obliga a ceñirse con absoluto sometimiento al relato de hechos probados y en él se describe una conducta, que sin la voluntad del menor proporciona una satisfacción al sujeto activo.

Respecto a la cualificación no resulta patente su concurrencia. En el art. 183.4 del C.penal se bifurca la agravación en dos direcciones. Una por razón del parentesco, que no concurre, al no resultar el agresor y la víctima unidos por vínculo familiar que se califique de "ascendiente, hermano, por naturaleza, adopción o afines, con la víctima."

La razón de agravar es el prevalimiento de una relación de superioridad. Pues bien tal superioridad había que atribuirle a la diferencia de edad (24 años y 8 años) y el ser primos hermanos, ya que las otras circunstancias, (cromos de la MBA, préstamo del móvil, etc.) constituían los mecanismos por los que se acude o convence al menor, para que se logre el acceso.

Sin embargo, el parentesco en cuarto grado civil y la diferencia de edad, entiende la Sala, que si no es llamativa o notoria, resultaría comprendida en el tipo delictivo, ya que si los abusos sexuales en general están constituidos por la obtención del consentimiento, en este caso de un niño de 8 años, "prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima" (art. 181.31 del C. penal), en nuestra hipótesis la diferencia de edad y el parentesco (no típico) se convierten en los elementos indispensables que han contribuido a la inhibición de la voluntad de la víctima, determinando la subsunción de estos hechos en el tipo básico del art. 183.1º del C. penal". (F. J. 2º)

## **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES. Agresión sexual. Prevalimiento de situación de superioridad.**

STS 82/2015, de 11/02/2015  
RC 1561/2014

"En el factun hemos de distinguir las actuaciones delictivas necesarias para configurar la violencia e intimidación precisas para emitir el juicio de subsanación por el delito básico de violación (art. 179 C.P.) y las que integran la cualificación por razón de la superioridad o prevalencia del sujeto activo sobre el pasivo.

Así entre las primeras debemos incluir:

1) La fuerza o violencia física ejercida al tumbarse encima de la menor con todo el peso del cuerpo, produciéndole una inevitable inmovilización.

2) Sujectarle los brazos para evitar la resistencia de la víctima o taponarle la boca cuando intentaba gritar.



3) Amenazarla con matar a su hermano pequeño y a su padre si se resistía o contaba algo.

4) La credibilidad de las amenazas que parten de un expresidiario con fama de peligroso, el que apenas conoce la sobrina.

Entre las segundas o circunstancias que integrarían la relación de superioridad, el factum reseña las siguientes:

1) Gran diferencia de edad, M. nacida el 18/03/1994 y el acusado el 16/08/1974, es decir, 20 años de diferencia de edad.

2) El parentesco, al afirmar el factum que el acusado era tío materno de la ofendida, esto es hermano de la madre.

3) Convivir durante un mes en la misma vivienda en calidad de una sola familia, in extenso.

Todas esas circunstancias es evidente que influyeron y facilitaron sobremanera la comisión del delito y prueba de ello es que cuando cesó la convivencia cesaron las agresiones. El vínculo familiar proporcionó al acusado la oportunidad y el momento de estar a solas con la menor, sin despertar recelo alguno en los restantes miembros del núcleo familiar que convivían en el mismo domicilio. Por ello el art. 180.1.4º se halla correctamente aplicado”. (F.J. 4º)

## **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES. Ciberacoso sexual infantil: *child grooming* (art. 183 bis CP). Naturaleza, requisitos. Elementos objetivos.**

STS 97/2015, de 24/02/2015  
RC 1774/2014

“El término *Child Grooming* se refiere, por tanto, a las acciones realizadas deliberadamente con el fin de establecer una relación y un control emocional sobre un menor con el fin de preparar el terreno para el abuso sexual del menor. En cuanto a su **naturaleza** se trata de un supuesto en el que el derecho penal adelanta las barreras de protección, castigando la que, en realidad, es un acto preparatorio para la comisión de abusos sexuales a menores de 13 años.

(...) El legislador expresamente ha considerado que las conductas de ciberacoso sexual son un acto ejecutivo de un nuevo delito que trasciende al mero acto preparatorio, aunque participen de su naturaleza, por cuanto solo con el fin de cometer los delitos de abusos sexuales a menores de 13 años puede entenderse típica la conducta.

(...) En cuanto a los **elementos objetivos** la ley configura un tipo mixto acumulado que exige una pluralidad de actos. Por una parte se requiere **un contacto** con un menor de 13 años, por otra **proponer un encuentro**, y por último, **la realización de actos materiales encaminados al acercamiento**”. (F. J. 1º)

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES. Corrupción de menores. Pornografía infantil: doctrina sobre la aplicación de las modalidades agravadas.**

STS 12/2015, de 20/01/2015  
RC 10547/2014 P

“Es cierto que la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha interpretado restrictivamente el ámbito de aplicación de las agravaciones del párrafo tercero del art 189 CP (pornografía infantil) pese a que el encabezamiento del epígrafe en el que se relacionan las agravaciones se refiere a su aplicación a todos los supuestos del párrafo primero. Párrafo primero que incluye, en términos genéricos, tanto la elaboración del material pornográfico como su difusión.

En lo que se refiere a la circunstancia agravatoria de la letra a) del apartado 3º, que afecta a los supuestos en que "se utilicen menores de 13 años", la doctrina jurisprudencial (SSTS 588/2010, de 22 de junio, 674/2009 de 20 de mayo, 795/2009 de 28 de mayo, 873/2009 de 23 de julio, entre otras) considera que la expresión verbal empleada por esta modalidad agravada, “utilizar”, que es sinónimo de usar, aprovechar, emplear o servirse de los menores, no permite la aplicación de la agravación a la mera difusión o utilización de imágenes producidas por otros, pues la posesión e incluso la divulgación no equivalen a usar o utilizar directamente a los menores para confeccionar las imágenes pornográficas, sino a aprovechar o difundir soportes ya elaborados por otro. (F. J. 4º)

La limitación del ámbito de aplicación de la modalidad agravatoria prevenida en el párrafo a) del art 189 3º (utilización de menores de 13 años), que se fundamenta en la especial cualidad o circunstancia personal del sujeto pasivo utilizado en la grabación, no está justificada en otros supuestos agravatorios del art. 189.3, que se caracterizan por la particular gravedad de la conducta desde el punto de vista objetivo.

(...) En relación con la modalidad agravatoria la letra b) (cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio), ha de partirse de la constatación de que las imágenes pornográficas con menores resultan con carácter general degradantes o vejatorias, y no hay duda de que el abuso de menores para elaborar este material debe ser calificado en todo caso de degradante y vejatorio para ellos.

Por tanto la aplicación de esta modalidad agravatoria requiere, en primer lugar, un ejercicio de justificación o argumentación explícita respecto a las razones por las que ese carácter degradante o vejatorio, implícito en todo caso en la utilización de menores para la confección de material pornográfico, adquiere una condición especialmente cualificada en el caso específico, que justifique la exasperación punitiva, y, en segundo lugar, que la descripción de la imagen en el relato fáctico permita apreciar la concurrencia objetiva de esta especial cualificación, por el carácter aberrante de las prácticas sexuales a las que se sometan a los menores en el material pornográfico utilizado.

En el caso actual el Ministerio Fiscal interesa la aplicación de esta agravación en relación específicamente con imágenes de bestialismo, en las que se puede observar a menores obligadas a practicar una felación con un animal, y explicitando el plus de gravedad de la conducta exponiendo, con apoyo en la STS 1098/2010 de 13 de diciembre, que la práctica sexual de niños o niñas con animales cualifican la acción como repugnante y especialmente degradante, pues se rebaja al menor a la categoría de animal, lo que constituye una humillación manifiesta

Junto a la difusión de imágenes de bestialismo con menores, los soportes pedófilos que difundía el acusado incluyen otras prácticas aberrantes con menores, como la urolagnia, undinismo o “lluvia dorada”, al obrar entre los soportes difundidos videos de adultos orinando en el rostro de los niños, práctica que ha de considerarse particularmente degradante, a los efectos de la aplicación de la agravación prevista en el art 189 3 b).

Procede, en consecuencia, estimar la concurrencia de la agravación prevenida en el art 189 3 b) CP 95”. (F. J. 5º)

### **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES. Prostitución y corrupción de menores. Art. 187.1 CP**

STS 97/2015, de 24/02/2015  
RC 1774/2014

“En cuanto a la modalidad del art. **187.1**, introducida por la reforma operada por LO. 5/2010 de 22.6, castiga la conducta de quien **solicite**, acepte u obtenga a cambio de una remuneración o promesa una relación sexual con persona menor de edad o incapaz y en el apartado 2 la figura agravada de cuando la víctima sea menor de 13 años, y se cumple así el mandato del art. 2 de la Decisión Marco 2004/68 JAI de 22.12.2013, castigándose al cliente que obtiene (o solicita) el favor sexual de una persona menor de edad, sin que sea precisa la vinculación de la conducta con la entrada o mantenimiento de la víctima en la situación de prostitución. Por tanto cuando el sujeto pasivo es menor de edad habrá de reputarse tal acción como delictiva con independencia de que el menor ya hubiese o no practicado la prostitución pues el ofrecimiento de dinero puede considerarse como suficientemente influyente para determinar al menor a realizar actos sexuales”. (F.J.1º)

### **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO. Apropiación indebida. “Abuso de firma de otro”: no concurre.**

STS 256/2015, de 07/05/2015  
RC 2015/2014

“1. Respecto a la aplicación del art. 250.1.2º, considera que la clave de la banca electrónica que facilitaron las comunidades de propietarios y que la acusada utilizó de forma fraudulenta ha de tener la consideración de "firma de otro". En esa línea sostiene que en la reforma del tipo básico de estafa (art. 248 C.P.) se incluye como conducta típica "valerse de alguna manipulación informática o artificio semejante". En suma pretende equiparar la firma a la clave de acceso.

Sin embargo, esta Sala entiende que la redacción del art. 248, para las estafas, no sería aplicable a un acto de apropiación indebida en cuya configuración típica no interviene el engaño, pero aún en la hipótesis, no admitida, de que como dinámica comisiva se integrase cualquier manipulación informática en el delito de apropiación, ello daría lugar al nacimiento de la figura delictiva básica de la apropiación, cuando lo que interesa al recurrente es la aplicación del subtipo agravado del art. 250.1.2º C.P., pues la acusada ya ha sido condenada por el tipo básico. Tampoco es aceptable que la alteración de las contabilidades de las comunidades se pueda subsumir o considerar tal comportamiento como "ocultación de documento oficial", cuando ni en el *factum* ni en los complementos fácticos de la fundamentación jurídica aflora documento alguno con el carácter de oficial o público”. (F. J. 2º)

**DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO.  
Apropiación indebida. Apropiación de cantidades destinadas a la Agencia Tributaria.**

STS 278/2015, de 18/05/2015  
RC 2029/2014

“El delito de apropiación indebida se caracteriza básicamente por la transmutación verificada unilateralmente por el agente en el título posesorio de dinero, cosas muebles o efectos, convirtiendo la posesión jurídica legítima inicial, a la que se había dado paso merced a cualquier relación jurídica habilitadora para ello, en propiedad ilegítima, consecuencia de la deliberada incorporación de aquéllos al propio patrimonio, trocando o cambiando el "accipiens" el signo de la posesión hasta convertirla en antijurídico dominio, poniendo en ejercicio un "ius disponendi" que no le compete y con el que sorprende la buena fe de los terceros. También cuando el sujeto, en su desleal administración o custodia, distrae una suma dineraria dándole aplicación distinta a la prevista, previa realización de su apoderamiento, en acto asimilable al de disposición dominical, aun cuando pudiera albergar un propósito de reposición en el futuro. Dolo subsiguiente que da al traste y quebranta el basamento de confianza sobre el que se generó la negociación propiciadora de aquel arranque posesorio que puso lícitamente los objetos en manos del infractor. Perfilándose como elementos característicos del delito del art. 252 del Código Penal: a) que el sujeto activo se halle en posesión

legítima del dinero o efectos, o cualquier otra clase de cosa mueble; b) sujeto pasivo será el dueño o titular de éstos que voluntariamente accedió o autorizó para que el primero los percibiese, si bien con la provisionalidad o temporalidad determinada por la relación o concierto base que mediara entre ambos; c) en cuanto al título determinante de la primigenia posesión o tenencia, con claro signo de "numerus apertus", se viene estimando como propio cualquier acto o negocio jurídico que origine la entrega al sujeto activo del objeto en cuestión y del que se derive la obligación de su puesta a disposición o devolución al último y verdadero destinatario de aquél, enumerándose ejemplificativamente, y como supuestos más habituales, el depósito, mandato, comisión, mediación o corretaje, administración, comodato, arrendamiento de obras o servicios, o cualquier otro que, transmitiendo legítimamente la posesión de las cosas, no tenga virtud traslativa de la propiedad, quedando pendiente la obligación de hacerlas llegar a un tercero, o de reintegrarlas o restituir las en su momento al prístino poseedor que interinamente se desprendió de ellas; d) la acción viene determinada por el aprovechamiento abusivo por parte del agente de la confianza latente en el acto negociador base, consistente en que, avistando las oportunidades y facilidades derivadas de la tenencia de las cosas y objetos, y, a la vez, traicionando la lealtad y conculcando las obligaciones emanantes de la relación jurídica generadora, pervierte y cambia la posesión originaria, ligada a fines predeterminados, en propiedad abiertamente antijurídica, hostilmente lesiva para quien aguardaba la entrega a el reintegro; o, al menos, asumiendo facultades de disposición que sólo al dueño competen, incorporando las cosas a su patrimonio, disponiendo de ellas en propia utilidad, distrayéndolas de su pactado o natural destino o negando haberlas recibido, todo ello deducido inequívocamente de al conducta observada por el autor, reveladora diáfana del objetivo finalista perseguido; e) doble resultado, de enriquecimiento respecto del sujeto activo, y de empobrecimiento o perjuicio patrimonial del agraviado, es decir, del titular último del dinero, efectos o cosas muebles apropiados; f) ánimo de lucro, presidiendo e impulsando toda la actuación del individuo y que, según jurisprudencia reiterada, puede consistir en cualquier ventaja, utilidad o beneficio, incluso de finalidad meramente contemplativa o de ulterior beneficencia o liberalidad. Todo ello, y en cuanto a la culpabilidad, teñido por el dolo referido a la ajenidad de la cosa y al propósito de disponer de la misma como propia. Ha de resaltarse la presencia en el delito que nos ocupa de dos fases o etapas perfectamente diferenciadas, suponiendo la primera una situación inicial lícita, ordinariamente de origen contractual, en que la posesión de los muebles tiene lugar en el marco de la legalidad, y abriéndose la segunda, presente ya el dolo específico de apropiación, disposición o distracción, con la actividad propiamente delictiva del agente encaminada al logro de tales fines, abusando de la tenencia material de la cosa y de la confianza en él depositada.

Y es claro que se produjo una inicial posesión de diversas sumas de dinero para ingresar a Hacienda cuya finalidad se trastocó al no efectuarse el ingreso en la Agencia Tributaria, aplicándolo a otros fines, lo que integra la figura jurídica de la distracción a que alude el art. 252 del Código Penal". (F.J. 2º)

**DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO. Apropiación indebida. Perjuicio patrimonial. Concepto de patrimonio.**

STS 329/2015, de 02/06/2015  
RC 1679/2014

“El perjuicio puede considerarse como una desvalorización del patrimonio, ocasionada por cualquier causa. Es importante a estos efectos determinar el concepto de patrimonio al que se debe atender.

(...) recientemente, STS nº 201/2014, de 14 de marzo, se afirmaba en relación al perjuicio patrimonial, que “...es cierto que tiene lugar cuando se produce una disminución patrimonial lesiva para el perjudicado, pero la jurisprudencia ha manejado un concepto objetivo individual de patrimonio que obliga a tener en cuenta la finalidad económica de la operación realizada por el titular a los efectos de identificar la existencia del perjuicio patrimonial”.

Por lo tanto, podrá apreciarse la existencia del perjuicio típico cuando mediante la conducta imputada se impida al titular del patrimonio afectado el ejercicio de sus facultades para la disposición ordinaria del mismo a la que tenía derecho, en orden al cumplimiento de las finalidades decididas por aquel titular”. (F.J. 2º)

**DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO. Apropiación indebida y concurso de acreedores. Impago del porcentaje pactado por el cobro de subvenciones: se justifica por la tramitación del concurso de acreedores.**

STS 87/2015, de 11/02/2015  
RC 1423/2014

“A diferencia con lo que aconteció respecto del impago del porcentaje pactado sobre la primera de las transferencias -11.125,21 euros-, que el acusado hizo suyos quebrantando la confianza que en él habían puesto los representantes legales de la entidad *APIF*, la falta de abono del segundo remanente -100.625 euros-, no puede afirmarse que sea consecuencia de un acto de distracción inspirado en la deslealtad de quien gestionó la ayuda ministerial. Este segundo impago topaba con el obstáculo jurídico asociado a la tramitación del concurso de acreedores. Conviene tener presente que, conforme a la Ley Concursal (LO 22/2003, 9 de julio), las facultades patrimoniales del deudor, como consecuencia de la declaración de concurso, quedan singularmente afectadas, tanto en el caso en que se trate de un

concurso voluntario como si tuviere carácter necesario. En efecto, en el primero de los casos –según el hecho probado, la solicitud de concurso se formalizó por el propio acusado en nombre y representación de la entidad *Diseño de Sistemas en Silicio S.A, DS2*, teniendo por tanto carácter voluntario- el deudor conserva las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, pero queda “...sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad” (art. 40). Quiere ello decir que el procedimiento concursal cierra la puerta a la libérrima disponibilidad del patrimonio por el propio concursado, alzando un obstáculo insalvable para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo suscrito con fecha 14 de julio de 2008 con la entidad *Investigación y Desarrollo en Soluciones y Servicios IT, S.A, APIF*. En definitiva, el acto de infidelidad no es tal. La distracción de los fondos recibidos no surge como consecuencia de la voluntad del acusado, sino en virtud de los efectos jurídicos asociados por la ley a la declaración de concurso”. (F.J. 2º)

**DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO.  
Blanqueo de capitales. Delito de estafa. Autoblanqueo: *non bis in idem*.**

STS 286/2015, de 19/05/2015  
RC 1756/2014

“La doctrina jurisprudencial de la Sala no ha sido unívoca en la dirección interpretativa del autoblanqueo.

(...) En la jurisprudencia de esta Sala, hemos acogido posiciones, en ocasiones, contradictorias.

(...) El argumento que se emplea para la doble punición y para el concurso real es equívoco pues la argumentación transcrita hace referencia a la actuación sobre un patrimonio generado ilícitamente por operaciones de tráfico "anteriores", lo que permite diferenciar distintas situaciones: de una parte la de un patrimonio obtenido desde una actividad delictiva previa a la que es objeto de la concreta operación de tráfico que ha supuesto la intervención policial. En estos supuestos no estamos ante una estricta situación de autoblanqueo pues los bienes sobre los que se actúa la forma típica no proceden del tráfico de drogas que motiva la instrucción y enjuiciamiento penal, sino de operaciones anteriores, es decir, un patrimonio desconectado de la concreta operación de tráfico que motiva la investigación. Cuando el patrimonio se ha generado a través de una conducta de tráfico de drogas permanente en el tiempo, este patrimonio de origen ilícito aparece desconectado de una concreta operación de tráfico que ha sido objeto de investigación, pues esa operación interrumpida por la acción policial no ha generado un patrimonio. En estos supuestos, la doble punición es procedente, pues el tráfico de drogas objeto de la condena es ajeno al patrimonio de origen ilícito que tiene su referencia en otras operaciones de tráfico.

En los casos en los que existe identidad entre las ganancias y beneficios resultantes de un delito de tráfico de drogas y la realización de actos de conversión y transmisión sobre esos mismos bienes, no cabe la doble punición, del mismo hecho, como agotamiento del delito originario y como blanqueo de dinero, pues el mismo patrimonio es objeto de una doble punición penal. Esa doble punición lesionaría el non bis in idem y, además, ya aparece contemplado y recogido en la penalidad del delito antecedente como pena de comiso y entrega la pena pecuniaria, por lo tanto, ya está penado.

(...) En el caso de esta casación el tribunal ha declarado que los efectos del delito de estafa sean decomisados y que la multa impuesta se corresponda con el monto total de lo estafado, por lo tanto las consecuencias patrimoniales del delito aparecen en la condena como una consecuencia jurídica de la misma, bien por el decomiso, bien en la cuantificación de la pena de multa. Las consecuencias económicas son el agotamiento de la estafa, por lo que ya aparecen penadas en el tipo penal de la estafa, no procediendo la condena por delito de blanqueo sin incurrir en una vulneración del non bis in idem". (F.J. 19º)

## **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO. Blanqueo de capitales. Doctrina. Punición del autoblanqueo. Caso de autos.**

STS 265/2014, de 29/04/2015

RC 10496/2014 P

“La punición autónoma del autoblanqueo, respecto del delito antecedente se justifica, siguiendo las ideas esenciales destacadas en la STS 809/2014 de 26 de noviembre, porque:

**Desde el punto de vista legal: a) Mientras en la receptación y en el encubrimiento el Legislador excluye explícitamente a los partícipes del delito previo, esta exclusión no se ha incorporado nunca a la descripción del tipo del blanqueo. Por el contrario desde la reforma de 2010, se sanciona expresamente el blanqueo cometido por el autor del delito previo.**

**b) Pese a la proximidad del blanqueo con la receptación, la mayor gravedad del blanqueo para el Legislador es obvia dada la entidad de las penas que respectivamente les conminan.**

**c) La mayor autonomía del blanqueo de capitales frente al delito previo, respecto de la receptación y el encubrimiento, resulta de toda ausencia limitativa de la pena del blanqueo a la del delito previo, como se establece para el encubrimiento y la receptación en los arts. 452 y 298.3 CP.**

**Desde el punto de vista valorativo hay que tomar en consideración:**

a) que la característica principal del blanqueo no reside en el mero disfrute o aprovechamiento de las ganancias ilícitas, ni siquiera en darles "salida", para posibilitar de modo indirecto ese disfrute, **sino que se sanciona**



**en consideración al "retorno", en cuanto eslabón necesario para que la riqueza así generada pueda ser introducida en el ciclo económico.** De modo que el precepto que sanciona el tráfico de drogas no puede comprender íntegramente el desvalor de las actividades posteriores de blanqueo.

b) El Legislador ha decidido expresamente que el blanqueo de las ganancias procedentes de una actividad delictiva por su propio autor, aun cuando puede también considerarse un acto de aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente ya condenado, o de autoprotección de su autor, **debe sin embargo sancionarse autónomamente en atención a la especial protección que requiere el bien jurídico que conculca, que tutela el orden socioeconómico, y dado su carácter pluriofensivo también protege intereses de la Administración de Justicia, siendo distinto del que tutela el delito al que subsigue.**

c) Y sobre todo por entender, que este bien jurídico no ponderado en la sanción del delito inicial, justifica que **el blanqueo deba ser objeto de sanción independizada por razones de política criminal, precisamente por constituir la condena del blanqueo un instrumento idóneo para combatir la criminalidad organizada, que directa o indirectamente se apoya en la generación de riqueza ilícita y en su retorno encubierto al circuito legal de capitales.** (F.J. 8º)

(...) **La mera tenencia de fondos que pueden derivar del tráfico (por ejemplo, 433 euros en una cuenta bancaria) o la simple utilización de esos fondos en gastos ordinarios de consumo (por ejemplo el pago del alquiler de la vivienda), o en gastos destinados a la continuidad de la propia actividad del tráfico (por ejemplo, el pago de billetes a la República Dominicana para los correos de la droga), no constituye un acto de autoblanqueo pues no se trata de actos realizados con la finalidad u objeto de ocultar o encubrir bienes, para integrarlos en el sistema económico legal con apariencia de haber sido adquiridos de forma lícita".** (F.J. 14º)

## **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO. Blanqueo de capitales. Procedentes del narcotráfico.**

STS 895/2014, de 23/12/2014  
RC 10352/2014 P

"El blanqueo de capitales es un delito autónomo, que no requiere la existencia de una previa condena por el delito del que provienen los fondos blanqueados. A partir de esa afirmación, la STS 801/2010 de 23 de septiembre resume la doctrina probatoria en esta materia y señala que para el enjuiciamiento de delitos de "blanqueo" de bienes de procedencia ilegal, la prueba indiciaria aparece como el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para tener por acreditada su comisión. Esto no quiere decir, como explica la STS 91/2014 de 7 de febrero, que se produzca una relajación de las exigencias

probatorias, sino el recurso a otra forma de probanza que puede conducir al siempre exigible grado de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio” (F. J. 3º)

“(…) Cuando de blanqueo de capitales procedentes de delito contra la salud pública se trata, una consolidada jurisprudencia a la que se refiere tanto la Sala sentenciadora como el recurso y que condensa entre otras la STS 350/2014 de 29 de abril, ha consagrado un triple pilar indiciario para sustentar su existencia. Sin perjuicio de que pudieran concurrir otros adicionales que ratifiquen la convicción, tales indicios son:

a) El incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones y tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias;

b) La inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; y,

c) La constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas”. (F. J. 5º)

### **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO. Estafa. Contratos jurídicos criminalizados. Venta de parcelas propiedad de terceros.**

STS 21/2015, de 29/01/2015  
RC 1194/2014

“2. En la causa existieron pruebas suficientes para acreditar el engaño bastante, dando vida al denominado contrato jurídico criminalizado, en el que de antemano los acusados no pensaban cumplir con las obligaciones asumidas frente a terceros, induciéndoles a celebrar un contrato de compraventa y pagar el precio de una vivienda enclavada en una parcela, cuando era imposible materializar la venta porque la parcela en su mayor parte no la habían pagado y carecían de numerario para hacerlo y el dinero obtenido con las ventas lo aplicaron a usos propios y no al cumplimiento del contrato”. (F. J. 4º)

### **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO. Estafa. Elementos: engaño bastante. Tipo subjetivo: ha de constar como hecho probado.**

STS 76/2015, de 10/02/2015  
RC 1422/2014

“La afirmación de engaño derivado de la insuficiencia de poder mal podía aceptarse si el querellante, del que no consta ineptitud comercial al respecto, conoció cual era el preciso contenido del poder exhibido al negociar. Piénsese que

el querellante actuó lo suficientemente avisado cuando en el contrato no dudó en incluir una fuerte cláusula penal que obligaba al acusado a devolver doblado lo recibido si no se llevaba a cabo la cesión.

En cuanto a la causalidad del engaño, como determinante de la disposición patrimonial por parte del querellante, es de resaltar que el expediente, que culminó con la cancelación de la concesión, dio comienzo en 6 de octubre de 2008, por lo que mal pudo ser funcional para maniobras urdidas con finalidad de engaño.

En todo caso, el engaño implica un elemento subjetivo en quien despliega la ficción para producir error en el otro, que no se afirma entre los hechos probados, como luego valoraremos, ni resulta avalado por los datos de hecho probados. Éstos no justifican la inferencia de tal programa delictivo por parte del recurrente". (F.J. 5º)

**DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO. Estafa. Incumplimiento de la obligación legal de garantizar la devolución de cantidades adelantadas para compra de vivienda.**

STS 53/2015, de 27/01/2015  
RC 1305/2014

“En este sentido, es clara la improcedencia también del motivo, puesto que la descripción narrativa del relato sobre el que se asienta el pronunciamiento de la Audiencia es de sobra bastante e idónea para alcanzar su conclusión condenatoria, al aplicar los artículos 248 y 250 del Código Penal vigente, que definen el delito de estafa agravado, ya que la conducta de la recurrente, según dicha narración, incorpora todos los elementos integrantes de la referida infracción, es decir, la obtención de un lucro ilícito mediante el desplazamiento patrimonial llevado a cabo, en su perjuicio, por la compradora de la vivienda, inducida a ello mediante un engaño.

Y afirma que todo ello se produce porque *“Sabedoras las acusadas de las dificultades económicas que atravesaba la sociedad de origen familiar aprovecharon que D<sup>a</sup> M. J. tenía ahorros, y la vulnerabilidad derivada de su condición física así como su necesidad de tener por fin una vivienda en la que poder desarrollar autónomamente su vida cotidiana...”*.

La Audiencia describe y entiende que ese engaño estriba, y resulta probado, por el hecho de que la recurrente afirmase, como garantía de la operación, que efectuaba el correspondiente aval, legalmente establecido (Ley 57/1968) para el caso de tener que producirse la devolución de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas, más los intereses legales correspondientes.

Esta consideración del incumplimiento por parte de la vendedora de tan esencial requisito en esta clase operaciones ha sido ya abordado exhaustivamente

por la Jurisprudencia de esta Sala, en supuestos muy similares a éste, abriendo la doble posibilidad, según los casos, de incriminación de acuerdo con la figura de la apropiación indebida o la estafa”. (F. J. 4º)

**DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO.  
Estafa. Por omisión.**

STS 148/2015, de 18/03/2015  
RC 1746/2014

“Aunque generalmente la maquinación engañosa se construye sobre la aportación de datos o elementos no existentes, dotándoles de una apariencia de realidad que confunde a la víctima, es posible también que consista en la ocultación de datos que deberían haberse comunicado para un debido conocimiento de la situación por parte del sujeto pasivo, al menos en los casos en los que el autor está obligado a ello. No solamente engaña a un tercero quien le comunica algo falso como si fuera auténtico, sino también quien le oculta datos relevantes que estaba obligado a comunicarle, actuando como si no existieran, pues con tal forma de proceder provoca un error de evaluación de la situación que le induce a realizar un acto de disposición que en una valoración correcta, de conocer aquellos datos, no habría realizado”. (F.J. 3º)

**DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO. Estafa impropia. Doble venta (art. 251.2 CP). Estructura. Requisitos de la doble venta.**

STS 107/2015, de 20/02/2015  
RC 1705/2014

“En el art. 251 del Código Penal se alojan tres comportamientos, calificados doctrinalmente como estafas impropias, que por razones históricas el Código Penal arrastra dentro de un contenido diferenciador del delito de estafa común o propia, definido en el art. 248.1 de aquél, junto a los comportamientos asimilados que se encuentran incluidos en el apartado 2 de este último.

En el primer supuesto típico, el art. 251.1º describe la conducta de la transferencia engañosa de una cosa (mueble o inmueble) mediante el fenómeno de la doble venta, la imposición de un gravamen o el arrendamiento, por quien no tiene ya, o no ha tenido nunca, esa facultad de disposición. El segundo apartado, lo constituye la enajenación mediante ocultación de carga, o bien la venta como libre y a continuación la imposición de un gravamen o enajenación siempre antes de la definitiva transmisión al adquirente, y finalmente, en el tercer apartado, a modo de comprensión general de tales comportamientos, el otorgamiento de un contrato simulado, sin más especificaciones, denominado falsedad defraudatoria o estafa

documental. En cualquier caso, se requiere perjuicio de tercero, bien sea al adquirente o propietario del bien, o a un tercero. Y aparte de que los casos típicos de actos de gravamen se encuentran confusamente redactados, es lo cierto que tales comportamientos indudablemente contienen en su descripción una modalidad de engaño que origina un error en el sujeto pasivo que le ha llevado a realizar el acto de autolesión, en que se traduce la estafa propia o común, por lo que la mayoría de tales comportamientos no podrían considerarse atípicos pese a una hipotética desaparición de dicho precepto, sino incorporados a la propia estafa, al colmar tales acciones las exigencias típicas que se describen en el art. 248.1 del Código Penal. En cualquier caso, por razón de especialidad, y alternatividad, se ha de aplicar el referido art. 251 del Código Penal cuando los hechos queden incluidos en tal descripción típica.

Como recuerda la STS 819/2009, los requisitos exigidos para la sanción de la doble venta como delito son los siguientes: 1º. Que haya existido una primera enajenación. 2º. Que sobre la misma cosa antes enajenada haya existido una segunda enajenación "antes de la definitiva transmisión al adquirente", es decir, antes de que el primer adquirente se encuentre con relación a la cosa adquirida en una posición jurídica tal que el anterior titular ya no esté capacitado para realizar un nuevo acto de disposición en favor de otra persona. 3º. Perjuicio de otro, que puede ser el primer adquirente o el segundo, según quién sea el que en definitiva se quede con la titularidad de la cosa doblemente enajenada, para lo cual hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.473 del Código Civil. (...) No es necesaria la "traditio" a favor de los perjudicados, basta con la doble venta". (F.J. 3º)

## **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO. Fraude de subvenciones.**

STS 149/2015, de 11/03/2015  
RC 2301/2013

**"No cabe estimar que la expresión subvención en este párrafo segundo del art 308, en su redacción anterior a la reforma de 2012, haya de entenderse en un sentido tan estricto que desconecte la conducta sancionada en este párrafo segundo, de la relacionada en el párrafo primero.**

En efecto, debe entenderse que la expresión "subvención" en este párrafo segundo se utiliza únicamente por economía expresiva, ("actividad subvencionada", como denominación general, para evitar la reiteración de los conceptos de "subvenciones, desgravaciones y ayudas"). Reiteración que puede considerarse innecesaria dada la íntima relación entre las conductas sancionadas en los dos párrafos del mismo precepto.

Una interpretación sistemática y finalista del referido párrafo segundo lleva a la conclusión de que en el mismo la expresión subvención se utiliza en sentido genérico incluyendo subvenciones, en sentido estricto, y también desgravaciones o

ayudas. La lectura del párrafo cuarto del artículo permite apreciar que en él se establecen determinadas exenciones de responsabilidad, ***“en relación con las subvenciones, desgravaciones y ayudas a las que se refieren los párrafos primero y segundo de este artículo...”***, lo que implica que el Legislador considera incluidas por igual en ambos párrafos las subvenciones, las desgravaciones, y las ayudas.

A la misma conclusión nos lleva el análisis del párrafo tercero que, con carácter general, incluye como sanción adicional la pérdida de subvenciones o ayudas, tanto para la conducta sancionada en el párrafo primero, como para la del párrafo segundo.

En definitiva, ha de estimarse que la modificación incluida en el párrafo segundo a través de la Ley Orgánica 7/2012 de 27 de noviembre, al referirse con carácter general a actividad “sufragada” con fondos públicos, en lugar de “subvencionada”, e incluir una referencia expresa a las ayudas, no constituye una innovación en sentido propio, sino una precisión de la interpretación correcta del precepto, perfectamente sostenible con la redacción anterior”. (F.J. 18º)

## **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO. Insolvencias punibles. Alzamiento de bienes. Caso paradigmático.**

STS 136/2015, de 18/03/2015  
RC 904/2014

“Constituir una nueva empresa a nombre de personas interpuestas, que actúan como testaferros, para seguidamente traspasarle determinados bienes inmuebles de una empresa deudora, en riesgo de ser demandada, provocando así la insolvencia de ésta, y la ineficacia del procedimiento judicial subsiguiente, constituye una modalidad paradigmática de alzamiento de bienes.

En el caso actual, **la proximidad del vencimiento del plazo máximo de pago, la importante cantidad de la deuda, la constitución ad hoc de una nueva sociedad, el hecho de que estuviese formada precisamente por los hijos de los responsables de la empresa deudora, uno de ellos menor de edad y representado por el recurrente, el traspaso a esta nueva empresa de un bien inmueble que constituía el patrimonio principal de la empresa deudora, una finca donde estaban montadas las instalaciones fotovoltaicas de cuya adquisición procedía la deuda, la inmediata transmisión del bien inmueble a terceros para evitar su persecución civil, etc. son indicios más que relevantes para inferir razonablemente que la finalidad que perseguía con dicha operación el matrimonio condenado era precisamente la de alzarse con sus bienes en perjuicio de sus acreedores.**

**Constando que cuando la entidad acreedora interpuso su reclamación civil, pocos meses después de la operación de sustracción de los bienes, la entidad deudora se situó en rebeldía, y cuando fue fallado en su contra el**

**procedimiento civil no hubo posibilidad de que la deuda fuese satisfecha, pese a las múltiples gestiones judiciales realizadas, por la situación de insolvencia en que se había situado la empresa deudora, es indudable que nos encontramos ante un supuesto paradigmático de alzamiento de bienes”.** (F.J. 6º)

**DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO. Prevaricación en contratos de empresas de capital público.**

STS 149/2015, de 11/03/2015  
RC 2301/2013

“El Derecho Penal no se ajusta estrictamente a los conceptos administrativos en este ámbito, como lo acredita el concepto propio de funcionario o autoridad a efectos penales. Concepto que determina precisamente al sujeto activo del delito de prevaricación. Cuando se trata de una actividad de naturaleza pública, que como sucede en el caso actual se oculta tras el velo de una sociedad puramente instrumental dirigida por quienes ostentan una cualidad pública y que maneja fondos exclusivamente públicos, el valor constitucional de la interdicción de la arbitrariedad debe hacerse respetar en todo caso, y en consecuencia las resoluciones arbitrarias que se adopten en este ámbito pueden ser constitutivas, si concurren los requisitos para ello, del delito de prevaricación”. (F. J. 25º)

**DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO. Prevaricación, tipo subjetivo.**

STS 152/2015, de 24/02/2015  
CAUSA ESPECIAL 20222/2012

“La STS 815/2014, de 24 de noviembre, dice, citando la STS 766/1999, de 18 mayo, que el elemento subjetivo del delito de prevaricación administrativa viene legalmente expresado con la locución «a sabiendas». Se comete el delito de prevaricación previsto en el artículo 404 del Código Penal cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa de tal modo porque quiere este resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración. Bien entendido que, como se indica en la Sentencia de 29-10-1998, a la que también se remite, la intención dolosa o el conocimiento de la ilegalidad no cabe deducirla de consideraciones más o menos fundadas, sino que necesariamente debe estar apoyada por una prueba evidente que no deje duda alguna sobre este dato anímico. Es, pues, precisa la clara conciencia de la ilegalidad o de la arbitrariedad que se ha cometido.

(...) Por lo tanto, valorando la prueba documental (procedimiento de selección), la declaración de las coacusadas y las testificales, para lo que nos remitimos al anterior fundamento, no resulta evidente que la Alcaldesa fuera consciente de la arbitrariedad del contrato que firmó, es decir, de que estaba resolviendo al margen de la ley, dando cobertura a una situación creada más allá de todo procedimiento legal y que provocaba un resultado injusto para los administrados. En definitiva, ha quedado acreditado que firmó el contrato, y que el acto puede calificarse como resolución arbitraria, pero no que al hacerlo fuera consciente de la ilegalidad cometida.

(...) En conclusión, el tipo subjetivo exige la clara conciencia de la ilegalidad o de la arbitrariedad que se ha cometido, pues lo demás sería invadir el campo del control judicial de los actos administrativos, que a nosotros no nos corresponde, y dado que no puede apreciarse tal claridad o evidencia en la conducta de la acusada, en el momento de dictar alguna de las tres resoluciones que hemos calificado como arbitrarias, no puede considerarse que concurra este elemento y, por lo tanto, que se haya cometido un delito de prevaricación". (F.J. 2º)

**DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA Y CONTRA LA SEGURIDAD SOCIAL. Obtención fraudulenta de ayudas y subvenciones de la Seguridad Social (art. 307 ter. CP). Cobro indebido de pensión de jubilación tras el fallecimiento de su titular.**

STS 42/2015, de 28/01/2015  
RC 886/2014

“La LO 7/2012 de 27 de diciembre, por la que se modificó el Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, vigente desde el 17 enero 2013, ha introducido, entre los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, al artículo 307 ter que tipifica ex novo y de manera expresa el fraude de prestaciones de la Seguridad Social.

Según la exposición de motivos de la mencionada Ley, la inclusión del artículo 307 ter proporciona “un tratamiento penal diferenciado de la obtención fraudulenta de ayudas y subvenciones que ofrece una respuesta eficaz frente a los supuestos de fraude con grave quebranto para el patrimonio de la Seguridad Social.” Y la doctrina ha destacado que la reforma operada por la citada Ley responde al objetivo de extraer las conductas fraudulentas en relación a las prestaciones de la Seguridad Social del ámbito del artículo 308 CP, que tipifica el fraude de subvenciones. A este tipo las recondujo la jurisprudencia de esta Sala a partir de su pleno de 15 de febrero de 2002, especialmente cuando las defraudaciones afectaban al subsidio de desempleo. Tipicidad que, entre otras consecuencias, determinaba su sujeción a una condición objetiva de perseguibilidad vinculada a la cuantía.



El citado pleno acordó "El fraude en la percepción de las prestaciones por desempleo constituye una conducta penalmente típica prevista en el artículo 308 del CP".

(...) En este contexto, el nuevo artículo 307 ter se incorpora al panorama normativo como ley especial respecto al delito de estafa en las defraudaciones que afecten al patrimonio de la Seguridad Social a través de sus distintas prestaciones. (F.J. 5º)

El artículo 307 ter sanciona en su modalidad básica a quien obtenga, para sí o para otro, el disfrute de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, la prolongación indebida del mismo, o facilite a otros su obtención, por medio del error provocado mediante la simulación o tergiversación de hechos, o la ocultación consciente de hechos de los que tenía el deber de informar, causando con ello un perjuicio a la Administración Pública.

El comportamiento ahora enjuiciado encaja en la modalidad de prolongación del disfrute de prestaciones, por lo que el artículo 307 ter por su especialidad, desde su entrada en vigor desplaza a los artículos 248, 249 y 250 CP con arreglo a los cuales se venían calificando tales comportamientos. Tal sucesión normativa obliga a efectuar la correspondiente comparación a fin de determinar si la nueva tipicidad pudiera ser más favorable al recurrente, y, en su caso, retroactivamente aplicable.

El artículo 307 ter castiga su modalidad básica con la pena de seis meses a tres años de prisión. También contempla un tipo atenuado, para el que prevé multa, cuando los hechos, a la vista del importe defraudado, de los medios empleados y de las circunstancias personales del autor, no revistan especial gravedad. Y otro agravado, para cuando, entre otros casos, el valor de las prestaciones defraudadas fuera superior a cincuenta mil euros.

Tratándose, como se trata en este caso, de una defraudación articulada a través de pagos mensuales, que se mantuvieron durante años, no existe motivo alguno para sustraer este supuesto, de inequívoco carácter patrimonial, del régimen general que la jurisprudencia de esta Sala ha marcado, a partir del Acuerdo del Pleno jurisdiccional de 30 de octubre de 2007, para la determinación penológica cuando de delitos patrimoniales se trata". (F.J. 6º)

## **DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA. Tráfico de drogas. Consumo compartido: requisitos.**

STS 360/2015, de 10/06/2015  
RC 2261/2014

"La atipicidad del consumo compartido, doctrina de creación jurisprudencial y que constituye una consecuencia lógica de la atipicidad del autoconsumo, es aplicable cuando concurren cuatro circunstancias o requisitos:

1º) Que se trate de consumidores habituales o adictos que se agrupan para consumir la sustancia. Con esta limitación se pretenden evitar supuestos de

favorecimiento del consumo ilegal por terceros, que es precisamente la conducta que sanciona expresamente el tipo, salvo los que ya fuesen consumidores habituales de la sustancia en cuestión.

2º) El consumo de la misma debe llevarse a cabo “en lugar cerrado”. La finalidad de esta exigencia es evitar la promoción pública del consumo y la difusión de la sustancia a quienes no forman parte de los inicialmente agrupados.

3º) Deberá circunscribirse el acto a un grupo reducido de adictos o drogodependientes y ser éstos identificables y determinados.

4º) No se incluyen en estos supuestos las cantidades que rebasen la droga necesaria para el consumo inmediato. En consecuencia, solo se aplica a cantidades reducidas, limitadas al consumo diario”. (F.J. 4º)

### **DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA. Tráfico de drogas. Delito intentado.**

STS 172/2015, de 26/03/2015  
RC 10874/2014 P

“El recurrente ha sido condenado como autor de un delito intentado contra la salud pública, en uno de los supuestos en los que restrictivamente la jurisprudencia de esta Sala admite las formas imperfectas de ejecución en este tipo de delitos. Esto es, la recogida de un paquete que contiene droga y que ha sido sometido al régimen de entrega controlada, sin que conste que el acusado hubiera tenido intervención previa en las actuaciones que confluyeron en ese envío, ni siquiera vía concierto con aquellos que lo organizaron”. (F.J. 2º)

### **DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA. Tráfico de drogas. Delito provocado. Doctrina de la Sala y del TEDH.**

STS 253/2015, de 24/04/2015  
RC 1485/2014

“A efectos de la provocación delictiva lo importante no es tanto que la policía esté interviniendo desde el primer momento, cuanto que quien tomó la iniciativa, haciendo nacer el propósito *criminal* en otros, actúe desde el comienzo con intención ajena a lo delictivo; fingiendo el propósito de burlar la ley pero con el decidido planteamiento de atraer la intervención de la policía para yugular el más mínimo conato de actividad delictiva y con exclusión por tanto de todo riesgo para el bien jurídico. Desde el inicio del *iter criminis* no se aprecia propósito criminal, sino la voluntad de generar en otro ese propósito inútil y condenado en una valoración *ex antea* la más absoluta ineficacia pues deliberadamente, quien tiene el dominio de la acción y ha desatado su curso, actúa con la preconcebida idea de dar paso a las fuerzas y cuerpos de seguridad. El instante concreto en que estas intervienen es secundario. Lo decisivo es definir la inicial intencionalidad de

quien desencadena la secuencia. Si *ab initio* está ya de forma inequívoca presente en ella el plan de activar la intervención de las fuerzas y cuerpos de seguridad la acción no llega a invadir la esfera penal.

Lo definitivo no es si en el momento inicial existía ya connivencia con la policía, sino si existía una decisión previa clara y firme de conceder protagonismo a la policía”. (F.J. 1º)

### **DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA. Tráfico de drogas. Dosis mínima psicoactiva: el margen de error opera sobre la pureza.**

STS 211/2015, de 14/04/2015  
RC 10859/2014 P

“Pero ese margen de error, rectamente entendido, se refiere al porcentaje mismo de pureza, opera sobre él y no sobre el 100% de la sustancia. Es un margen de error referido directamente a la riqueza ya especificada y no al total. Esa es su correcta inteligencia y así ha tenido ocasión de precisarlo esta Sala saliendo al paso de una superficial aplicación sobre el tanto por ciento total. Así lo especificaba la STS 993/2011, de 11 de octubre: “Asimismo en el fundamento jurídico primero in fine aplica de forma correcta el posible margen de error del 5% que se advierte en dicho informe. **Dicho margen lo es sobre el grado concreto de pureza resultante 82,7% -y no sobre el 100% como se pretende en el motivo restándolo de aquel grado-** lo que supone una variación del 4,13% de dicho porcentaje, esto es el 78,57%, y una cantidad de cocaína pura de 764,48 gramos”. (F.J. 2º)

### **DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA. Tráfico de drogas. Hojas de coca: condena del acusado. Aplicación del subtipo del art. 368.2º CP.**

STS 104/2015, de 25/02/2015  
RC 1963/2014

“Los patrones de consumo alegados por el acusado y que la sentencia da por buenos sin razonamiento alguno acerca de su verosimilitud, no se ajustan a las máximas de experiencia (...).

Ello supone la elevada cantidad de hoja de coca intervenida en poder del acusado, la inexistencia de un curso temporal inmediato entre el acto de adquisición y el consumo compartido de la misma y, por ende, un riesgo evidente de almacenamiento y difusión a terceros de dicho producto poniéndose así en grave riesgo el bien jurídico protegidos por el tipo penal cuya inaplicación se denuncia en el presente recurso (la salud pública) (...).

(...) debemos hacer algunas precisiones, dadas las particularidades del hecho enjuiciado. De un lado, que no consta suficientemente acreditado en la

causa que las hojas de coca, consumidas en la forma tradicional, es decir, masticadas o en infusión, causen un grave daño a la salud. Y, de otro, que en atención a la clase de sustancia y su presentación, hojas de coca; a la ausencia declarada de propósito de destinarla a su procesado para la obtención de cocaína; al destino admitido en la sentencia como probado, que era en parte el propio consumo y en parte para los familiares; y a la forma en la que se dice en la sentencia que iba a ser consumida, se considera, que es aplicable el **párrafo segundo del artículo 368** del Código Penal". (F.J. 1º)

**DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA. Tráfico de drogas. La imposibilidad de analizar la droga no impide que se pueda acreditar composición y peso aproximado por otros medios.**

STS 43/2015, de 09/02/2015  
RC 10664/2014 P

“Como recordó la STS 679/2013 de 25 de Julio de manera reiterada ha mantenido esta Sala que la imposibilidad de analizar la droga no impide que se pueda acreditar su composición y peso aproximado por otros medios probatorios. Como indicó la STS 832/2007 de 5 de octubre, "la droga, es cierto, constituye uno de los elementos del tipo objetivo previsto en el artículo 368 del CP. Sin embargo, su existencia no siempre tiene que estar acreditada mediante un acto específico de intervención. No existe un catálogo cerrado de medios probatorios con idoneidad para acreditar la existencia del objeto del delito".

Es indudable que, como señala esta misma sentencia, en aquellas ocasiones en que la sustancia estupefaciente no haya podido ser incautada, el Tribunal habrá de extremar la prudencia a la hora de valorar la concurrencia de la acción típica. Y así ha ocurrido en el presente caso. El razonamiento deductivo exteriorizado por la Sala de instancia, tal y como hemos analizado al resolver el motivo anterior, no contiene atisbo alguno de irracionalidad, y está asentado sobre una base probatoria sólida. Por todo lo expuesto el motivo se va a desestimar y, con él, la totalidad del recurso". (F. J. 5º)

**DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA. Tráfico de drogas. Subtipo agravado: tráfico en establecimiento penitenciario. No apreciable.**

STS 257/2015, de 06/05/2015  
RC 2244/2014

“En definitiva, como se señala en la STS 784/2007 de 2 de octubre "...el subtipo se construyó añadiendo a un delito de peligro abstracto, una cualificación de peligro concreto...."Las consecuencias de esta construcción son claras; cuando

la droga que se iba a introducir en el centro penitenciario es descubierta en los controles correspondientes, de suerte que no traspasa al interior del centro penitenciario, ni por tanto surge el peligro real y concreto de que pueda llegar a los internos, al ser ocupada, bien a la persona del exterior que la lleva, o bien al interno que la recibe de aquélla en un vis a vis, no procede la aplicación de tal subtipo y sí solo, el tipo básico.

En tal sentido, se pueden citar, además también las SSTS 668/2009 en la que se dejó sin efecto la aplicación del subtipo agravado porque no existió posibilidad de que la droga accediera a los demás reclusos, al ser descubierta por los funcionarios de prisión, en el mismo sentido STS 53/2009 de 26 de enero, referente a la introducción de droga para un hermano, en la que se rechazó el recurso del Ministerio Fiscal, ó la STS 291/2009 en la que también se rechazó el recurso del Ministerio Fiscal por inexistencia de peligro real de propagación al ser cantidad reducida y para una persona concreta, la STS 1911/2002 de 18 de noviembre, droga descubierta en la "paquetería" del centro penitenciario, destinada a un interno. En definitiva, esta construcción es semejante a la del subtipo agravado décimo de dicho artículo --importación-- en la que se excluye tal agravación cuando la droga es descubierta en el mismo recinto aduanero, lo que acredita la eficacia de las medidas preventivas y disuasorias, y al mismo tiempo, la imposibilidad de la circulación efectiva de la sustancia en territorio nacional.

3. De acuerdo con la doctrina expuesta, verificamos en este control casacional -con el Ministerio Fiscal que apoya el motivo-, que la acusada entregó a su pareja sentimental que se encontraba interno en el centro penitenciario, una papelina de cocaína, con 0'136 gramos de cocaína pura, para su consumo inmediato, en una entrevista vis a vis en el propio establecimiento, siendo sorprendido el interno cuando empezaba a consumir la droga. La cantidad de droga era escasa, el destinatario plenamente determinado, y el consumo de la sustancia suministrada iba a ser inmediato y completo. Por ello no existió el peligro concreto, para la salud del colectivo de personas del establecimiento penitenciario, exigido para la aplicación de la circunstancia 7ª del art. 369.1 CP". (F. J. 1º)

### **DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA. Tráfico de drogas. Subtipo atenuado: no concurre.**

STS 13/2015, de 23/01/2015  
RC 1668/2014

"En el caso enjuiciado, tomando en consideración la reiterada comisión de hechos similares (ésta es la tercera sentencia condenatoria), y que el recurrente no es consumidor de la sustancia estupefaciente cocaína que transmitió, junto al dato (tangencial) de la gran cantidad de dinero que se le incauta en el momento de la detención, no puede atenderse a la queja del recurrente y se ha de aplicar el tipo básico, con desestimación del motivo". (F. J. 4º)

**DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA. Tráfico de drogas. Subtipo privilegiado: la degradación de pena afecta también a la pena de multa.**

STS 36/2015, de 04/02/2015  
RC 10668/2014 P

“1. Alega que la Audiencia en la sentencia no cuantifica el valor de la droga objeto de transacción, a fin de comprobar la corrección de la multa impuesta.

2. En buena medida le asiste razón al recurrente. El valor de la droga ha quedado perfectamente definido a efectos de la fijación de la multa, pero el Tribunal ha infringido el art. 368 ap. 2 C.P., pues al aplicar la figura atenuada que supone la rebaja de un grado de pena, se limita a degradar la pena privativa de libertad, pero no hizo lo mismo con la multa.

La cuantía a tener en cuenta a efectos de la sanción pecuniaria, a la vista de los términos del art. 377 C.P., estaría integrada por la ganancia obtenida con la venta que sí expresa el factum, al fijarla en 10 euros.

Pues bien la rebaja en un grado de la multa supone que ésta deberá imponerse dentro de la horquilla que va de 5 a 10 euros”. (F. J. 1º)

**DELITOS DE FALSEDAD. Concepto de documento mercantil a los efectos del art. 392 CP.**

STS 135/2015, de 17/02/2015  
RC 1842/2014

“Es conocida la inexistencia de un concepto legal de documento mercantil lo que ha suplido la jurisprudencia con un análisis casuístico, a veces zigzagueante.

(...) El Tribunal *a quo* ha considerado que los documentos manipulados de oferta de vehículos en los que constaban datos de una empresa inexistente (folios 131 a 133) así como el recibo también expedido en nombre de esa empresa constituyen documentos mercantiles.

No se trata en efecto de meros folletos publicitarios con datos no ajustados a la realidad, erróneos o exagerados (lo que podría dar vida en su caso, a un delito publicitario como sugiere el recurrente), sino de una concreta oferta irreal que se simula estar realizada por una empresa no constituida en nombre de la cual se expidió luego el recibo en uno de los casos. Aunque podría debatirse la naturaleza de documento mercantil de esa documentación, lo que parece indiscutible es que sí merece tal catalogación el recibo expedido.

Sin embargo en relación al episodio en que aparece como perjudicado R. C. C. la descripción de la sentencia es lacónica en exceso, hasta el punto de dejar huérfana de fundamento fáctico la segunda condena por falsedad. De entrada no

hay entrega de un recibo o factura, como sí sucede en el hecho anterior (pese a lo que aducían las acusaciones). Sólo se habla de una *página ficticia* que según aparece en declaración del perjudicado se le remitió por correo electrónico. No se indica si se hablaba en nombre de una empresa, real o inexistente, ni de otros contenidos que permitan perfilar un *documento mercantil*". (F.J. 2º)

**DELITOS DE FALSEDAD. Falsedad cometida por funcionario: no requiere que cause perjuicio patrimonial.**

STS 4/2015, de 29/01/2015  
RC 911/2014

“Aunque no se hubiese causado ningún perjuicio económicamente evaluable ni a la Corporación Local ni a terceros, hacer constar en una certificación que se ha celebrado una junta vecinal que nunca se llevó a cabo, que en ella se aprobó una contratación y remitirla a la Diputación para obtener la subvención es una conducta falsaria y no precisamente inocua. Entre otras cosas, porque mediante ella se trataba de ocultar a la Diputación una irregularidad que hubiese tenido interés en conocer quien otorgaba la subvención. Además se estaba cubriendo o tapando o dando apariencia de legalidad mediante un documento oficial a un concierto o connivencia contrario a elementales principios que han de regir la actividad pública y cuya infracción puede tener relieve penal: art. 436 CP. Decir que hubo un acuerdo de los integrantes de la Junta cuando no lo hubo es conducta falsaria. También aunque el ficticio acuerdo redundase –que no ha sido así- en beneficio del Ayuntamiento”. (F. J. 4º)

**DELITOS DE FALSEDAD. Falsedad en documento mercantil: facturas falsas creadas “ex novo” con apariencia de “tratarse de copias”.**

STS 185/2015, de 25/03/2015  
RC 1215/2014

“Cuando se trata de la figura de la simulación documental, del mismo modo que reiteramos que la creación de un documento falso con apariencia de que en él ha informado una autoridad o funcionario público, constituye una falsedad en documento público u oficial (SSTS 386/2014, 29 de enero; STS. 1126/2011 de 2 de noviembre; 1045/2009 de 27 de octubre, etc.); cuando la apariencia es la elaboración por comerciante proveedor del duplicado de una factura que aparenta la venta de bienes de equipo, mercaderías o muebles, el documento aportado integra una falsificación en documento mercantil”. (F.J. 2º)

**DELITOS DE FALSEDAD. Falsedad en documento oficial. Fotocopias: no tienen la misma naturaleza que el documento oficial.**

STS 195/2015, de 16/03/2015  
RC 1164/2014

“La fotocopia de un documento original no tiene la misma naturaleza de éste.  
(...) *Una falsedad, en cuanto alteración de la verdad del documento, realizada sobre una fotocopia no autenticada de un documento oficial o público no puede homologarse analógicamente a la falsedad de un documento de la naturaleza que tenga el original, por lo que sólo podrá considerarse como una falsedad en un documento privado*”. (F.J. 2º)

**DELITOS DE FALSEDAD. Falsedad en documento oficial de funcionario policial en una denuncia.**

STS 26/2015, de 26/01/2015  
RC 1283/2014

“La doctrina de esta Sala (STS núm. 947/2013, de 2 de diciembre, y 478/2014, de 16 de junio, entre otras) considera que el art. 390 CP 95 es aplicable cuando el documento objeto de la falsificación sea de aquellos en los que el funcionario actúa con competencia propia, es decir, ejercitando para su confección las funciones específicas que le corresponden, sin que sea necesario que concurren los requisitos o condiciones necesarias para la emisión del documento, pues precisamente la acción se sanciona porque el funcionario abusa de sus funciones, ni suficiente el mero aprovechamiento de la condición funcional del agente para emitir un documento ajeno absolutamente a su círculo de competencias.

Cuando la falsedad se comete fuera del marco propio de la función específica del funcionario que lo confecciona se aplica el art. 392 del CP 95 con la agravante del art. 22.7ª (SSTS 572/2002, de 2 de abril; 1/2004, de 12 de enero; 552/2006, de 16 de mayo; 1149/2009, de 26 de octubre y 486/2012, de 4 de junio)”. (F. J. 11º)

**DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Cohecho. Cohecho pasivo impropio.**

STS 14/2015, de 26/01/2015  
RC 1538/2014

“Con la STS 362/2008, de 13 de junio, hemos de señalar que el art. 426 del CP acoge, desde la reforma introducida por la LO 9/1991, 22 de marzo, la modalidad tradicional de cohecho pasivo impropio. Conforme a la redacción actual, coincidente con la del previgente art. 390 del CP de 1973, este delito lo



comete la autoridad o funcionario público que admitiere dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su función o para la consecución de un acto no prohibido legalmente.

Es preciso, en consecuencia, que concurren una serie de elementos para la afirmación del tipo: a) el ejercicio de funciones públicas por parte del sujeto activo; b) la aceptación por éste de dádivas o regalos; c) una conexión causal entre la entrega de esa dádiva o regalo y el oficio público del funcionario.

La expresa utilización del término *dádiva*, añadido al vocablo *regalo*, es bien elocuente del deseo legislativo de despejar cualquier duda acerca de la innecesidad de un significado retributivo, por actos concretos, que inspire la entrega del presente con el que se quiere obsequiar al funcionario receptor. De ahí que no falten voces en la doctrina que adjudican al art. 426 la naturaleza de delito de peligro abstracto, idea presente en algunos de los pronunciamientos de esta Sala, como la STS 361/1998, 16 de marzo, en la que se afirma que mediante la incriminación de esa conducta se “...*protege la imagen del Estado de Derecho en el sentido de preservar la confianza pública en que los funcionarios ejercen sus funciones sometidos al imperio de la ley*”.

La necesidad de un enlace causal entre la entrega de la dádiva y el carácter público del receptor, también ha sido expresada por la jurisprudencia. Bien elocuente es la STS 30/1994, 21 de enero, cuando precisa que “...*el término «en consideración a su función» debe interpretarse en el sentido de que la razón o motivo del regalo ofrecido y aceptado sea la condición de funcionario de la persona cohechada, esto es, que sólo por la especial posición y poder que el cargo público desempeñado le otorga le ha sido ofrecido la dádiva objeto del delito, de tal forma que si de algún modo dicha función no fuese desempeñada por el sujeto activo el particular no se hubiere dirigido a él ofertando o entregando aquélla*”.

No es tarea fácil la delimitación del alcance de este precepto a la hora de decidir la relevancia típica de determinadas acciones. La existencia de módulos sociales generalmente admitidos en los que la aceptación de regalos o actos de cortesía forma parte de la normalidad de las relaciones personales, obliga a un esfuerzo para discernir cuándo determinados obsequios adquieren carácter típico y cuando, por el contrario, pueden inscribirse en el marco de la adecuación social. Está fuera de dudas que este análisis sugiere el empleo de fórmulas concretas, adaptadas a cada supuesto de hecho, huyendo de la rigidez de fórmulas generales”. (F. J. 2º)

## **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Delito de prevaricación administrativa por omisión.**

STS 244/2015, de 22/04/2015  
RC 1574/2014

“La prevaricación recogida en el art. 404 Cpenal puede ser cometida por omisión.”

(...) Resulta evidente que la recurrente que ostentaba el cargo de Alcaldesa de Pliego, pueblo de la Comunidad de Murcia de poco más de 4000 habitantes, recibió durante más de seis años los informes de la policía local así como las denuncias del perjudicado, manteniendo al respecto una actuación de total pasividad, no obstante tener competencias para la vigilancia y control de las actividades susceptibles de generar ruido, incluso llegando a desatender un informe del Órgano de Calidad Ambiental de la Comunidad Autónoma que le llegó a indicar que en uso de sus competencias podía acordar la clausura de la actividad causante del ruido.

(...) Pues bien, las facultades de que dispone todo Alcalde, son para ejercerlas, removiendo los obstáculos correspondientes, lo que no efectuó ni el primer alcalde condenado y no recurrente, ni tampoco la actual recurrente, alcaldesa del municipio a partir del mes de Mayo de 2003, sin que el hecho de que ante la pasividad de la alcaldesa se presentase una demanda contencioso-administrativa contra el Ayuntamiento de responsabilidad patrimonial, pueda tener algún efecto enervador del delito que se comenta, pues la antijuridicidad de la omisión es cuestión que queda extramuros del control de la administración en sede de la jurisdicción contencioso administrativa". (F.J. 8º)

**DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Falso testimonio de perito que emite dictamen en Juzgado de lo Contencioso. Sentencia absolutoria.**

STS 189/2015, de 07/04/2015  
RC 1586/2014

"La Audiencia concluye que del conjunto probatorio practicado en el acto del juicio no puede considerarse acreditado el delito de falso testimonio. Afirma que ninguna prueba se ha realizado que acredite los hechos objeto de la acusación, no habiéndose acreditado que se sustituyeran las mediciones ni que las mismas no pertenezcan al sonómetro utilizado. Razona la sentencia recurrida que no se ha practicado prueba pericial para acreditar la falsedad de la que se acusa al perito; si bien se han solicitado informes a los peritos de la Junta de Andalucía y a los técnicos del Ayuntamiento de Granada, ninguno de ellos ha ido dirigido a comprobar tales extremos.

(...) Concluye la Sala que de las manifestaciones del acusado y de los técnicos especialistas en la materia, ingenieros industriales e ingenieros técnicos industriales, ha quedado claro que la única alteración que se observa en el informe es la de la hora y que tiene una explicación lógica". (F.J. 1º)

**DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Malversación de caudales públicos. Los caudales de la administración de loterías tienen la condición de caudales públicos.**

STS 210/2015, de 15/04/2015  
RC 1548/2014

“El art. 4 de dicha Ley, la Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado, sigue estando sometida a un régimen de control público al corresponder al titular del Ministerio de Economía y Hacienda la autorización para la comercialización de las loterías, siendo asimismo el Ministerio quien fija las condiciones de la gestión en los extremos señalados en dicho artículo. Asimismo el art. 19-4º de dicha Ley asigna a dicho Ministerio la autorización para la comercialización de las loterías y para imponer las sanciones correspondientes a las infracciones consideradas muy graves.

Ya en la Exposición de Motivos de la Ley se dice expresamente que “*...se hace necesario mantener la reserva en exclusiva de la actividad del juego de loterías de ámbito estatal a favor de la Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado...*”, por lo que se acuerda que dicha Sociedad siga sometida al control público lo que se concreta en el citado art. 4.

De ello se deriva claramente la condición pública de los fondos desde la perspectiva penal, pues con independencia de que su régimen sea el propio del derecho privado, tal proceso de privatización de la gestión no afecta a la naturaleza de las recaudaciones que a todos los efectos debe entenderse que siguen siendo públicos como lo acredita la naturaleza pública de la Sociedad Estatal de Loterías del Estado, S.A., sociedad dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda, teniendo como único socio la Administración General del Estado”. (F.J. 3º)

**DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Malversación de caudales públicos. No existe violación del principio *non bis in idem* por el hecho de que, además de la sanción penal, el titular de la administración de loterías fuese sancionado en vía administrativa.**

STS 210/2015, de 15/04/2015  
RC 1548/2014

“No existió identidad de fundamento de ambas sanciones, y además existió la relación de sujeción especial entre el recurrente y la Administración Pública, siendo consecuencia de ello --como ocurre entre el Estado y el funcionario-- la total compatibilidad entre ambas sanciones sin riesgo de vulneración del principio *non bis in idem*.

Como mera referencia jurisprudencial, podemos citar las SSTC 112/90, 234/91 y 177/99, que admiten expresamente la doble sanción administrativa y penal en los casos en los que concurre una relación de sujeción especial entre la persona y la Administración”. (F.J. 2º)

**DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Prevaricación judicial. Negativa a juzgar.**

STS 62/2015, de 17/02/2015  
RC 1743/2014

“En el caso presente, tal como se ha expuesto en el motivo primero por vulneración derecho presunción de inocencia, no cabe sino ratificar el pronunciamiento de la Sala de instancia en orden a la concurrencia del dolo específico exigido en el tipo del art. 448 CP, de no resolver y negarse a juzgar, al no tramitar durante 7 años, 110 juicios de faltas de un total de 116, animo de no revolver corroborado porque la acusada tenía conciencia clara de sus obligaciones y no podía ignorar cuales eran las competencias de un Juzgado en relación a los juicios de faltas (arts. 626, 630, 632 y 633 CP, y 620.1 y 2 excepto cuanto el ofendido fuera alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2 CP).

Siendo así los hechos que se declaran probados son constitutivos del delito previsto y penado en el art. 448 CP. “El Juez o Magistrado que se negase a juzgar sin alegar causa legal o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley... será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo publico por tiempo de seis meses a cuatro años”.

En efecto en el Titulo XX, Libro II “Delitos contra la Administración de Justicia en su Capitulo I se recogen exclusivamente los supuestos de prevaricación judicial en los arts. 446 a 449, respondiendo todos a la premisa de que el Juez tiene el monopolio de la jurisdicción y la facultad exclusiva de resolver los conflictos que se le presentan mediante la aplicación de la Ley como poder independiente que encuentra el limite en la aplicación del ordenamiento jurídico, resolviendo de manera vinculante y definitiva el asunto enjuiciado.

En cuanto a la significación de la prevaricación judicial especial del art. 448 CP, pueden distinguirse dos clases: la negativa a juzgar sin alegar causa legal y la misma negativa pero motivada por la invocación o pretexto de oscuridad, insuficiente o silencio de la Ley. La conducta típica consiste en “negarse a juzgar”, es decir, en cualquier conducta en que se manifieste la voluntad, que ha de ser clara, de no querer ejercer la función jurisdiccional, y esa voluntad ha de ser dolosa o intencional, al no preverse una incriminación imprudente a diferencia de otras prevaricaciones”. (F. J. 4º)

**DELITO CONTRA LA CONSTITUCIÓN. Delito de asociación ilícita y estafa. Pertenencia a organización dedicada a la falsificación de tarjetas de crédito.**

STS 66/2015, de 11/02/2015  
RC 1393/2014

“En efecto, se comprueba, que en el relato fáctico del escrito de conclusiones provisionales de la acusación (fº. 363 y ss del rollo de Sala), posteriormente elevado a definitivas, se describen todos los elementos que permiten tipificar el delito de asociación ilícita previsto en los artículos 515.1 y 517.2 CP, y así lo califica el Fiscal, si bien en atención a la reforma operada por la LO 5/2010, interesa la aplicación del artículo 399 bis apartado 1 del CP, con la agravación de cometer el hecho en el marco de una **organización criminal**.

Ahora bien, la Sala de instancia, por las razones que expone, en los FD 2º a 5º, entiende más favorable la legislación vigente en el momento de cometer los hechos y los califica como delito de asociación ilícita.

Y, ciertamente, puede constatarse, observando las actuaciones, que el Juzgado de Instrucción Central nº 5, por auto de 8-3-2010, declaró procesado, junto con otros diez más, a T., narrando en el primero y en el segundo de sus antecedentes fácticos que, todos ellos “*formaban un **grupo organizado** dedicado a la confección, clonación y copiado de tarjetas de crédito ...Que el periodo de actuación del grupo se extendió entre los meses de enero de 2009 y marzo del mismo año en la Comunidad Valenciana. Que en los registros domiciliarios se hallaron instrumentos idóneos para desarrollar esta ilícita actividad....Que en el domicilio de TITUS xxx, sito en la C/ xxxx. De Benissa se hallaron varios cartones de tabaco (8 Marlboro y 8 Winston), un ordenador portátil compaq y una impresora Epson; asimismo una hoja con anotaciones: de Antonio 10 Kamel, Jon 5 LM 5 LM 5 Kamel y Bula 10 LM 10 LM 5 Kamel, que coincidirían los importes con las sumas que el **grupo** solía hacer con tarjetas inauténticas, entre 1.500 y 2.500 euros*”.Y entendió que el procesamiento recaía, respecto de los citados, por delito de **falsificación de moneda** del art 386 CP, en relación con otro de **estafa** de los arts 248 y 249 CP”. (F. J. 2º)

## **DELITOS CONTRA LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO. Elementos del tipo del art. 498 del CP.**

STS 161/2015, de 17/03/2015  
RC 1828/2014

“El art. 498 del CP sanciona a “*los que emplearen fuerza, violencia, intimidación o amenaza grave para impedir a un miembro (...) de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, asistir a sus reuniones o, por los mismos medios, coartaren la libre manifestación de sus opiniones o la emisión de su voto*”.

Se trata de un delito de tendencia, como se desprende del empleo de la locución “*para impedir*”. Si bien no falta alguna propuesta dogmática minoritaria que estima que estamos ante un delito de resultado, el entendimiento más extendido considera que el art. 498 no exige para su consumación que, como efecto de los medios empleados, el Diputado no haya podido asistir a las reuniones, no haya votado efectivamente o haya experimentado una restricción efectiva de su libertad de expresión. Basta convertir a aquél en destinatario del acto violento o

intimidatorio, emplear la fuerza o amenazarle gravemente, para que el delito se consuma. Siempre, claro es, que el fin perseguido sea impedir la asistencia del Diputado a las sesiones o, en el transcurso de éstas, coartar su libertad de expresión o de voto. Estamos en presencia, por tanto, de un delito pluriofensivo, en la medida en que implica, por razón del medio ejecutivo empleado, un atentado a la libertad de los Diputados. Pero es algo más. Como ya hemos apuntado *supra*, se dirige a perturbar el normal funcionamiento del órgano parlamentario, con el consiguiente menoscabo del derecho de participación reconocido en el art. 23 de la CE. Se vulnera, no sólo el derecho del Diputado electo al ejercicio del cargo público para el cual fue designado, sino que, además, se afecta de forma indirecta el derecho de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes". (F. J. 5º)

**DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO. Atentado contra agentes de la autoridad. Concurso ideal con delito de conducción temeraria. Éste absorbe las lesiones causadas con el vehículo.**

STS 8/2015, de 22/01/2015  
RC 10642/2014 P

"1. El recurrente nos dice que al estar integrado el medio peligroso con el que se comete el atentado por un vehículo en circulación, el delito de circulación temeraria en tanto que delictiva, debe consumirse en el primero de los delitos. Subsidiariamente, si se entendiese que los hechos son subsumibles en ambos preceptos debería aplicarse el art. 8.4 C.P. (principio de alternatividad) castigando únicamente la conducta global con las penas del delito más grave.

2. El motivo formulado carece de fundamento atendible, por cuanto un delito contra la seguridad del tráfico no tiene por qué absorber ni ser absorbido por el delito de atentado, ya que ni uno ni otro son necesarios para su comisión, esto es, puede cometerse uno sin el otro y viceversa. También los bienes jurídicos atacados son diferentes; en el delito de atentado se protege el principio de autoridad por exigirle así la dignidad de la función pública dada la transcendencia que para el cumplimiento de los fines del Estado tiene el respeto debido a esos cargos, mientras que en el delito contra la seguridad del tráfico, delito de peligro concreto, se castiga el peligro que al conducir con notoria desatención provoca el conductor en el tráfico rodado, con riesgo probable de afectar a la vida o integridad de las personas, en este caso no solo de los policías sino de terceros usuarios de la vía.

El delito de conducción temeraria sí debe absorber, como así lo declaró el Tribunal de instancia, las lesiones causadas con el vehículo, con apoyo en el art. 382 C.P., en el que se hace una específica aplicación del concurso ideal y del principio de alternatividad. Una cosa es conducir con absoluto descuido, creando un peligro en la circulación y otra distinta agredir consciente y voluntariamente a unos agentes del orden que se hallan en el desempeño de sus funciones, aunque para calificar el delito se tenga en cuenta como medio peligroso de la agresión el propio automóvil.

Por lo expuesto el motivo no puede prosperar". (F. J. 14º)

### **DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO. De las organizaciones y grupos criminales. Grupo criminal (art. 570 ter CP)**

STS 8/2015, de 22/01/2015  
RC 10642/2014 P

“El recurrente en sus alegaciones sostiene que no concurren ciertas circunstancias, sin reparar que esos datos son los que conforman la organización criminal, por la que no se le condena. Para castigar por "grupo criminal" (art. 570 ter), que es el aplicado, solamente se precisa la unión de más de dos personas con la finalidad de cometer concertadamente delitos o reiteradamente faltas. Para la existencia de organización, además de estas circunstancias, se precisaría: la estabilidad y el reparto de tareas, lo que excluye los supuestos de transitoriedad, como es nuestro caso, que debe incardinarse en el concepto de "grupo criminal" por el que se condena.

Como gráficamente expresa la sentencia de instancia en el grupo criminal existe una intencionalidad delictiva conjunta "a corto plazo", ya que un mínimo de estabilidad sí debe concurrir al hablar el precepto de **delitos**, en plural, (lo que tampoco excluiría la comisión de uno solo de gran complejidad), mientras que en la organización la intencionalidad se proyecta "a largo plazo" o por tiempo indefinido". (F. J. 10º)

### **DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO. Integración en grupo criminal. Doctrina.**

STS 128/2015, de 25/02/2015  
RC 1222/2014

“El grupo criminal es una figura residual respecto del concepto de organización criminal.

Obviamente, la diferenciación entre una y otra figura --organización criminal y grupo criminal-- dependerá de las investigaciones efectuadas y del resultado que arrojen las probanzas analizadas, y siempre, de una labor esencialmente individualizadora como corresponde a todo enjuiciamiento.

En relación a la diferenciación del grupo criminal y de la organización criminal con los supuestos de codelincuencia la jurisprudencia de la Sala es constante. La mera pluralidad de personas aún con una cierta --y obvia-- planificación para la comisión de un ilícito penal, no constituye una organización criminal ni menos un grupo. La codelincuencia viene a ser un simple consorcio ocasional para la comisión de un delito en tanto que tanto la organización criminal como el grupo criminal constituye un aliud en relación a la

codelincuencia, sin perjuicio de recordar, a su vez, las diferencias entre la organización y el grupo a las que ya se ha hecho referencia.

Pues bien, en el presente caso aunque concurre la pluralidad subjetiva y la finalidad criminal, y también existía cierto reparto de tareas, ya que era Bucatica quien lideraba el grupo, lo cierto es que no consta el carácter estable del mismo, ya que no puede asegurarse que todos los delitos que se declaran probados los cometieran las mismas personas, y por ejemplo en el caso de Eugen Costin se produjo en alguna ocasión una invitación o proposición previa por parte de Bucatica, todo lo cual es incompatible con la idea de permanencia indefinida. Por ello, entiende el Tribunal que se está en presencia de la figura del grupo". (F.J. 8º)

### **DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO. Terrorismo. Enaltecimiento del terrorismo (art. 378 CP). Doctrina de la Sala. "Discurso del odio".**

STS 106/2015, de 19/02/2015  
RC 1374/2014

"Los elementos que vertebran este delito son los siguientes:

1º La existencia de unas acciones o palabras por las que se enaltece o justifica. Enaltecer equivale a ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o de algo. Justificar quiere aquí decir que se hace aparecer como acciones lícitas y legítimas aquello que solo es un comportamiento criminal.

2º El objeto de tal ensalzamiento o justificación puede ser alguno de estos dos:

a) Cualquiera de las conductas definidas como delitos de terrorismo de los arts. 571 a 577.

b) Cualquiera de las personas que hayan participado en la ejecución de tales comportamientos. Interesa decir aquí que no es necesario identificar a una o a varias de tales personas. Puede cometerse también ensalzando a un colectivo de autores o copartícipes en esta clase de actos delictivos.

3º Tal acción de enaltecer o justificar ha de realizarse por cualquier medio de expresión pública o difusión, como puede ser un periódico o un acto público con numerosa concurrencia.

Características del delito son el tratarse de un comportamiento activo, que excluye la comisión por omisión, tanto propia como impropia, siendo un delito de mera actividad y carente de resultado material, y de naturaleza esencialmente dolosa o intencional.

Por referencia al delito de apología del art. 18, parece opinión más autorizada la que considera que la figura del art. 578 tiene una substantividad propia, distinta y diferente de la apología *strictu sensu* del art. 18 Cpenal.

(...) el delito de exaltación/justificación del terrorismo o sus autores se sitúa extramuros del delito de la apología clásica del art. 18 Cpenal, pero sin invadir ni cercenar el derecho de libertad de expresión. Zona intermedia que,



como ya hemos dicho, debe concretarse cuidadosamente caso a caso... el bien jurídico protegido estaría en la interdicción de lo que el TEDH --SSTEDH de 8 de Julio de 1999, Sürek vs Turquía, 4 de Diciembre de 2003, Müslüm vs Turquía-- y también nuestro Tribunal Constitucional --STC 235/2007 de 7 de Noviembre-- califica como el discurso del odio, es decir la alabanza o justificación de acciones terroristas que no cabe incluirlo dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de exposición o ideológica en la medida que el terrorismo constituye la más grave vulneración de los Derechos Humanos de aquella Comunidad que lo sufre, porque el discurso del terrorismo se basa en el exterminio del distinto, en la intolerancia más absoluta, en la pérdida del pluralismo político y en definitiva en la aterrización colectiva como medio de conseguir esas finalidades". (F.J. 3º)

**DELITOS DE CONTRABANDO. Contrabando de tabaco. LO 12/95. Responsabilidad civil. Deuda aduanera y tributaria.**

STS 266/2015, de 12/05/2015  
RC 1767/2014

“(...) el delito de contrabando, y más cuando es importante por el volumen de su objeto, como ya parecía en el momento de acordar la injerencia, y se confirmó enseguida en el caso, afecta a una pluralidad de bienes jurídicos dignos de protección, que van más allá de la fiscalidad como fuente de obtención de recursos esenciales para que el estado pueda cumplir sus deberes prestacionales, pues asimismo interesa de forma relevante a la salud pública. (F.J. 1º Rec. R.V.R)

(...) el recurrente prescinde de lo descrito en los hechos probados, de los que resulta la realización concertada de actos *de contrabando* en régimen de coautoría por todos los condenados que formaban parte del grupo. De ahí la inclusión de la conducta incriminada, no en el art. 2,1 b) de la ley citada, sino en el apartado 3 b) del mismo artículo, que contempla de manera específica el contrabando de tabaco. Esto cuando, claramente, lo realizado por V. según consta en los hechos es una conducta de importación, que conforme a lo previsto en el apartado 6 del art. 1 de la misma ley es la entrada de mercancías no comunitarias —aquí tabaco— en el territorio español, obviamente, para ser comercializadas como lo fueron, es decir, en un régimen de coimplicación de las diversas conductas, todas imprescindibles en concreto para alcanzar el lucro económico final ilegal perseguido y efectivamente obtenido.

(...) los condenados, en su calidad de coautores, deben hacerse cargo solidariamente de la responsabilidad civil, por la totalidad de la deuda tributaria y aduanera no ingresada (art. 4 LO 12/1995), que es lo resuelto”. (F.J. 6º Rec. R.V.R)

**PENALIDAD. Individualización: pena inferior en grado en caso de multa proporcional. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 22/07/2008**

STS 156/2015, de 04/03/2015  
RC 1975/2014

“El acuerdo de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008 estableció que:

*1.- En los casos de multa proporcional, la inexistencia de una regla específica para determinar la pena superior en grado, impide su imposición, sin perjuicio de las reglas especiales establecidas para algunos tipos delictivos.*

*2.- El **grado inferior** de la pena de multa proporcional, sin embargo, sí podrá determinarse mediante una **aplicación analógica** de la regla prevista en el **art. 70. 2** del C.P. La cifra mínima que se tendrá en cuenta en cada caso será la que resulte una vez aplicados los porcentajes legales”. (F.J. 1º)*

**PENALIDAD. Medida sustitutiva de la pena: expulsión de territorio nacional (art. 89 CP). Criterios normativos introducidos por la LO 1/2015 de 30 de marzo**

STS 313/2015, de 27/05/2015  
RC 10095/2015 P

“Conforme al art. 89 C.P., reformado por Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, que entrará en vigor el 1 de julio de este año, podemos tener en cuenta las referencias normativas de dicha reforma que no están reñidas con la libertad de arbitrio existente antes de la misma. Nos referimos a:

- a) La necesidad de asegurar la defensa del orden jurídico.
- b) Restablecimiento de la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito”. (F.J. 2º)

**PENALIDAD. Multa: responsabilidad personal subsidiaria por impago (art. 53.3 CP). Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 01/03/2005.**

STS 96/2015, de 05/02/2015  
RC 1591/2014

“Se protesta por haberse anudado a la multa una responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago pese a que tal pena pecuniaria concurre con una pena privativa de libertad de cinco años.

Tiene razón el recurrente. Para respetar el límite temporal establecido en el art. 53.3 CP hay que contemplar el resultante de la suma de la pena privativa de libertad y el arresto sustitutivo. Así se desprende del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda (art. 264 LOPJ) de fecha 1 de marzo de 2005”. (F.J. 5º)

## **RESPONSABILIDAD CIVIL «EX DELICTO». Cómputo de los intereses.**

STS 882/2014, de 19/12/2014  
RC 884/2014

“Esta Sala ha entendido en sus mas recientes resoluciones que, a falta de anterior reclamación judicial o extrajudicial, el día inicial del computo será el de interposición de la querrela (entre otras STS, 605/2009 de 12 de mayo ó 28/2014 de 28 de enero) o la de presentación del escrito de acusación por quien se personó en los autos con posterioridad a su inicio, como acusador particular (STS 370/2010 de 29 de abril o la 488/2014 de 11 de junio).

En este caso el recurrente reproduce en el recurso la solicitud que incorporó a su escrito de acusación, y pide que se fijen intereses de demora desde la fecha de presentación de denuncia por su parte ante el Fiscal.

(...) La presentación de denuncia ante el Fiscal no es en sentido propio una reclamación judicial. Sin embargo es una opción para el ciudadano que se ejercita ante quien le incumbe el ejercicio de acción penal (artículo 105 de la LECrim) y de la civil derivada del delito (108 LECrim), por lo que evidencia una voluntad de reclamación”. (F.J. 9º)

## **REPONSABILIDAD CIVIL «EX DELICTO». Delimitación de los conceptos y extensión de las figuras de los arts. 122 CP (partícipe a título lucrativo) y 120 y 121 CP (responsable civil subsidiario).**

STS 227/2015, de 06/04/2015  
RC 1385/2014

“El tercero a título lucrativo se define por las siguientes notas:

- a) Nota positiva el haberse beneficiado de los efectos de un delito o falta.
- b) Nota negativa no haber tenido ninguna intervención en tal hecho delictivo, ni como autor o cómplice, pues en caso contrario sería de aplicación el art. 116 y no el 122 del Cpenal.
- c) Que tal participación o aprovechamiento de los efectos del delito lo sea a título gratuito, es decir, sin contraprestación alguna.
- d) Por tanto no se trata de una responsabilidad *ex delicto*, sino que tiene su fundamento en el principio de que nadie puede enriquecerse de un contrato con causa ilícita --art. 1305 CCivil--. En definitiva, se trata de una manifestación aplicable al orden penal según el cual no cabe un enriquecimiento con causa ilícita --STS 324/2009 de 27 de Marzo--.
- e) Tal responsabilidad es solidaria junto con el autor material --o cómplice-- del delito pero con el límite del importe de lo que se ha aprovechado. Por decirlo de otra forma, su responsabilidad es solidaria con el responsable

penal hasta el límite del aprovechamiento / enriquecimiento lucrativo que haya tenido.

f) La acción civil contra el partícipe por título lucrativo del delito de apropiación --como es el caso de autos-- al tratarse de una acción personal está sujeta a los plazos de prescripción de tales acciones y el día inicial para el cómputo coincide con el inicio de la causa penal.

(...) la responsabilidad civil subsidiaria:

a) Tiene su origen en el propio delito.

b) Se trata de una responsabilidad *ex delicto*.

c) La obligación de hacer frente a las consecuencias económicas del delito se amplía a personas que no participaron en el a consecuencia de la especial relación que une al responsable penal con el responsable civil en los términos y forma declarados en los arts. 120 y 121 del Cpenal, que se refiere a casos de culpa *in vigilando*, una situación de dependencia, una culpa *in eligendo*, un beneficio para el responsable civil de lo efectuado por el responsable de la infracción o un mal funcionamiento defectuoso de los servicios públicos.

d) Su extensión es coincidente con la declarada para el responsable penal.

e) Su naturaleza es subsidiaria, es decir, en caso de impago por parte del responsable penal". (F.J. 2º)

**RESPONSABILIDAD CIVIL «EX DELICTO». Ejercicio de la acción civil. Demanda civil no dirigida contra los ahora acusados: no se puede deducir de ella la renuncia a la acción civil.**

STS 184/2015, de 24/03/2015

RC 1303/2014

“No puede entenderse renunciada ni reservada la acción civil por el hecho de haber sido ejercitada en un proceso civil que no se dirigía contra el acusado, como persona física, sino contra una persona jurídica.... Una cosa es la acción civil que pueda ejercitarse contra la persona jurídica y otra distinta el ejercicio de esa misma acción civil contra la persona individual, que, en nuestro caso, nunca se ejercitó en aquel proceso civil”. (F. J. Único)

**RESPONSABILIDAD CIVIL «EX DELICTO». Principio de rogación.**

STS 882/2014, de 19/12/2014

RC 884/2014

“La falta de pronunciamiento por parte de la Sala sentenciadora estuvo justificada por el principio de rogación previsto en el artículo 216 de la LEC, que rige en relación al ejercicio de acciones civiles. Pues no podemos olvidar que las de esta clase no pierden su naturaleza por más que se ejerciten el proceso

penal. Y en éste ninguna de las partes formuló conclusiones alternativas que partieran de la eventual absolución del Sr. R. y el desplazamiento del supuesto generador de la responsabilidad civil subsidiaria.” (F.J. 6º)

“De acuerdo con lo expuesto, la pretensión que ahora se formula ex novo, rebasa los límites de la congruencia a los que se refiere el artículo 216 de la LEC, que radica en que la sentencia resuelva las pretensiones ejercitadas sin apartarse de las fundamentaciones fácticas y jurídicas esgrimidas de un modo que cause indefensión a las partes (Sentencia de la Sala 1ª de este TS 265/2013 de 24 de abril)”. (F.J. 7º)

### **RESPONSABILIDAD CIVIL «EX DELICTO». Responsabilidad civil de Compañía de Seguro. Evolución de la jurisprudencia. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 24/04/2007.**

STS 54/2015, de 11/02/2015  
RC 1481/2014

“La sentencia recurrida apreció en el acusado la existencia de “dolo eventual” en el momento de la comisión de los hechos y consideró que el hecho cometido era ajeno a la circulación de los vehículos, absolviendo a la aseguradora “Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros” como responsable civil de las lesiones y secuelas ocasionadas a la víctima por el acusado.

El recurrente considera que únicamente queda excluida dicha responsabilidad civil de la aseguradora al suponer un hecho extraño a la circulación los supuestos en que concurra “dolo directo de primer grado” de manera que se utiliza el vehículo con el único fin de cometer el delito, para esta exclusión no para en casos como el presente en que concurre “dolo indirecto o eventual” o incluso “culpa consciente”, en los que utilizando el vehículo para el fin propio de la circulación se comete un delito.

La STS. 224/2013 de 19.3 recuerda que la responsabilidad de la entidad aseguradora cuando se trata de indemnizar los perjuicios derivados de los actos ilícitos que se perpetran dolosamente mediante un vehículo de motor, el Pleno no jurisdiccional de esta Sala, celebrado el día 24 de abril de 2007, adoptó el siguiente acuerdo: *"No responderá la aseguradora con quien tenga concertado el seguro obligatorio de responsabilidad civil cuando el vehículo de motor sea instrumento directamente buscado para causar el daño personal o material derivado del delito. Responderá la aseguradora por los daños diferentes de los propuestos directamente por el autor"*.

Este acuerdo -como recuerda la STS nº 338/2011, de 16 de abril, fue después aplicado por diferentes resoluciones de esta Sala, en las que se ajustó el criterio general adoptado a diferentes casos concretos.

(...) En el caso, la acción ejecutada por los autores consiste en poner en marcha el vehículo hacia el lugar donde está la víctima; detenerlo en dicho lugar y agarrar a aquella por el cuello; y ponerlo en marcha seguidamente circulando

unos cuatrocientos metros arrastrándolo al lado del vehículo, hasta que consiguió soltarse. El Tribunal, que no puso en duda el dolo directo respecto de la acción ejecutada, afirmó, sin embargo, la existencia de dolo eventual respecto del resultado homicida, condenando a ambos autores por un delito de homicidio intentado.

En principio se trata de una conducta claramente diferenciada de las previstas en los artículos relativos a los delitos contra la seguridad del tráfico, en los que se sancionan conductas creadoras de un riesgo para la vida o la integridad física de las personas, que en caso de concretarse en un resultado darían lugar a indemnización a cargo de las compañías aseguradoras, en tanto que se han definido expresamente como hechos de la circulación.

Sin embargo en el caso, la acción delictiva se encamina directamente a causar una lesión en la integridad física de la víctima, empleando como instrumento un vehículo y aprovechando las características de éste que le permiten circular. La naturaleza de la acción, además, permite apreciar que un probable resultado de muerte, aunque no sea querido directamente, es aceptado por los autores, por lo que resulta imputable a título de dolo eventual.

El acto lesivo, pues, se ejecuta con dolo directo de causar lesión, y es ese resultado lesivo, en tanto causado con dolo directo, lo que hace que la acción no pueda ser considerada hecho de la circulación. Es claro que la acción que causa el resultado dañoso que debe ser indemnizado se ejecuta con dolo directo, aunque al autor se le impute por dolo eventual un probable resultado de muerte no efectivamente causado. Por lo tanto, el empleo del vehículo como instrumento lesivo se realiza con dolo directo, sin perjuicio de que al autor le sea igualmente imputable el resultado homicida, aquí intentado, a título de dolo eventual. El seguro obligatorio tiende a proteger a las víctimas de los daños causados por una conducta de riesgo como es la circulación de vehículos de motor; pero es el legislador, que lo establece como elemento de protección, quien ha decidido excluir de su ámbito indemnizatorio a las víctimas de acciones dolosas en las que el vehículo haya sido utilizado como instrumento directo.

La doctrina resultante de las resoluciones precedentes no es aplicable al caso que nos ocupa. No se trata si el dolo eventual queda también excluido de la cobertura, lo que nos llevaría -dice la STS. 365/2013 de 20.3 al complejo tema de las fronteras entre ambos tipos de dolo con las diversas teorías manejadas, ni de desentrañar qué ha de entenderse por "daños diferentes de los propuestos directamente por el autor", la acción delictiva -arrancar el vehículo con la víctima sentada encima del capó no se encaminó directamente a causar las lesiones graves a la víctima, empleando como instrumento su vehículo y aprovechando las características de éste que le permiten circular, sino que el suceso acaecido se ha considerado como imprudencia grave inmanente a la circulación viaria- similar a las conductas incardinadas en los delitos contra la seguridad del tráfico que sancionan conductas creadoras de un riesgo para la vida o la integridad física de las personas, que da lugar a la indemnización a cargo de la compañía aseguradora, con cargo al seguro obligatorio, como responsable civil directo solidario.

En consecuencia el motivo debe ser estimado, acordando dicha responsabilidad solidaria y directa, en las cantidades fijadas en la sentencia recurrida, cuya cuantía no ha sido impugnada en esta sede casacional”. (F. J. 5º)

**RESPONSABILIDAD CIVIL «EX DELICTO». Responsabilidad civil derivada de delito de alzamiento de bienes.**

STS 269/2015, de 12/05/2015  
RC 2055/2014

“4. Respecto a la sentencia de esta Sala invocada por los recurrentes (S. 498/2013 de 11 de julio) es factible entender que la restitución de los bienes no sea la única vía de reparación, pudiendo serlo también la indemnización de perjuicios integrada por una cantidad pecuniaria, pero ello no autoriza a que la condenada por alzamiento deba indemnizar directamente a los actores civiles en el beneficio neto potencial que se habría podido obtener en caso de realización de los bienes en el mercado en el momento de su transmisión a terceros. La sentencia de referencia ordena la indemnización a la masa activa de la sociedad deudora para preservar los derechos de todos los acreedores integrantes de dicha masa, según normas de distribución y asignación de indemnizaciones, conforme a las preferencias y prelaciones de créditos concurrentes. Lo que no afirma la sentencia es que se indemnice directamente a determinados acreedores afectados por el alzamiento, y eso es precisamente lo que se pide en el recurso y es lo que no puede ser acogido, porque reintegrar al patrimonio del deudor el equivalente del valor fraudulentamente sustraído, no excluiría que otros acreedores preferentes percibieron sus créditos con antelación a los recurrentes, haciendo ineficaz la satisfacción de sus créditos”. (F.J. 1º)

**RESPONSABILIDAD CIVIL «EX DELICTO». Responsabilidad civil derivada de delito de alzamiento de bienes. Anulación de negocios jurídicos fraudulentos e indemnización de perjuicio.**

STS 136/2015, de 18/03/2015  
RC 904/2014

“La responsabilidad civil por los delitos de alzamiento de bienes se limita, ordinariamente, a la anulación de los negocios jurídicos fraudulentos para reintegrar al patrimonio los bienes sustraídos.

(...) existen supuestos en los que la anulación de los actos jurídicos determinantes de la insolvencia, para devolver los bienes sustraídos al patrimonio original, no es viable, bien por la propia naturaleza de estos actos, bien porque los bienes han sido traspasados a terceros de buena fe, y no pueden ser recuperados, como ha sucedido en el caso actual.

En estos supuestos, ha de examinarse si procede declarar una responsabilidad civil derivada directamente del delito de alzamiento de bienes, con el fin de tutelar a las víctimas del delito de una manera efectiva, y que no resulten finalmente perjudicadas por el hecho delictivo sancionado.

Esta responsabilidad civil derivada del delito procede cuando legítimamente quepa deducir del delito de alzamiento de bienes unos perjuicios directamente anudables al mismo.

**Esta responsabilidad puede abarcar dos tipos de perjuicios: En primer lugar serían indemnizables los perjuicios que se demuestren producidos por la imposibilidad de hacerse pago y diferenciables del mismo crédito (SSTS 1388/1999, de 7 de octubre, 980/1999, de 18 de junio y 400/2014, de 15 de abril).**

**En segundo lugar la imposibilidad de cobro, consecuencia del delito de alzamiento de bienes, puede considerarse un perjuicio evaluable cuando es responsabilidad de un tercero, por ejemplo una persona física, y los perjudicados no tienen posibilidad alguna de resarcirse del crédito frente a la persona jurídica inicialmente obligada, precisamente por la insolvencia en la que situó a esta empresa la acción delictiva realizada por la persona física responsable (administradora de la empresa o colaboradora de ésta en la realización del delito)". (F.J.7º)**

**RESPONSABILIDAD CIVIL «EX DELICTO». Responsabilidad civil subsidiaria. Atentado y lesiones causadas a funcionarios del centro penitenciario. No procede la responsabilidad de la Generalitat de Cataluña ni de entidad aseguradora.**

STS 130/2015, de 10/03/2015  
RC 1347/2014

“Para poder declarar la responsabilidad civil subsidiaria del ente público sería necesario que se determinara la comisión de alguna infracción de los reglamentos generales o especiales de policía por parte del ente o de alguno de sus dependientes, que, en todo caso, no debería de ser el ahora reclamante. En el recurso se alega falta de efectivos, de medios, de formación y de información, pero la sentencia no ha considerado acreditados ninguno de esos extremos. El único dato objetivo, que puede poner de manifiesto la existencia de un fallo en las previsiones o medidas de seguridad adoptadas en el centro penitenciario, es el hecho de que el acusado portara "cuchillas" de afeitar, según la sentencia en número no determinado pero superior a dos, ya que precisamente el uso de esas cuchillas ocasionó las heridas provocadoras de la deformidad cualificadora del delito de lesiones imputado al acusado. Pero partiendo de que las cuchillas no pueden tener la consideración de un arma blanca que hubiese debido ser detectada en los registros realizados; no habiéndose acreditado si se infringió alguna norma sobre el control del destino de las cuchillas que parece ser que se



proporcionaban a los internos para su afeitado; y teniendo en cuenta que los agredidos fueron precisamente los funcionarios de esa galería, se considera que no existe base para acordar la revocación de la decisión dictada por la Audiencia”. (F.J. 6º)

**RESPONSABILIDAD CIVIL «EX DELICTO». Responsabilidad civil subsidiaria. Requisito de convivencia cuando el tutor del menor o incapaz es una persona jurídica.**

STS 16/2015, de 20/01/2015  
RC 1368/2014

“El artículo 120.1 CP, en la responsabilidad civil subsidiaria que declara, también exige el requisito de la convivencia; y aunque la tutora en este caso sea una persona jurídica, de modo que no puede ser literalmente interpretado en forma análoga a la que tendría lugar con respecto a personas físicas, tampoco resulta eludible, sino como explicita la sentencia recurrida, en coherencia con los citados preceptos del Código en torno a la custodia y guarda de los tutelados, deberá ser entendida como una situación de residencia bajo el control y cuidado del organismo público competente, que habrá de entenderse concurrente siempre que tal asistencia sea precisada por el incapacitado, pues otra inteligencia llevaría a entender que no existiría, ni tampoco la consiguiente responsabilidad que se establece, si el incapacitado queda por completo al margen de la protección derivada de la tutela en su más amplio contenido.

Especialmente significativa en el caso de autos, donde el incapaz, cuando es encontrado, varios días después de la comisión delictiva, es ingresado en la unidad de agudos del servicio de psiquiatría del Complejo Hospitalario Universitario de Vigo, donde presenta un cuadro delirante de perjuicio, es diagnosticado de esquizofrenia paranoide y no se autoriza el alta para traslado a su Unidad de referencia hospitalaria hasta cinco días después”. (F. J. 2º)

**EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL. Cosa juzgada. No produce eficacia preclusiva el archivo de las diligencias en el auto de incoación, dictado al amparo del art. 789.5.1º LECrim.**

STS 349/2015, de 03/06/2015  
RC 2392/2014

“El supuesto contemplado en el art. 789 -regla 5ª- apartado 1º previsto para el ámbito del Procedimiento Abreviado en el que se prevé el archivo si el hecho no es constitutivo de infracción penal. Se afirma en la sentencia ya citada de 16 de Febrero de 1995 que en la medida que el texto penal se limita a acordar el archivo, sin referirse al término sobreseimiento libre, que sin embargo es utilizado -en la

modalidad de provisional- en el inciso siguiente, ha de estimarse que tal archivo no es equivalente al sobreseimiento libre y que por tanto del mismo no puede derivarse la naturaleza preclusiva de los sobreseimientos libres a los efectos de impedir un nuevo proceso”. (F.J. 1º)

## **II. DERECHO PROCESAL PENAL**



**DERECHOS FUNDAMENTALES. De defensa. Asistencia letrada en el registro de un vehículo.**

STS 187/2015, de 14/04/2015  
RC 10731/2014 P

“En cuanto al automóvil, la STS nº 83/14, de 13 de febrero precisa que: “El interior de un automóvil no es un espacio constitucionalmente protegido. El art. 18.1 de la CE no incluye en el ámbito de exclusión que garantiza ese precepto los habitáculos de un coche **en los que haya podido ocultarse droga**. Así lo hemos entendido en numerosos precedentes. Razonábamos en la STS 21/2005, 19 de enero, que "... según reiterada jurisprudencia, no es equiparable el registro de un domicilio, protegido por la Constitución, artículo 18.2, con el registro de un vehículo, salvo en el caso de que constituya de hecho un domicilio, pues la protección constitucional solo se refiere al primero, como lugar donde se desarrollan esferas de privacidad del individuo. En el caso actual, el vehículo utilizado era un mero medio de transporte, sin que presentara ninguna de las características que lo pudieran identificar con un domicilio. Por ello, la eventual autorización del interesado para proceder al registro del vehículo, además de no ser necesaria para su práctica en las circunstancias de los hechos del presente proceso, no precisaría de la asistencia de letrado, pues no se trata de la disposición de un derecho fundamental por parte de quien se encuentra en situación de detención". Confirman este criterio las SSTS 721/1996, 18 de octubre; 1103/2005, 22 de septiembre y el ATS 1486/2006, 16 de junio, entre otras resoluciones". (F.J. 8º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. De defensa. Cambio de letrado. Límites a dicho ejercicio. Fraude de ley.**

STS 233/2015, de 22/04/2015  
RC 10799/2014 P

“(...) el acusado esperó literalmente al último momento posible para formular su petición. No lo hizo varios meses o semanas antes, lo que sin duda hubiera sido acogido por el Tribunal juzgador al no implicar disfunción alguna para la Administración de Justicia (sobre todo al no suponer retraso del señalamiento del juicio ni dilación indebida que perjudicase los derechos de las otras partes procesales, aquí en especial la víctima del delito). Tampoco el acusado formuló su petición unos días antes, lo cual si bien hubiera generado una necesidad de actuación muy diligente por parte del Tribunal y en su caso del nuevo defensor que hubiera sido designado, por el contrario, al menos en hipótesis, no hubiera supuesto la ineludible suspensión del juicio oral.

En lugar de todo ello esperó al último momento, al inicio del juicio oral. No se han expresado las razones por las que se esperó a ese instante último. En ese sentido hay que recordar que el acusado no dispone ni del proceso en cuanto tal, ni de su ordenación temporal, sin que queden a su voluntad los señalamientos y la efectiva realización de los actos procesales.

Si quería designar nuevo letrado (en principio algo a lo que tiene derecho, y que no es cuestión baladí) debía haber respetado las cargas que el ejercicio de esa facultad conlleva; a saber, hacerlo con la antelación suficiente. De otro modo es inevitable pensar que su intento tenía en realidad por motivación la de simplemente retrasar el juicio, es decir poner obstáculos a la Administración de Justicia. Y ello no está amparado por los derechos fundamentales invocados ni por cualesquiera otros (arts. 11.2 L.O.P.J.)". (F.J. 1º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. De defensa. Renuncia por el letrado de oficio a la defensa en el momento del inicio del Plenario. Técnica dilatoria.**

STS 128//2015, de 25/02/2015  
RC 1222/2014

“En todo caso fue posible --y no se ha acreditado lo contrario-- que con anterioridad suficiente al señalamiento del Plenario, el recurrente hubiese comunicado su deseo de nombrar abogado de su confianza. El hecho de estar en prisión no equivale a estar incomunicado, sino que existe una efectiva posibilidad de comunicarse tanto con su letrado nombrado de oficio como con el Tribunal y por supuesto de contactar con un abogado de su confianza. El hecho de efectuarse tal alegación en el momento del inicio de las sesiones del Plenario constituye sin duda un abuso de jurisdicción que entraña un fraude procesal que de acuerdo con el art. 11-2º de la LOPJ pues existió una posibilidad real de que el recurrente nombrara un abogado de su elección sin provocar demoras y dilaciones, y al no haberlo hecho, surge como única explicación plausible el deseo de provocar una demora que además provocaría la puesta en libertad por agotamiento del periodo máximo de prisión”. (F. J. 2º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Derecho a la igualdad. Fuera de la legalidad no puede invocarse.**

STS 4/2015, de 29/01/2015  
RC 911/2014

“Como la acusación popular no formuló acusación frente a Antonio José Gutiérrez Sanz por el delito de malversación, éste habría sido injustamente absuelto, provocando una discriminación que solo podría ser reparada absolviendo también a Ana Canales.

Existe efectivamente un resultado *discriminatorio*, pero no es susceptible de corrección sin lesión de otros derechos fundamentales. Sin acusación no es posible una condena. Y fuera de la legalidad no puede invocarse el principio de igualdad según recuerda atinadamente el Ministerio Fiscal con muy pertinentes citas jurisprudenciales (SSTC 88/2003, 43/1982, de 6 de julio, 2/1992 de 14 de febrero ó 40/1989, de 16 de febrero) después de reprochar con razón a la Audiencia que no contemplase la procedencia de condenar por un delito de fraude por el que sí acusaba el Fiscal en virtud de la técnica que denomina de la *reviviscencia (Auferstehung)*". (F. J. 2º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Derecho a la tutela judicial efectiva: ausencia de valoración de las pruebas de descargo.**

STS 10/2015, de 29/01/2015  
RC 847/2014

“Pues bien en la sentencia de instancia no existe alusión ni referencia alguna a las pruebas de descargo ofrecidas por el acusado: su propia declaración insistiendo en que las relaciones sexuales fueron consentidas, y la prueba pericial de los médicos forenses L.y M. (folio 541 Rollo Audiencia) de 7.3.2013, ratificada en el plenario (acta folio 588) en el sentido de que en la fecha de los hechos –enero 2009- cansancio y dificultades respiratorias (disnea) en situaciones de esfuerzo y/o tensión. Ambos peritos, tras examinar la documentación médica aportada por el Sr. G. y a él mismo, concluyeron que tres meses después del acaecimiento de los hechos –abril 2009- ya existía esa disnea y se aconsejaba intervención quirúrgica y que la patología valvular que presentaba no le permitía realizar ciertos esfuerzos, concretándose la sintomatología que padecía su debilidad muscular y disnea de esfuerzo que hacia incompatible que cometiera los hechos por los que ha sido condenado.

Pruebas a las que podía añadirse la falta de pronunciamiento sobre la posible incidencia de los hechos de la ausencia de lesiones a nivel perianal y en paredes vaginales, que se hace constar en el informe de urgencias del Hospital Trias i Puyol en el mismo día de los hechos, y en el informe forense de sanidad de 13.1.2009, ratificado en el plenario, y porqué atribuye las otras lesiones: pequeña equimosis en codo derecho y pequeña erosión en rodilla izquierda, a la acción del acusado, cuando éste mantuvo la ausencia de la lesión en el codo en base a la propia declaración de la víctima (folio 47), y el origen casual de la lesión de la rodilla.

Siendo así se considera infringido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en el apartado relativo a la motivación de las resoluciones (arts. 24.1 y 120.3 CE). Por lo cual se estima el motivo segundo en relación con el primero, y aunque el pedimento de los motivos se circunscribe a pedir la anulación de la sentencia y que sea este Tribunal Supremo quien con segunda sentencia absuelva a dicho acusado, en virtud de la doctrina expuesta, hemos de

limitar los efectos de la decisión del recurso a declarar la nulidad pedida de la sentencia de instancia, pero denegando el pedimento de absolución que se limitará a reponer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarla, a fin de que se dicte por el tribunal de instancia otra nueva en que se suplan y enmienden las omisiones de motivación que hemos expuesto como determinantes de la vulneración de esa garantía (en el mismo sentido SSTs. 273/2010 de 3.3; 631/2012 de 9.7; 698/2013 de 25.9)". (F. J. 1º)

## **DERECHOS FUNDAMENTALES. Derecho a un proceso con todas las garantías. Diligencias preliminares del Ministerio Fiscal.**

STS 228/2015, de 21/04/2015  
RC 2196/2014

"Dijimos en la STS 228/2013, de 22 de marzo, que la investigación judicial de los hechos, es una función administrativa y, en parte, jurisdiccional, de ahí la doble naturaleza inquisitiva y acusatoria que la caracteriza. El juez de instrucción es quien tiene encomendada la función de instruir las causas por delitos. Por ello es una manifestación del principio de oficialidad -o de necesidad o de legalidad- que el proceso penal debe comenzar cuando llega a conocimiento del Juez una conducta con apariencia delictiva. Esta competencia originaria sobre las diligencias de investigación es compartida, en nuestro actual ordenamiento con las funciones que puedan actuar por propia autoridad, o por delegación del Juez, la Policía Judicial, actuando bajo su dependencia o la del Ministerio Fiscal, y el mismo Ministerio Público, con un carácter preprocesal. No es una función jurisdiccional, sino previa a la instrucción judicial.

Su regulación en el art. 773 de la Ley procesal, establece que corresponde al Ministerio Fiscal, dentro de su función de impulso y simplificación del procedimiento, dar a la Policía Judicial instrucciones generales o particulares para el más eficaz cumplimiento de sus funciones, interviniendo en las actuaciones, "aportando los medios de prueba de que pueda disponer o solicitando del Juez de Instrucción la practica de los mismos". De esta previsión es claro que el Fiscal para poder aportar esas pruebas ha de obtenerlas previamente y que para ello ha de recurrir a algún mecanismo de averiguación y obtención de las mismas, mecanismo que no puede ser otro que su propia actividad o el auxilio de la Policía Judicial que constitucionalmente - conforme al art. 126 CE -, y legalmente -art. 4.4 MF- de él depende. Por lo tanto, no es una función jurisdiccional sino de preparación, para articular su acción, ante el órgano jurisdiccional.

En el apartado 2 del mismo precepto previene que cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente, o por serle presentada una denuncia o atestado, "practicará el mismo u ordenará a la policía judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo..." .



Añade, a continuación, la posibilidad de acordar su archivo con expresión de esa circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción, y "en otro caso, instará del Juez de Instrucción la incoación del procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiera, y los efectos del delito.

El Ministerio Fiscal, podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la Ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal.

Cesará el Fiscal en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos".

La reforma efectuada en el EOMF por Ley 14/2003 incluye la vigencia y aplicación de los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa en las diligencias preprocesales del Ministerio Fiscal. Además el nuevo art. 5 del Estatuto limita el tiempo de duración de las diligencias que habrá de ser proporcionado a la naturaleza del hecho investigado, sin que pueda exceder de seis meses, salvo prórroga acordada por Decreto motivado del Fiscal General del Estado". (F.J. 1º)

## **DERECHOS FUNDAMENTALES. Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Denegación de prueba pericial. Doctrina de la Sala.**

STS 57/2015, de 05/02/2015  
RC 1646/2014

"2. Como ha dicho esta Sala (Cfr STS 13-6-2012, nº 485/2012; STS 245/2012, de 27-3), la **tutela judicial** exige que la totalidad de las fases del proceso se desarrollen sin mengua del derecho de defensa, y así la indefensión, para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el párrafo 2 del art. 24 CE, se concibe con la negación de la expresada garantía (SSTC 26/93 de 25.1 y 316/94 de 28.11).

La jurisprudencia de esta Sala ha venido afirmando la indudable importancia que el debido respeto a la iniciativa probatoria de la parte merece desde la perspectiva de las garantías fundamentales y el derecho a un "juicio justo" con proscripción de la indefensión, que garantiza nuestra Constitución (art. 24.2) y los Convenios internacionales incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por vía de ratificación.

Aunque, también, se recuerda con insistencia que ni ese derecho a la prueba es un derecho absoluto o incondicionado ni desapodera al tribunal competente de su facultad para valorar la pertinencia, necesidad y posibilidad de práctica de las pruebas propuestas, procediendo, en consecuencia, a su admisión o rechazo. Es por ello por lo que para la prosperabilidad del recurso basado en el cauce abierto por el referido artículo 850.1º de la LECRIM, ha de comprobarse

que la prueba que se inadmite lo haya sido con carencia de motivación alguna, lo que nos aproximaría más al campo del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad, o que esa motivación haya de considerarse incorrecta, pues el medio probatorio era en realidad: a) pertinente, en el sentido de concerniente o atinente a lo que en el procedimiento en concreto se trata, es decir, que "venga a propósito" del objeto del enjuiciamiento, que guarde auténtica relación con él; b) necesario, pues de su práctica el juzgador puede extraer información de la que es menester disponer para la decisión sobre algún aspecto esencial, debiendo ser, por tanto, no sólo pertinente sino también influyente en la decisión última del Tribunal, puesto que si el extremo objeto de acreditación se encuentra ya debidamente probado por otros medios o se observa anticipadamente, con absoluta seguridad, que la eficacia acreditativa de la prueba no es bastante para alterar el resultado ya obtenido, ésta deviene obviamente innecesaria; y c) posible.

Sólo procede el examen de esta queja cuando la falta de práctica de la prueba propuesta "haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito" (SSTC 1/1996, de 15 de febrero, FJ 3 ; 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3) y quien alega ante este Tribunal la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes debe cumplir con la carga de fundamentar y argumentar en la demanda las razones por las cuales la omisión de la prueba propuesta le ha provocado una indefensión material al ser relevante para la decisión final del proceso (STS 18-10-07).

3. En el caso que nos ocupa, el recurrente considera necesaria la pericial psicológica a efectos de acreditar si él mismo presentaba una personalidad anómala en cuanto a la existencia de algún tipo de desviación sexual. La prueba solicitada ya fue denegada en su momento por el auto de apertura del juicio oral dictado por la Sala de instancia el 17 de junio de 2014. En dicho auto se deniega la pericial propuesta por la parte recurrente por cuanto, si bien en fase sumarial se efectuó la misma petición, que fue desestimada por auto de 29 de enero de 2014, señala la Sala "que no se expresa en el relato fáctico de la petición hecho ni circunstancia que se pretenda acreditar, ni se especifica en la petición la pertinencia de la diligencia y su utilidad, resultando una investigación prospectiva que no se considera oportuna ni admisible".

4. La pretensión del recurrente ha de inadmitirse. El recurrente no ha justificado en qué medida dicha prueba tendría relevancia a efectos de esclarecer los hechos, ni alega ni reconoce la existencia en su personalidad de trastorno alguno, ni tampoco aporta documentación que pudiera sustentar la pretensión del reconocimiento psicológico por el forense. Por otra parte, el hecho de no tener ninguna afectación no determina que no pudiera ser el autor de los hechos denunciados. Tal y como justificaba la Sala en su Auto (fº 26 y ss), de fecha 15 de mayo de 2014, "un resultado positivo no fundaría una circunstancia modificativa, uno negativo no afectaría a los indicios de comisión del hecho"; además el recurrente ha podido presentar los informes periciales que considerara pertinentes, y no lo ha hecho". (F. J. 2º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen. Grabación videográfica de la actuación profesional en el lugar en que se lleva a cabo.**

STS 222/2015, de 16/04/2015  
RC 1779/2014

“El hecho de grabar las imágenes relativas a la actuación profesional de los Guardias en el lugar en la que la misma se llevaba a cabo, cuando había fundadas sospechas de su irregular proceder, en modo alguno puede suponer ilícita intromisión en su intimidad y, menos aún, al honor o la propia imagen”. (F.J. 1º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Inviolabilidad del domicilio. Entrada y registro: auto sin firmas de Juez y Secretario. Sanación por la intervención personal de ambos en la diligencia.**

STS 193/2015, de 30/03/2015  
RC 10888/2014 P

“La Sra. Juez que dictó el Auto acordando tal diligencia judicial acudió al domicilio para intervenir personalmente en su práctica y esa indubitada presencia de la Sra. Juez en la referida diligencia supone una suerte de ratificación o convalidación de su auto que se encuentra sin firmar”. (F.J. 1º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Inviolabilidad del domicilio. Entrada y registro: entrada en un domicilio por propia iniciativa de los agentes que fueron requeridos por quien narró haber sido víctima de un secuestro. Registro nulo.**

STS 103/2015, de 24/02/2015  
RC 1555/2014

“El hecho de que los agentes actúen “...por motivos de seguridad” no neutraliza los mecanismos constitucionales de protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio. El art. 18.2 de la CE, interpretado por la jurisprudencia constitucional anotada *supra*, no incluye esos *motivos de seguridad* entre las excepciones que habilitan a los poderes públicos para entrometerse en el espacio de exclusión que cada ciudadano define frente a terceros. Sólo el consentimiento del morador –de cuya existencia no existe constancia- o el supuesto de un delito flagrante, pueden actuar como causas de justificación de la invasión domiciliaria por los poderes públicos. Y, desde luego,

en el presente caso –pese a los elogiosos esfuerzos argumentales esgrimidos por la Audiencia y avalados por el Fiscal en su escrito de impugnación- no hay asomo de un delito flagrante. Antes al contrario, como se describe en el juicio histórico, los agentes que entraron por propia iniciativa en el inmueble en el que fue hallada la droga, fueron requeridos por un ciudadano que narró haber sido víctima de un secuestro. El delito de detención ilegal –del que, por cierto, fueron absueltos los acusados- se había ya consumado”. (F.J.4º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Inviolabilidad del domicilio. Entrada y registro. No consta identificación del Secretario. Validez del registro.**

STS 309/2015, de 22/05/2015  
RC 2038/2014

“La STS núm. 587/2014, de 18 de julio recuerda que la jurisprudencia de esta Sala ha proclamado de forma reiterada que el efecto de la ausencia del Secretario no se proyecta sobre la validez constitucional de la medida de injerencia. En efecto, la doctrina del Tribunal Constitucional -SSTC 290/1994, 133/1995, 228/1997, 94/1999 y 239/1999- viene manteniendo de forma constante que el único requisito necesario y suficiente por sí solo para dotar de licitud constitucional a la entrada y registro de un domicilio, fuera del consentimiento expreso de quien lo ocupa o la flagrancia delictiva, es la existencia de una resolución judicial que con antelación lo mande o autorice, de suerte que, una vez obtenido el mandamiento judicial, la forma en que la entrada y el registro se practiquen, las incidencias que en su curso se puedan producir y los defectos en que se incurra, se inscriben y generan efectos sólo en el plano de la legalidad ordinaria. [...] A este plano corresponde la asistencia del Secretario Judicial cuya ausencia por tanto -en toda la diligencia o en una parte de la misma- no afecta al derecho a la inviolabilidad del domicilio ni a la tutela judicial del mismo, aunque sí afecta a la eficacia de la prueba preconstituida por la diligencia. [...] En definitiva, tiene declarado el Tribunal Constitucional y ha sido reiteradamente recogido en sentencias de esta Sala que la ausencia de Secretario Judicial en la diligencia de entrada y registro no afecta al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando ha precedido la correspondiente resolución que lo autoriza (cfr. SSTC 378//2014, 7 de mayo y 381/2010, 27 de abril).

Cuestión distinta sería la trascendencia que en el orden procesal puede tener la ausencia del Secretario Judicial en tal diligencia. Y es asimismo reiterada la jurisprudencia de esta Sala que proclama que el registro efectuado sin intervención del Secretario Judicial es procesalmente nulo, careciendo de operatividad y total falta de virtualidad a efectos probatorios, si bien ello no empece a que merced a otros medios de prueba se evidencie la existencia real de los efectos que se dicen intervenidos y hallados en el domicilio registrado. En este caso, con la propia admisión y reconocimiento de los hechos imputados

donde se incluyen y enumeran los objetos encontrados en su domicilio, por el propio interesado, el legitimado para defender su intimidad domiciliaria, A.A.P., en la propia vista oral. Y además, también a través del testimonio en la vista oral de los cinco Guardias Civiles que practicaron el registro.

Pero sucede además, que del examen de la diligencia de entrada y registro, como señala el Tribunal de instancia, aunque no consta la identidad del referido Secretario, sí que actúa, da fe y su firma aparece en la diligencia conjuntamente con la de los cinco funcionarios identificados que realizaron el registro; pretender que la expresa dación de fe es obra de funcionario policial y que la sexta firma pertenece al funcionario que realizaba meras tareas de seguridad durante la práctica del registro carece de cualquier sustrato lógico". (F.J. 3º)

### **DERECHOS FUNDAMENTALES. Inviolabilidad del domicilio. Entrada y registro. Quebrantamiento de garantías procesales.**

STS 166/2015, de 24/03/2015  
RC 10649/2014 P

**“La STC nº 197/2009 de 29 de septiembre, establece que: Tampoco cabe apreciar vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio por haberse excedido el marco temporal para el que fue concedida la autorización.**

E incluso, de manera general se recuerda que **cualquier otra incidencia en su práctica una vez obtenido el mandamiento judicial, (no) pueda afectar desde la perspectiva constitucional al derecho fundamental invocado, sino en su caso a la validez de la prueba** (por todas, SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, F. 11; 219/2006, de 3 de julio, F. 7). Pero ello no impide que el resultado de la diligencia pueda ser **incorporado al proceso por vías distintas a la propia acta, especialmente a través de las declaraciones de los policías realizadas en el juicio oral con todas las garantías, incluida la de contradicción** (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, F. 5; 171/1999, de 27 de septiembre, F. 12; 259/2005, de 24 de octubre, F. 6; 219/2006, de 3 de julio, F. 7).

Y ya en referencia a la ausencia del Secretario se ha dicho de manera reiterada como en la STC nº 41/1998 de 24 de febrero que: **La alegación de que el registro fue llevado a cabo sin la intervención de Secretario judicial suscita el quebrantamiento de una garantía procesal establecida por la Ley, no la vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio** (SSTC 290/1994, fundamento jurídico 4º, y 133/1995, fundamento jurídico 4º), **pues «no forma parte de su contenido la presencia del fedatario judicial, ni es ésta una de las garantías constitucionalizadas por el art. 24 de la Norma fundamental, sin perjuicio de su relevancia a efectos probatorios»**, como ha mantenido siempre nuestra jurisprudencia". (F.J. 1º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Inviolabilidad del domicilio. Entrada y registro. Registro domiciliario y necesidad de intérprete.**

STS 23/2015, de 04/02/2015  
RC 10144/2014 P

“Y en relación a la falta de intérprete, ciertamente hemos dicho en SSTs. 158/2014 de 12.3 y 30.12.2012, con cita de las SSTC. 9/84, 74/87 y 71/88 que “El Derecho positivo español, en esta materia de nombramiento y designación de intérpretes, para facilitar y posibilitar la comunicación de los llamados ante la justicia penal y sus colaboradores no es, en efecto, completo. El art. 398 de la L. E. Crim. provee en cierto modo a esta necesidad al establecer que «si el procesado no supiera el idioma español o fuese sordomudo se observará lo dispuesto en los arts. 440, 441 y 442» de dicha Ley. Estos preceptos regulan el nombramiento de intérpretes y la forma de realización del interrogatorio del testigo, del procesado o de cualquier persona que precise su asistencia. En el mismo o parecido sentido se pronuncian los arts. 785 –actual 762.8<sup>a</sup> reformado Ley 38/2002 para el procedimiento abreviado y el 711, ya en la fase del juicio oral, entendiéndose que tal precepto, por natural analogía y sentido final, es aplicable al inculcado o acusado. Por otra parte, y en aplicación estricta a detenidos o presos, el art. 520 de la misma Ley sienta el derecho a ser asistido de intérprete respecto del extranjero que no comprenda o no hable el español, derecho éste que este Tribunal, en su STC 74/1987, de 25 de mayo, lo ha interpretado como extensivo a los españoles que no conozcan suficientemente el castellano, valorando no sólo el derecho y deber de conocerlo (art. 3 C. E.), sino el hecho concreto de la ignorancia o conocimiento precario del castellano, en cuanto afecte al ejercicio de un derecho fundamental, cual es el de defensa (art. 24 C. E.).

Sin embargo, estas normas, en lo que pudieran tener de incompletas, han de ser interpretadas, no sólo de acuerdo con la Constitución, sino con las internacionales, por obra del art. 10.2 de la C. E. y en cuanto constituyen también (art. 96) nuestro ordenamiento interno. Tanto el art. 6.3 c) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, como el art. 14. 3 f) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establecen el derecho de toda persona a ser asistida gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia”. (F. J. 8<sup>º</sup>)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Inviolabilidad del domicilio. Entrada y registro; asistencia del letrado para que el detenido consienta válidamente.**

STS 196/2015, de 06/04/2015  
RC 10772/2014 P

“Se reclama la nulidad del **registro** pues aunque el consentimiento se hizo con presencia de letrado y el registro se verificó también con el concurso de tal dirección técnica, no existió **asesoramiento**.

No era exigible un asesoramiento inexcusable. La asistencia letrada para el consentimiento del detenido es un requisito jurisprudencial que tiende sobre todo a garantizar la voluntariedad y libertad. No es necesario acreditar que previamente hubo entrevista reservada, ni sería causa de nulidad la ausencia de ella. Basta con esa asistencia que aquí se respetó y que lleva implícita la posibilidad de asesoramiento. Con la legislación proyectada en la anunciada reforma de la LECrim quizás pudiera ser otra la perspectiva de examen, pero el Derecho vigente, incluso teniendo a la vista la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013 sobre el derecho a la asistencia de Letrado en los procesos penales (art. 3) no exige para ese consentimiento del previo asesoramiento expreso por abogado”. (F.J. 12º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Inviolabilidad del domicilio. Entrada y registro; no se vulnera si no consta la efectiva y actual utilización como morada.**

STS 157/2015, de 09/03/2015  
RC 10666/2014 P

“En todo caso resalta de la argumentación de la sentencia de instancia que *ni siquiera podemos considerar que la "vivienda" en cuestión fuera morada de persona alguna.*

Estaba *prácticamente* vacía unos días antes y *apenas* existían en el mismo enseres propios de vivienda habitada o habitable.

5.- En este examen conjunto de los motivos relacionados, debemos concluir que no se ha producido vulneración de la garantía constitucional invocada por los recurrentes.

Y ello partiendo de esta última argumentación. En efecto, examinadas las actuaciones al amparo de la habilitación que nos confiere el artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hemos podido constatar que el acta del día uno de junio de 2001, bajo la fe del secretario judicial, se hace constar, como primera anotación, literalmente: **la casa está totalmente calcinada**

Como hecho probado se hace constar que el inmueble es **propiedad** del Sr N., que **no la habita**, sino que unos días antes **la habían alquilado** a los dos **acusados** D. David y D. Salvador a través de una tercera persona. Que la finalidad del alquiler era que los arrendatarios llevaran a cabo allí la actividad de manipulación de sustancias tóxicas. Por tanto, **tampoco para ser utilizada como morada o vivienda.**

Desde luego los citados acusados **ni siquiera han manifestado** en sus respectivos escritos que ellos **utilizaran** ese inmueble **como vivienda**. La licencia defensiva no les llevó más allá de la formal afirmación de que el

inmueble contenía enseres indicativos de que era vivienda, pero no de que efectivamente allí viviera nadie. Menos aún los citados acusados. Cautela lógica teniendo en cuenta lo hallado”. (F. J. 1º)

### **DERECHOS FUNDAMENTALES. Juez imparcial. Alcance de las facultades de dirección de vistas en el Tribunal del Jurado.**

STS 821/2014, de 27/11/2014  
RC 933/2014

“Ni la Ley de Jurado ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de supletoria aplicación no sólo como norma general, sino también por la expresa remisión a la misma que realiza el artículo 42 de la LOTJ, prevén una expresa intervención de quien preside el Tribunal en el momento en que se produjo la alocución del Magistrado Presidente, una vez concluidos los informes de las partes.

En una perspectiva amplia, pueden encontrar cierto acomodo en las facultades de dirección de las vistas que al Presidente del Tribunal le atribuyen los artículos 683 y ss de LECrim. Desde una interpretación ajustada a los principios constitucionales, el desempeño de estas funciones exige neutralidad del Tribunal encargado del enjuiciamiento y pasividad en cuanto a la aportación de elementos probatorios, pero dan cauce a las intervenciones dirigidas a garantizar el adecuado desarrollo de esta fase del proceso, por lo que, sin ampliar excesivamente su alcance, podrían dar entrada a ciertas aclaraciones al Jurado sobre algún extremo que pudiera inducirles a error. El Magistrado Presidente no puede permanecer impassible ante afirmaciones de los distintos intervinientes en el proceso susceptibles de confundir o inducir a error al Jurado, al que ha de asesorar técnicamente, y la inmediatez en la explicación incrementa su efectividad.

El momento procesalmente idóneo para clarificar conceptos al Jurado es el de las instrucciones a las que se refiere el artículo 54 de la LOTJ, que abarcan el contenido de la función que tienen encomendada, la naturaleza de los hechos sobre los que tiene que pronunciarse o la exclusión de los medios probatorios ilícitos o nulos. Por lo que, partiendo de una interpretación integrada de la norma, ofrecen el marco idóneo para incorporar la aclaración de conceptos que puedan inducir a error a los Jurados. Así esta Sala, entre otras las SSTS 72/2012 de 2 de febrero o 45/2014 de 7 de febrero, ha señalado que el contenido de las instrucciones no se concibe en el artículo 54 de la LOTJ como un catálogo cerrado y excluyente de otras sugerencias que el desarrollo del proceso pueda llegar a aconsejar”. (F.J. 8º)

### **DERECHOS FUNDAMENTALES. Presunción de inocencia. Contradicción.**

STS 164/2015, de 24/03/2015



“La vigencia efectiva del principio de contradicción tiene directa relación con el derecho a un proceso equitativo. El debate contradictorio sobre las pruebas permite a las partes intervenir activamente en su práctica y en lo que se refiere concretamente a la defensa le facilita la oportunidad de actuar poniendo de relieve los aspectos que a su juicio anulan, alteran o debilitan su valor probatorio, lo que contribuye a su valoración por parte del Tribunal. Cuando se trata de pruebas personales, tal principio se manifiesta en el derecho a interrogar o hacer interrogar a quienes declaran en contra del acusado. Este derecho, expresamente reconocido en el artículo 6.3.d) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, no aparece en texto de la Constitución, pero puede considerarse incluido en el derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el derecho de defensa.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido en la STEDH de 14 diciembre 1999, Caso A.M. contra Italia, entre otras, que los medios de prueba deben ser presentados, en principio, ante el acusado en audiencia pública, para su debate contradictorio, y que, aunque tal principio tiene excepciones, *“sólo podrían ser aceptadas con la salvaguarda de los derechos de la defensa; por regla general, los apartados 1 y 3 d) del artículo 6 obligan a conceder al acusado una ocasión adecuada y suficiente para rebatir el testimonio presentado en su contra y hacer interrogar a su autor, en el momento de la declaración o más tarde (Sentencias Van Mechelen y otros, citada, pg. 711, ap. 51 y Lüdi contra Suiza de 15 junio 1992, serie A núm. 238, pg. 21, ap. 49).*

(...) El Tribunal Constitucional mantiene una doctrina similar a la del TEDH, atribuyendo al principio de contradicción el carácter de regla esencial del desarrollo del proceso (STC 155/2002, de 22 de julio), reconociendo la necesaria vigencia del derecho del acusado a su efectividad.

(...) Esta doctrina del Tribunal Constitucional parece haber sido matizada, aunque no expresamente, en su STC nº 134/2010, en la que se admite el valor probatorio de la declaración cuando la ausencia de contradicción efectiva sea imputable al propio acusado o a su defensa.

Sin perjuicio de todo ello, no puede ignorarse que en estos casos la defensa no ha podido interrogar al testigo de cargo, de manera que, cuando ha existido una inicial ausencia de contradicción, no imputable al órgano jurisdiccional ni tampoco al acusado, sino debida a las propias circunstancias del proceso concreto, que no ha podido ser corregida en el juicio oral, es preciso que la declaración del testigo incomparecido venga dotada de una garantía reforzada respecto a la veracidad de lo afirmado por quien la emite. En definitiva, puede establecerse que en estos casos es necesario que la versión del testigo encuentre en la causa algún elemento que opere como suficiente corroboración, para suplir con ello el déficit de contradicción y asegurar objetivamente el resultado de la valoración de la prueba, extremos a los que deberá referirse concretamente la sentencia condenatoria”. (F.J.2º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Presunción de inocencia. Insuficiencia probatoria para definir la intención de la recurrente respecto de su conducta de “pasear”.**

STS 95/2015, de 19/02/2015  
RC 10828/2014 P

“Únicamente se atribuye a Fadel realizar los mismos actos de “vigilancia y avistamiento” que J.L., pero -se dice- de “forma más disimulada, y con tranquilidad,” cuando acompañó a su pareja a Vera, “por el puerto, por el centro y por su mercadillo”. Y toda la base probatoria se hace pesar en la opinión de los agentes policiales que la vieron así los días 9 y 11 de marzo, sin ninguna corroboración -como alguna conversación telefónica- que con algún peso la implicara, permitiendo definir la intención de una conducta o actitud tan ambigua como es la descrita de “pasear” por el puerto, el centro y el mercadillo de la población, y que resulta insuficiente para la atribución de una conducta de colaboración penalmente relevante”. (F.J. 4º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Presunción de inocencia. Jurado: desarrollo o complemento de la motivación del veredicto por el Magistrado Ponente. No alcanza al propio relato fáctico.**

STS 90/2015, de 12/02/2015  
RC 10433/2014 P

“Es cierto que una doctrina de esta Sala, que está muy consolidada aunque siga siendo cuestionada por un sector doctrinal minoritario.... argumenta que la motivación de la sentencia del Tribunal del Jurado viene precedida del acta de votación, que constituye su base y punto de partida.... pero debe ser desarrollada por el Magistrado-Presidente al redactar la sentencia, expresando el contenido incriminatorio de esos elementos de convicción señalados por los jurados y explicitando la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos.

(...) Algo similar a lo que sucede con la prueba indiciaria, debe realizarse en aquellos supuestos en que la valoración de la prueba de cargo debe ir acompañada del análisis de ciertos parámetros de control (declaración de la víctima, declaración de coimputados, reconocimientos personales, STS 901/14 de 30 de diciembre, etc.).

Ahora bien esta doctrina no ha extendido la labor complementaria del Magistrado Presidente al propio relato fáctico, que debe ser íntegramente proporcionado por el Jurado”. (F.J. 5º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Presunción de inocencia. Prueba de indicios. Doctrina. Inidónea en el caso.**

STS 72/2015, de 18/02/2015  
RC 1799/2014

“El valor como prueba de cargo de la prueba de indicios ha sido admitido tanto por el Tribunal Constitucional como por este Tribunal Supremo.

El Tribunal Constitucional ha sostenido desde sus primeras sentencias sobre la materia (SSTC 174/1985, 175/1985, 24/1997, 157/1998, 189/1998, 68/1998, 220/1998, 44/2000 y 117/2000) que a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia.

En resoluciones más recientes (SSTC 111/2008, 109/2009, 126/2011, 128/2011, 175/2012 y 15/2014) ha considerado como requisitos imprescindibles los siguientes: A) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; B) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados; C) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; D) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre, «en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes» (SSTC 220/1998, 124/2001, 300/2005, y 111/2008).

Sobre la naturaleza y estructuración de la prueba indiciaria tiene establecido el Tribunal Constitucional que el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia ha de estar asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre, en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes (SSTC 220/1998, 124/2001, 300/2005 y 111/2008). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde un doble canon: el de su lógica o cohesión, y el de su suficiencia o calidad concluyente. Con arreglo al primero la inferencia será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él. Desde el canon de su suficiencia o calidad concluyente no será razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa. Son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su

seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (STC 229/2003, 196/2007, 111/2008, 108/2009, 109/2009, 70/2010 y 126/2011, entre otras).

Esta Sala tiene establecido de forma reiterada que la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial presenta dos perspectivas relevantes para el control casacional. Desde el punto de vista formal, deben constar los indicios o hechos-base plenamente acreditados que permitan acceder mediante un juicio de inferencia al hecho-consecuencia; el razonamiento de inferencia también ha de ser debidamente explicitado en la sentencia. Desde una perspectiva material, el control casacional se contrae en la verificación de que existan varios indicios plenamente evidenciados, o uno de singular potencia acreditativa, de naturaleza inequívocamente incriminatoria, que no estén destruidos por contraindicios, que se refuercen entre sí y que permitan obtener un juicio de inferencia razonable, entendiendo tal razonabilidad como enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano (139/2009 de 24 de febrero; 322/2010 de 5 de abril; 208/2012 de 16 de marzo; 690/2013 de 24 de julio y 481/2014 de 3 de junio, entre otras).

En el presente caso, tal y como hemos expuesto, quiebra el primer presupuesto. Los hechos base tomados en consideración como indicios no tienen el carácter unívoco que la Sala sentenciadora le atribuye, ni sustentan como razonable con preferencia a otras la inferencia que de los mismos extrajo la Sala sentenciadora”. (F. J. 3º)

### **DERECHOS FUNDAMENTALES. Presunción de inocencia. Prueba indiciaria: único indicio insuficiente.**

STS 4/2015, de 29/01/2015  
RC 911/2014

“En conclusión, todo lo que aquí cabe atribuir a R., como la sala de instancia —con ejemplar honestidad intelectual pone de manifiesto— es el dato de figurar como destinatario de un envío de cocaína, y el hecho de no haber sido capaz de acreditar positivamente la falta de relación o interés en el mismo. De este modo, en definitiva, según se ha anticipado, lo que hay es la existencia de un único indicio que lo incrimine. Algo que, en principio, también cabría decir de la coacusada absuelta, que asimismo tendría a su cargo un solo indicio, que, con toda razón, la propia sala ha valorado como dotado de insuficiente eficacia convictiva.

Como es bien sabido y resulta patente merced a una jurisprudencia muy consolidada del Tribunal Constitucional y de esta sala, la llamada prueba indiciaria —y en relevante medida todas tienen este carácter, pues mediante el acto probatorio siempre se busca acceder al conocimiento de un hecho a partir del ya adquirido acerca de otro— exige la acreditación rigurosa de una pluralidad de datos fácticos de los que, en virtud de máximas de experiencia

dotadas de reconocida eficacia explicativa, racionalmente utilizadas, sea posible dar por cierta la implicación de una persona en un hecho tipificado como delito.

De este modo, la evaluación del rigor de una actividad probatoria llevada a cabo conforme a tal esquema obliga a operar analíticamente, para comprobar, primero, si ha concurrido un conjunto de elementos probatorios de partida, de cuya realidad no quepa dudar. En segundo término, si estos han sido tratados conforme a reglas obtenidas por generalización empírica, dotadas de reconocida capacidad explicativa en la práctica social. Y, en fin, si el resultado de esa operación permite concluir, también sin duda, que aquellos datos de hecho son efectivamente *indicadores* de la existencia de una conducta penalmente relevante.

La exigencia de la pluralidad de indicios viene determinada por la habitual y bien experimentada ambigüedad de estos; en el sentido de que, por lo regular, de la existencia de uno solo no se sigue, no ya necesariamente, sino ni siquiera en términos de certeza práctica, una sola conclusión como posible.

(...) En definitiva, lo que pesa a cargo de R. es un indicio relevante, que, si ha autorizado a sospechar racionalmente su posible implicación real en los hechos de la causa, en sí mismo y por sí solo carece de aptitud para despejar la duda acerca de que sea efectivamente así. Por eso, y por todo lo expuesto, es forzoso concluir que su derecho a la presunción de inocencia no puede considerarse eficazmente desvirtuado, y el motivo tiene que estimarse". (F. J. 5º)

## **DERECHOS FUNDAMENTALES. Presunción de inocencia. Validez de las grabaciones videográficas y fotográficas.**

STS 199/2015, de 30/03/2015

RC 1087/2014

"La validez de las grabaciones videográficas legítimamente obtenidas está admitida por una consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala Casacional, que también afirma que, mientras no se demuestre lo contrario, las actuaciones en el curso de una investigación policial o judicial deben reputarse legalmente efectuadas (STS 10 octubre 2013), lo que es predicable igualmente de la "*cadena de custodia*", proceso consistente en aplicar las "*formas*" que deben respetarse en las tareas de ocupación, conservación, transporte y entrega al Juzgado del material videográfico, por lo que no tiene sino un carácter meramente instrumental, es decir, que tan sólo sirve para garantizar que se ha entregado el mismo material videográfico que el ocupado, por lo que la existencia de algún defecto en él cumplimiento de tales formalidades no supone, por sí solo, sustento racional y suficiente para sospechar siquiera que el material videográfico entregado no fuera el obtenido, ni para negar valor al informe debidamente ratificado en el juicio (STS 13 febrero 2013).

Como dice la Audiencia, en el caso enjuiciado, tanto en su informe como en el acto del juicio, el cabo 198 explicó satisfactoriamente el proceso que siguieron

para la obtención y conservación del material videográfico y fotográfico. Se documentaron las entregas, de manera que se conoce su autor, su contenido, desde qué lugar se captaron las imágenes y el funcionario receptor, siendo entregado el documento de custodia en el Juzgado de Instrucción, en un sobre aparte para preservar la identidad de las personas”. (F.J. 3º)

## **DERECHOS FUNDAMENTALES. Presunción de inocencia. Valor de declaraciones de testigos y coacusados ante la Policía y en sede judicial. Doctrina.**

STS 27/2015, de 28/01/2015  
RC 10468/2014 P

“8. En cuanto a las declaraciones del acusado ahora recurrente H.B.S. y del coimputado Sr. V.V., ante todo debemos puntualizar: Que las declaraciones policiales, en principio y de conformidad con el art. 297 LECr, solo pueden ser tenidas por material incorporado al atestado para encauzar la investigación policial, careciendo por ello, de eficacia probatoria por si mismas (Cfr STS 608, de 17 de julio de 2013).

En este sentido se han pronunciado también las SSTS. núm. 234/2012, de 16 de marzo 429/2013 de 21.5, en cita en las SS. 1228/2009, 611, 483/2011 de 30.5, por referencia a las SSTC. 134/2010 de 2.12, 68/2010 de 18.10, a cuyo tenor: *la declaración autoinculpatoria en sede policial no es una prueba de confesión ni es diligencia sumarial*”. Por su parte la STC núm. 68/2010, de 18 de octubre ya recordaba que, como regla general, sólo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia; de manera que la convicción sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados a tal fin por las partes (por todas, SSTC núm. 182/1989, de 3 de noviembre, F. 2; 195/2002, de 28 de octubre, F. 2; 206/2003, de 1 de diciembre, F. 2; 1/2006, de 16 de enero, F. 4; 345/2006, de 11 de diciembre, F. 3, y muy recientemente la STC del Pleno de 28/02/2013, especialmente F.F. 3, 4 y 5).

En suma, la posibilidad de tomar en cuenta declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial. Sobre este aspecto ya se había pronunciado el Tribunal Constitucional en su STC núm. 31/1981, señalando que *«dicha declaración, al formar parte del atestado tiene, en principio, únicamente valor de denuncia, como señala el art. 297 de la LECrim»* (F. 4), por lo que, considerado en sí mismo, el atestado se erige en «objeto» de prueba y no en «medio» de prueba, con el resultado de que los hechos que en él se afirman por funcionarios, testigos o imputados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios (STC núm. 217/1989, de 21 de diciembre, F. 2; 303/1993, de 25 de octubre, F. 4;

79/1994, de 14 de marzo, F. 3; 22/2000, de 14 de febrero, F. 5; 188/2002, de 14 de octubre, F. 2). Ello no conduce a negar toda eficacia probatoria a las diligencias policiales que obran en el atestado, pues, por razón de su contenido, pueden incorporar datos objetivos y verificables, como croquis, planos, fotografías u otros detalles que pueden ser utilizados como elementos de juicio siempre que, concurriendo el doble requisito de la mera constatación de datos objetivos y de imposible reproducción en el acto del juicio oral, se introduzcan en éste como prueba documental, garantizando de forma efectiva su contradicción (SSTC núm. 107/1983, de 29 de noviembre, F. 3; 303/1993, de 25 de octubre, F. 2 b); 173/1997, de 14 de octubre, F. 2 b); 33/2000, F. 5; 188/2002, F. 2)". (F.J. 1º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Presunción de inocencia. Vulneración. Víctima menor de edad que no comparece al juicio ni declaró ante el Juez de Instrucción. Doctrina del TS, TC y TEDH.**

STS 71/2015, de 04/02/2015  
RC 1611/2014

“Aplicando la doctrina jurisprudencial que se ha dejado expresada al caso que examinamos en el presente recurso, y una vez examinadas las actuaciones, puede comprobarse que la menor presunta víctima de los hechos, de cinco años de edad, no declaró en el acto del juicio oral ya que ni siquiera fue pedida su citación para ese acto y, como se explica en el tercero de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, la menor no solo no declaró en el acto del juicio oral sino que tampoco lo hizo en cualquier otro momento frente a la Sala de enjuiciamiento ni ante el juez instructor y en el quinto de los fundamentos jurídicos se hace referencia a la pericial psicológica de la menor sin que conste que a esa prueba fueran citados los defensores del acusado, y se recoge que en ese acto la menor solo recordó que M. (el acusado) le “hacía cosquillas”.

La sentencia recurrida sustenta la condena en testimonios de referencia en relación a lo que les había dicho la menor, concretamente su padre quien manifestó que su hija le había dicho que M. le había “tocado el pipi”, el dueño del piso donde se encontraban en esos momentos manifestó que estaba presente cuando la menor le dijo eso a su padre, y la médico de guardia manifestó que la menor le había dicho que uno de los hombres que estaba en la casa le había hechos cosquillas. Por otra parte, los informes médicos, tanto de la médico de guardia como de la médico forense, son nada significativos ya que al folio 98 obra la declaración de la médico de guardia en el Juzgado e informa que las lesiones que presentó la menor son muy inespecíficas y que son muy frecuentes en los niños y que no se puede saber si era de ese o de otro día. Y el médico forense D. M. F., en informe que obra al folio 38, expresa que con los datos aportados y visto el informe de urgencia no es posible relacionar o descartar las alteraciones descritas (eritema leve en zona vulvar....) por su inespecificidad con los hechos en

estudio. Y en el informe psicológico emitido por la médico forense D<sup>a</sup> A. R.A., que obra al folio 63, tras interrogar a la menor, se expresa que únicamente obtiene como respuesta que "M. me hacía cosquillas" y preguntada si recordaba haber dicho que "M. le había tocado el pipí" dice que no, que ella dijo que le hacía cosquillas.

Así las cosas, han sido declaraciones de la menor, no prestadas ante órganos jurisdiccionales, lo que ha sustentado la sentencia condenatoria, declaraciones en las que no ha tenido ninguna intervención la defensa del acusado que no ha podido interrogar a la menor presunta víctima de los hechos ni ha estado presente cuando se prestaron, sin que los informes médicos a los que se ha hecho antes mención puedan sustentar, por si solos, el pronunciamiento condenatorio.

Por todo lo que se deja expresado, en el caso que examinamos, era legítimo adoptar medidas de protección en favor de una presunta víctima menor de edad, incluso rechazar su presencia en juicio para ser personalmente interrogada; mas tales cautelas, perfectamente legítimas, tenían que haber sido compensadas con la posibilidad de que el acusado hubiera ejercido adecuadamente su derecho de defensa con una contradicción limitada pero suficiente para, incluso a través de terceros, haber podido realizar las preguntas o aclaraciones que entendiese precisas para su defensa.

Lo expuesto pone de manifiesto que se ha vulnerado el derecho fundamental proclamado en el art. 24.2 CE, no solo por lo que se refiere a la presunción de inocencia sino a la tutela judicial efectiva, al derecho de defensa y a la celebración de un proceso con todas las garantías". (F.J. 1º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Presunción de inocencia. Vulneración: prueba testifical de la que duda la propia Audiencia; no cabe corroboración. *In dubio pro reo.***

STS 24/2015, de 21/01/2015  
RC 1605/2014

"El principal elemento de cargo sobre el que la Audiencia hace descansar la autoría de J.J.P como autor de un delito de abuso sexual, no es otro que la declaración de la víctima. Su suficiencia como prueba netamente incriminatoria estaría avalada, según los Jueces de instancia, por dos elementos corroboradores. De una parte, el testimonio de referencia de T.S., que afirmó haber sido testigo – no partícipe- de una conversación mantenida entre el acusado y su hermano, ya fallecido, en el que el primero lamentaba que nunca iba a obtener el perdón de su esposa, M.F.H, "...porque le había penetrado analmente". En segundo lugar, el testimonio de la psicóloga M.M.M., a quien su paciente la habría contado, once meses después de ocurridos los hechos, la violación anal.

La Sala, sin embargo, entiende que ese armazón probatorio no es de la suficiente consistencia como para proclamar la responsabilidad criminal de J.J.P.



Es cierto que la jurisprudencia constitucional ha admitido la potencial idoneidad de la declaración de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia (cfr. SSTC 9/2011, 28 de febrero; 201/1989, de 30 de noviembre, FJ 4; 173/1990, de 12 de noviembre, FJ 3; 229/1991, de 28 de noviembre, FJ 4; 64/1994, de 28 de febrero, FJ 5). Sin embargo, la propia sentencia recurrida acoge en su fundamentación jurídica una serie de afirmaciones que son expresivas de una duda por parte de los Jueces de instancia acerca de la integridad y verosimilitud del testimonio de la víctima que, una vez apreciada, debió haber desembocado en la absolución del acusado. La falta de credibilidad afecta, no a un elemento probatorio colateral, llamado a complementar o reforzar otros elementos de prueba, sino a la principal –y única- fuente de prueba sobre la que se ha justificado la responsabilidad del recurrente”. (F. J. 4º)

### **DERECHOS FUNDAMENTALES. Presunción de inocencia; significado procesal de la negativa del acusado a someterse a las pruebas de ADN.**

STS 169/2015, de 13/03/2015  
RC 1134/2014

“Sentada la incuestionable legitimidad de la prueba de ADN, la valoración jurisdiccional de la negativa del acusado a someterse voluntariamente a la extracción de muestras de contraste, ha sido también objeto de tratamiento en la jurisprudencia de esta Sala.

(...) La STS 1697/1994, 4 de octubre, valoró la negativa a someterse a la prueba de ADN, en unión de otros elementos indiciarios, como una actividad probatoria "... apta para enervar la verdad interina de inculpabilidad en que la presunción «iuris tantum» de inocencia consiste". En línea similar, la STS 107/2003, 4 de febrero, recordó que "... cuando la negativa a someterse a la prueba del ADN, carece de justificación o explicación suficiente, teniendo en cuenta que se trata de una prueba que no reporta ningún perjuicio físico y que tiene un efecto ambivalente, es decir puede ser inculpatario o totalmente exculpatario, nada impide valorar racional y lógicamente esta actitud procesal como un elemento que, por sí sólo, no tiene virtualidad probatoria, pero que conectado con el resto de la prueba puede reforzar las conclusiones obtenidas por el órgano juzgador". Puede también traerse a colación la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de diciembre de 1996 (caso Saunders versus Reino Unido), que en su parágrafo 69 afirma que el derecho a guardar silencio no se extiende al uso, en un procedimiento penal, de datos que se hayan podido obtener del acusado recurriendo a poderes coercitivos y cita, entre otras, las tomas de aliento, de sangre y de orina.

Y esto es, sin duda, lo que ha acontecido en el supuesto que nos ocupa. El acusado-recurrente expresó su negativa a someterse a la prueba de ADN, alegando que "... así se lo había aconsejado su Abogado". Es cierto que esa negativa no hace sino expresar el libre ejercicio del derecho del imputado a no

colaborar en la obtención de las pruebas de cargo. Pero también es cierto que el Tribunal a quo puede valorar esa negativa de acuerdo con las exigencias de la jurisprudencia constitucional y de esa misma Sala.

(...) Reiterando la doctrina expuesta en la Sentencia 1736/2000 de 15 de noviembre, la participación criminal no puede deducirse de la falta de explicaciones verosímiles por parte de quien está amparado por la presunción de inocencia, sino del resultado de un proceso lógico cuyo punto de arranque se sitúa en el conjunto de hechos base llamados indicios, con capacidad -ellos mismos, y por sí mismos- de conducción por vía deductiva y de modo lógico, a una conclusión llamada hecho consecuencia". (F.J. 4º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Secreto de las comunicaciones. Autorización judicial: datos proporcionados por servicios de información extranjeros a las fuerzas españolas. Principio de confianza.**

STS 251/2015, de 13/04/2015  
RC 10598/2014 P

“En relación a la lucha contra las formas más graves de delincuencia transnacional, entre las que se encuentra sin duda alguna los delitos de tráfico de drogas, “la actividad descrita en su conjunto se apoya en el principio de reciprocidad y cooperación internacional entre instituciones, también las policiales, que necesariamente lleva a que el funcionamiento de esta colaboración se desenvuelva inspirada por el principio de confianza, tanto en los medios y en las formas utilizadas en la investigación como en los resultados obtenidos y en la fiabilidad de las informaciones facilitadas,....”

(...) “cuando servicios de información extranjeros proporcionan datos a las fuerzas y cuerpos de seguridad españoles, la exigencia de que la fuente de conocimiento precise también sus propias fuentes de conocimiento, no se integra en el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías. Lo decisivo, además de la constancia oficial, no necesariamente documentada, de que esa comunicación se produjo, es que el intercambio de datos sirva para lo que puede servir, esto es, para desencadenar una investigación llamada a proporcionar a los Tribunales españoles los medios de prueba precisos para el enjuiciamiento de los hecho". (F.J. 4º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Secreto de las comunicaciones telefónicas. Autorización judicial; motivación de la medida.**

STS 153/2015, de 18/03/2015  
RC 1562/2014

“Por otra parte, hay que recordar que cuando se pide una intervención telefónica, como se tiene declarado por esta Sala, se estará en los umbrales de una investigación policial, que tiene por finalidad verificar la realidad de los hechos de apariencia delictiva denunciados y la identidad de las personas concernidas, por ello, los datos objetivos --que no sospechas, intuiciones o meras impresiones subjetivas-- no tienen ni deben tener tal consistencia objetiva próxima a la certeza que haría innecesaria la petición de intervención.

En tal sentido y entre otras muchas se cita la STS 74/2014 de 5 de Enero que se pronuncia en el sentido de:

"...Que en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada, por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios...". En el mismo sentido, SSTs 1060/2003; 248/2012; 492/2012 ó 301/2013.

Los indicios se piden para justificar el sacrificio del derecho fundamental a la privacidad de las conversaciones pero no constituyen ni se equiparan al concepto de indicios que se utiliza en el art. 384 LECriminal.

(...) Pues bien, desde la doctrina expuesta verificamos que se dieron datos objetivos en el sentido expresado derivados de las vigilancias policiales efectuadas los días 14, 15 y 18 de Abril de 2011, que analizadas en el contexto de las informaciones policiales sobre la dedicación del investigado a la venta de drogas, y analizadas desde el que podríamos calificar de "*protocolo*" de la transacción desde las máximas de experiencia aplicables a estas transacciones, constituyen datos objetivos --no meras valoraciones o intuiciones-- verificables desde la doble perspectiva aludida, que debieron permitir la autorización de la petición de intervención.

Las objeciones aludidas por el Tribunal a las que se ha hecho referencia en el f.jdco. tercero de esta resolución sobre la condición de africanos de todos los que contactaron con Cypó, o que las transacciones se efectuaran en la calle y a plena luz del día y no en el interior del bar, o que no se pudieran haber interceptado a los posibles compradores, o que se desconozca el precio y la calidad de la sustancia, no pueden tener la virtualidad de degradar la condición de tales hechos objetivos hasta llevar a la nulidad de la intervención telefónica.

Como ya se ha dicho, hemos de valorar los datos facilitados y su suficiencia, y no llegar a la conclusión de su nulidad porque se podía haber investigado más.

Además de que alguna de las objeciones que se alegan, como la naturaleza de la droga o el precio pagado, devienen en quiméricas si se quiere mantener la confidencialidad de la investigación, y por tanto la necesidad de no frustrarla si se hubiese descubierto la vigilancia policial al primer momento de su intervención.

En conclusión fueron suficientes los datos objetivos facilitados en el oficio policial". (F. J. 5º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Secreto de las comunicaciones telefónicas. Autorización judicial; motivación de la medida. Fuentes confidenciales y comprobaciones posteriores.**

STS 203/2015, de 23/03/2015  
RC 71/2014

“Hemos dicho que las referencias anónimas, aun siendo insuficientes para fundar en ellas la resolución judicial que acuerda la injerencia, sí pueden suponer un medio de iniciar una investigación que deberá ser contrastada con indicios objetivos para sustentar tal injerencia.

En consecuencia, la mera mención de fuentes confidenciales no es suficiente para justificar tal invasión en los derechos fundamentales y así se ha pronunciado esta Sala en numerosas ocasiones, como es exponente la Sentencia 1497/2005, 13 de diciembre, en la que se recordaba que las noticias o informaciones confidenciales, aunque se consideren fidedignas, no pueden ser fundamento, por sí solas, de una medida cautelar o investigadora que implique el sacrificio de los derechos fundamentales (cfr. STC 8/2000, 17 de enero). Igualmente, no será suficiente por regla general, con la mención policial que se limita a justificar la petición en alusión a «fuentes o noticias confidenciales». Si la confidencialidad está en el origen de la noticia policial de la perpetración delictiva para justificar la medida, habrá de ir acompañada de una previa investigación encaminada a contrastar la verosimilitud de la imputación. Confidencia, investigación añadida y constatación que habrán de estar reseñadas en el oficio policial y que habrán de venir referidas tanto al indicio del delito como de su atribución a la persona a la que va a afectar la medida. En este mismo sentido se han expresado, entre otras muchas, las SSTS 1047/2007, 17 de diciembre y 25/2008, 29 de enero; 141/2013, 15 de febrero y 121/2010, 12 de febrero. (F.J. 2º)

El órgano judicial ha de valorar no sólo la gravedad y naturaleza de los delitos que se pretende indagar; y la necesidad de la invasión de un derecho fundamental para esa investigación. Es imprescindible que efectúe un juicio ponderativo sobre el nivel cualificativo de los indicios que avalan las sospechas. La suficiencia de los indicios para llegar a afirmar la probabilidad de esas conclusiones justificativas de las escuchas es una valoración que no puede hurtarse al Juez de Instrucción: no puede descansar exclusivamente en los agentes policiales. No basta con que éstos afirmen que tienen sospechas fundadas. Es necesario que aporten al instructor los elementos objetivos que apoyan ese juicio de probabilidad. La constatación de la solidez de esos indicios es parte esencial del proceso discursivo y valorativo que debe realizar el Juez antes de conceder la autorización. El Instructor ha de sopesar el nivel de probabilidad que se deriva de los indicios. Sólo cuando éste adquiera ciertas cotas que sobrepasen la mera posibilidad, estará justificada la injerencia”. (F.J. 3º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Secreto de las comunicaciones telefónicas. Autorización judicial. Principio de especialidad: se ha respetado.**

STS 70/2015, de 03/02/2015  
RC 825/2014

“En efecto, la Sala sentenciadora de instancia señala que las partes interesadas no han hecho cuestión de la legitimidad del medio de prueba en el otro proceso anterior, sino de la falta de autorización judicial.

Pero, como veremos, del estudio de la causa puede deducirse, con total seguridad, que la conversación aludida obtenida el día 23 de junio de 2010 fue escuchada mediante autorización judicial, y un día después, se validó tal hallazgo casual mediante el Auto de 24 de junio, que por medio del principio de especialidad se refería ya a la injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones de los interlocutores para la averiguación de un delito de robo y sus conexos.

Así lo pone de manifiesto la fuerza actuante (Guardia Civil): de las conversaciones escuchadas se deduce que el grupo formado por J.M., J. y otras personas estarían planeando cometer un robo con violencia o intimidación, probablemente utilizando armas de fuego (pistolas) en un establecimiento de la localidad de León (para la comisión de estos hechos podría realizarse «un secuestro», para forzar a los empleados del establecimiento a entregar el dinero, que se encontraría en una caja fuerte). Es por ello que la Guardia Civil solicita la intervención telefónica de un tal “Chan” (J.L.S.P), “J.” y “F.J.R.P.” (F.J.R.P.).

La conversación se produce el día 23 de junio de 2010 a las 16:28.36 horas, en el curso de la cual “J.” (teléfono 622847360) llama a J.M.R.F.(al teléfono 676799844) y se concreta el tema del atraco.

Tal conversación se pone de manifiesto ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Oviedo, que mantiene abiertas las D.P. 977/2010, y ante tal solicitud abre la pieza número dos para investigar el denunciado delito de robo con violencia e intimidación con uso de armas, y dicta el Auto de 24 de junio de 2010, en donde el propio juez analiza esta conversación telefónica que se ha producido en el curso de tales diligencias previas, que son instruidas por él mismo, y tras el razonamiento que consta en el mismo, acuerda, para satisfacer el principio de especialidad, dirigir el procedimiento frente a los hechos indiciariamente expuestos, razón por la cual la policía judicial (Guardia Civil) tiene conocimiento de las intenciones de los recurrentes en la localidad de León, a donde se dirigen, pertrechados con pistolas y pasamontañas, dispuestos a perpetrar el robo, lo que no se produce por la brillante intervención de la fuerza actuante, que lo hace justo cuando tocaban al timbre para acceder al local en donde planearon el robo.

Dice el juez en la resolución judicial de 24 de junio de 2010: «hay indicios de que los investigados, aparte de lo que ya se investigaba en la pieza principal, están preparando un atraco con rehenes y con posible uso de armas de fuego». Esta frase, que se intercala en una fundamentación judicial abundante del juez para autorizar tal injerencia que le solicita la Guardia Civil, es suficientemente

expresiva de que el órgano judicial instructor tiene abiertas unas diligencias en una pieza principal, y que en ellas mantiene unas escuchas telefónicas autorizadas por él que han dado como derivación inesperada la preparación de un atraco con rehenes que se va a producir de forma inminente, lo que conviene, no solamente investigar, sino prevenir. En suma, de que el juez autorizaba tales conversaciones telefónicas no existe duda alguna. Y este es el motivo sustancial de esta censura casacional”. (F. J. 10º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Secreto de las comunicaciones telefónicas. Intervenciones acordadas en otra causa. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 26/05/2009. Nulidad de las pruebas. Doctrina de la Sala.**

STS 118/2015, de 03/03/2015  
RC 1462/2014

“Los términos del Acuerdo plenario de 2009, son claramente aplicables al caso, de manera que la legitimidad de una intervención realizada en proceso matriz y que constituye la base de una posterior intervención, se presume legítima, si nadie la impugna en la instancia y la representación del acusado M.P. introdujo en el momento y a través del cauce procesal oportuno el debate sobre esa cuestión.

No se trata tanto de que estemos ante una continuación de la anterior investigación o ante investigaciones paralelas o qué órgano judicial sea el competente, como argumenta la sentencia en el FJ 1º al abordar la validez de las intervenciones telefónicas, sino que los indicios y datos objetivables que facilita la Policía para sustentar su petición limitativa de un derecho fundamental, como es el secreto de las comunicaciones, derivan, dejando a parte la información confidencial, en su totalidad pues no se realizaron seguimientos u otros nuevos medios de averiguación que se echan en falta, de los datos obtenidos a través de una intervención telefónica acordada en el curso de una investigación judicial anterior y que los acusados impugnaron a lo largo del procedimiento tanto en cuanto a la validez como a la suficiencia, de manera que al no haber sido aportados a la presente causa no es posible saber si los datos que apoyan la nueva restricción de derechos se han obtenido de manera respetuosa con la Constitución máxime cuando la investigación anterior había sido concluida mediante archivo”. (F.J. 1º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Secreto de las comunicaciones telefónicas. No es imprescindible la audición de cintas; ni el reconocimiento de voces mediante prueba pericial.**

STS 23/2015, de 04/02/2015  
RC 10144/2014 P

“En efecto la STC 26/2001 de 27-4, afirma que la audición de las cintas no es requisito imprescindible para su validez como prueba, sino que el contenido de las conversaciones puede ser incorporado al proceso bien a través de las declaraciones testimoniales de los funcionarios policiales que escucharon las conversaciones intervenidas, bien a través de su transcripción mecanográfica –como documentación de un acto sumarial previo- (STC 166/99, de 27-9, FJ 4; 122/2000 de 16-5; FJ 4, 138/2001, de 18-6, FJ 8) y también hemos concluido que para dicha incorporación por vía documental no es requisito imprescindible la lectura de las transcripciones en el auto del juicio, siendo admisible que se de por reproducida, siempre que dicha prueba se haya conformado con las demás garantías y se haya podido someter a contradicción y que tal proceder, en suma, no conlleve una merma del derecho de defensa. Así nos hemos pronunciado ante supuestos similares al presente, tales como los resueltos en el ATC 196/92, de 1-7, o en la STC 128/88, de 27-6. En la primera de las resoluciones citadas afirmamos que “la no audición de las cintas en el juicio, así como que el Secretario no leyera la transcripción de las mismas, no supone, sin más, que las grabaciones no puedan ser valoradas por el tribunal sentenciadora. En efecto, las grabaciones telefónicas tienen la consideración de prueba documental (documento fotográfico) por lo que pueden incorporarse al proceso como prueba documental, aunque la utilización de tal medio probatorio en el juicio pueda hacerse, claro está, de maneras distintas. Ahora bien, el hecho de que las grabaciones puedan reproducirse en el acto del juicio oral y someterse a contradicción- bien de modo directo, mediante la audición de las cintas, bien indirectamente con la lectura de las transcripciones-, no significa, como pretende la recurrente, que la prueba documental fonográfica carezca de valor probatorio en los supuestos en los que haya sido incorporada como prueba documental y haya sido dada por reproducida sin que nadie pidiese la audición de las cintas o la lectura de su transcripción en la vista oral “(FJ. 1). Y ya en la citada STC 128/88, de FJ.3 alegamos a idéntica conclusión bajo el argumento de que “no habiéndose impugnado en todo o en parte la transcripción de las cintas y habiéndose dadas por reproducidas, no se le pueden negar valor probatorio a tales transcripciones. No habiéndose pedido ni en el juicio oral ni en la apelación la audición de las cintas no puede el querellado quejarse de indefensión. Es cierto que él no tiene que probar su inocencia, pero también lo es que si, conoedor de más unas pruebas correctamente aportadas y de cuyo contenido puede derivarse un resultado probatorio perjudicial para él, no se defiende de ellas por falta de diligencia o por haber elegido una determinada estrategia procesal, no puede quejarse de indefensión que, en éste caso, ciertamente no se ha producido”.

(...) 3.- Por último en cuanto a la ausencia de prueba alguna en orden a la identidad de los interlocutores de los teléfonos intervenidos, debemos recordar que en cuanto a la falta de acreditamiento de que sea el recurrente el interlocutor en alguna de las conversaciones por falta de prueba sobre la voz que la doctrina de esta Sala, por ejemplo SSTs. 362/2011 de 6.5, 406/2010 de 11.5, 924/2009 de 7.10, tiene declarado que cuando el material de las grabaciones

está a disposición de las partes, que bien pudieron en momento procesal oportuno solicitar dicha prueba y no lo hicieron, reconocieron implícitamente su autenticidad (SSTS. 3.11.97, 19.2.2000, 26.2.2000). Sin olvidar que la identificación de la voz de los acusados puede ser apreciada por el Tribunal en virtud de su propia y personal percepción y por la evaluación ponderada de las circunstancias concurrentes. En efecto la identificación subjetiva de las voces puede basarse, en primer lugar, en la correspondiente prueba pericial, caso de falta de reconocimiento identificativo realizado por los acusados, pero la STS 17.4.89, ya igualó la eficacia para la prueba de identificación por peritos con la adverbación por otros medios de prueba, como es la testifical, posibilidad que ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional en S. 190/93 de 26.1.

En definitiva, en relación al reconocimiento de voces, el Tribunal puede resolver la cuestión mediante el propio reconocimiento que se deriva de la percepción inmediata de dichas voces y su comparación con las emitidas por los acusados en su presencia, o mediante prueba corroboradora o periférica mediante la comprobación por otros medios probatorios de la realidad del contenido de las conversaciones”. (F.J.1º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Secreto de las comunicaciones telefónicas. Rechazo de la intervención telefónica: datos aportados después de denegar una intervención telefónica.**

STS 183/2015, de 26/03/2015  
RC 1955/2014

“Esta Sala de casación entiende que, ante la rigurosa exigencia de indicios racionales de criminalidad con apoyo objetivo en datos perfectamente comprobables, resulta comprensible el rechazo de la intervención inicial de los teléfonos, aunque con posterioridad a la intervención telefónica se aporten datos existentes antes del auto de 22 de junio de 2010 en el proceso seguido por tráfico de drogas en el juzgado, ya que también se tuvieron en cuenta por haberse intervenido ya los teléfonos de N.T., los datos obtenidos en dichas intervenciones declaradas nulas. Ciertamente los datos aportados eran exigüos y limitados y desde luego no apuntaban inequívocamente a la conexión con los hechos investigados”. (F.J. 4º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Tutela judicial efectiva. Alegación de falta de competencia de la Policía Autonómica efectuada en trámite de informe.**

STS 342/2015, de 02/06/2015  
RC 1996/2014



“(…) del régimen jurídico transcrito no puede extraerse la conclusión de que la Unidad de Policía Nacional Adscrita a la Comunidad Autónoma Andaluza, hubiere incurrido en falta de competencia para la investigación de delitos, como los que han dado lugar a las actuaciones de las que las presentes traen causa, y que como consecuencia de ello haya de declararse la nulidad de lo investigado por aquélla y puesto a disposición del correspondiente Juez de Instrucción. No puede olvidarse que en nuestro sistema jurídico-procesal quien instruye es el último y no la Policía; y que el Atestado y demás diligencias policiales, en principio -salvo aquellas que por su valor objetivo no sea posible desdeñar-, no tienen otro valor que el de denuncias a los efectos legales, conforme al art. 297 LECr (SSTC 31/81; 30-1-84;5-11-85; 3-10-89 ; 188/2002 de 14 de octubre). Así como que, conforme a este artículo y lo dispuesto en el 717 LECr, las declaraciones de los funcionarios de Policía Judicial, no tendrán otro valor que el de declaraciones testificales, apreciables como éstas según las reglas del criterio racional.

3. Por otra parte, el motivo, articulado como vicio *in iudicando*, es por sí mismo inviable, de un lado, porque de acuerdo con la previsión legal, no cabe denunciar incongruencia omisiva cuando la parte haya dejado transcurrir el trámite de la aclaración de sentencia sin instar un pronunciamiento expreso sobre la pretensión silenciada.

(…) Por otro lado, dado que la "alegación" se cursó en la fase de informe, no era una "pretensión" articulada en el escrito de calificación o defensa, por lo que no provoca incongruencia omisiva". (F.J. 11º)

### **DERECHOS FUNDAMENTALES. Tutela judicial efectiva. Alegaciones efectuadas en el informe oral y omitidas en la calificación definitiva.**

STS 187/2015, de 14/04/2015  
RC 10731/2014 P

“Hay que decir, con la **STS 6-5-2010, nº 402/2010**, que, conforme a lo dispuesto en el art. 737 de la L.E.Cr. los informes orales de los defensores de las partes se acomodarán a las conclusiones que definitivamente hayan formulado, y es a dichas conclusiones a las que debe dar respuesta motivada la sentencia impugnada, y no a cualquier supuesta alegación verbal, formulada extemporáneamente, ajena a las conclusiones y sin constancia en las actuaciones. El objeto definitivo del debate queda concretado de modo inexorable en la calificación definitiva. Es decir, la respuesta omitida por el Tribunal debe referirse a cuestiones de naturaleza jurídica planteadas en la calificación definitiva, pues sólo así exigen un pronunciamiento expreso del Tribunal sentenciador”. (F.J. 12º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Tutela judicial efectiva: cuestión prejudicial. Interpretación de norma de Derecho Comunitario.**

STS 179/2015, de 24/03/2015  
RC 2357/2014

“Es cierto, que conforme al art. 267 TFUE, cuando se plantee una cuestión sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal. Este sería el caso de esta Sala de lo Penal, cuyas decisiones no son susceptibles de posterior recurso en el ámbito jurisdiccional. Ahora bien, el fundamento de la cuestión prejudicial y, por tanto, de la obligación de plantearla no es que el órgano jurisdiccional deba aplicar una norma del Derecho de la Unión, sino que el órgano jurisdiccional tenga una duda sobre la interpretación de una norma del Derecho de la Unión que deba aplicar en el litigio concreto.

(...) la decisión de no plantear una cuestión prejudicial, porque el Tribunal estima que no alberga dudas interpretativas, no supone sin más una lesión del art. 24 CE. Así, nuestro Tribunal Constitucional en STC 58/2004, de 19 de abril y STC 212/2014, de 18 de diciembre, ha indicado que la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde, de forma exclusiva e irreversible, al órgano judicial que resuelve el litigio, por lo que, ninguna vulneración existe de los derechos garantizados por el art. 24.1 CE cuando el Juez o Tribunal estima que no alberga dudas sobre la interpretación que haya de darse a una norma de Derecho comunitario o sobre su aplicación en relación con los hechos enjuiciables en el litigio y decide por ello no plantear la consulta que se le solicita”. (F. J. 4º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Tutela judicial efectiva: cuestión prejudicial. Interpretación de norma de Derecho Comunitario.**

STS 178/2015, de 24/03/2015  
RC 2358/2014

“La decisión de no plantear una cuestión prejudicial, porque el Tribunal estima que no alberga dudas interpretativas, no supone sin más una lesión del art. 24 CE. Así, nuestro Tribunal Constitucional en STC 58/2004, de 19 de abril y STC 212/2014, de 18 de diciembre, ha indicado que la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde, de forma exclusiva e irreversible, al órgano judicial que resuelve el litigio, por lo que, ninguna vulneración existe de los derechos garantizados por el art. 24.1 CE cuando el Juez o Tribunal estima que no alberga dudas sobre la interpretación que haya de darse a una norma de Derecho comunitario o sobre su aplicación en relación con

los hechos enjuiciables en el litigio y decide por ello no plantear la consulta que se le solicita”. (F. J. 4º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Tutela judicial efectiva. Contenido desde la perspectiva de la acusación que insta una sentencia condenatoria.**

STS 121/2015, de 05/03/2015  
RC 1018/2014

“El derecho a la presunción de inocencia solo juega en favor de quien resulta acusado o juzgado en un procedimiento penal, o por extensión, disciplinario o en general restrictivo de derechos, pero no en favor de quien ejerce la acusación. En todo caso, en favor de este último, entra en consideración el derecho general a la tutela judicial efectiva y el deber de motivación, es decir, el derecho a obtener una respuesta fundamentada en derecho a sus pretensiones, en este caso, a su acción acusatoria penal. Sin embargo, carece del derecho a obtener una condena, basta con que la respuesta, aunque sea adversa explicita los razonamientos que la sustentan”. (F.J. 2º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Tutela judicial efectiva. Derecho a no autoincriminarse. Doctrina. Emisión de un informe administrativo en el ámbito de las diligencias de investigación del Mº Fiscal, por el después acusado.**

STS 259/2015, de 30/04/2015  
RC 1125/2014

“En efecto, el ahora recurrente redactó el informe preliminar solicitado en los términos que estimó convenientes, en realidad autoexculpatorios, resultando posteriormente, de otras pruebas y testimonios que no de su propio informe, la apreciación de indicios racionales de su presunta participación delictiva en los hechos, siendo esta prueba adicional la que motivó su acusación por el Fiscal. (F.J. 18º)

En este mismo sentido, puede ser relevante tomar en consideración la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la colisión entre el derecho a no autoincriminarse y la obligación de proporcionar información en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador. Señala el TJUE, por ejemplo en la sentencia Dalmine (Dalmine/Comisión, Sentencia del Tribunal de Justicia, Sala Primera, de 25 de enero de 2007), que el derecho a no declarar contra uno mismo sólo es aplicable cuando se trata de solicitudes de información que obligan al destinatario, coercitivamente, a dar una respuesta sobre una específica cuestión inculpativa.

Esta doctrina jurisprudencial debe estimarse relevante tanto por su origen en el Tribunal de Justicia de Luxemburgo que constituye el verdadero Tribunal Supremo de la Unión Europea, como por el hecho de que en el Derecho Penal actual se ha incorporado la responsabilidad penal de las personas jurídicas y son cada vez más numerosos los tipos penales que integran un elemento normativo de naturaleza administrativa, por lo que la concurrencia de una investigación previa de carácter administrativo, o en todo caso prejurisdiccional, será cada vez más frecuente (véase lo que sucede en el ámbito del delito fiscal, o de los fraudes de subvenciones, por ejemplo).

Según dicha jurisprudencia, la Comisión tiene la potestad de obligar a una empresa, en su caso mediante decisión, a que le facilite toda la información necesaria relacionada con hechos de los que pueda tener conocimiento, **pero no puede imponer a dicha empresa la obligación de dar respuestas que impliquen admitir la existencia de una infracción cuya prueba incumbe a la Comisión** (SSTJUE de 18 de octubre de 1989, Orkem/Comisión; de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión y de 14 de julio de 2005, ThyssenKrupp/Comisión).

Aplicando esta doctrina al caso actual, es claro que la solicitud por el Ministerio Fiscal de un informe a quien ocupaba un cargo administrativo relevante como Secretario General Técnico de la Consejería donde supuestamente se habría cometido el delito, no determina una vulneración del derecho a no autoincriminarse, porque en el momento en el que el informe se solicitó no se dirigía todavía el procedimiento penal contra el mismo, y porque la solicitud no incluía conminatoriamente la obligación de responder a una cuestión que necesariamente debiese incriminar al hoy recurrente, quien disponía de la posibilidad de elaborar el informe en los términos que estimase más procedente". (F. J. 19º)

## **DERECHOS FUNDAMENTALES. Tutela judicial efectiva. Igualdad de armas e indefensión. Manifestaciones periciales en el acto del juicio.**

STS 86/2015, de 25/02/2015

RC 2104/2014

“El Ministerio Fiscal en el trámite del art. 786.2, al inicio del juicio solicitó la intervención de la Dra. C. no solo a los efectos de que realizara un informe definitivo de las lesiones de aquella sino a los efectos de que aclarara la etiología y forma de acusación de las lesiones y la posibilidad de que éstas hubieran sido autoinfligidas. Cuestión ésta ya apuntada por la defensa del Sr. C. que en su escrito de conclusiones provisionales ya apuntaba esa tesis autoprodutiva de las lesiones. Siendo así y partiendo de que la revelación es el descubrimiento de lo que no era conocido, su carácter inesperado constituye una verdadera exigencia añadida: no basta con que el dato sea desconocido, sino de que, a la vista del resultado de la instrucción, ha de comprobarse que no existían indicios de su

eventual aparición o posibilidad de comprobación, lo que en el caso presente no se ha producido.

Además, el elemento sorpresivo se concreta en la exigencia de que la revelación afecte al derecho de defensa. De este modo la STS. 7.10.2008, incide en que “esta alteración sustancial debe producir efectos sobre las posibilidades de defensa, por lo que en definitiva lo que hemos de analizar en la presente causa es sí, a pesar de haberse producido las modificaciones que se han mencionado, se ha visto afectado el derecho de defensa, maniatando a las defensas para hacer frente a esta súbita e inesperada acusación con eficacia”.

En el caso presente la recurrente pudo en el plenario contradecir las conclusiones de la Dra. C. Así a la vista de las manifestaciones de esta perito la Sala de instancia, conforme lo establecido en el art. 729.3 LECrim, permitió el aplazamiento de las sesiones a fin de que la defensa pudiera solicitar la practica de nuevas pruebas, proponiéndose por ésta una nueva declaración de la Sra. F. y ampliación del dictamen y de los términos de intervención del psicólogo clínico Dr. Salazar pruebas que fueron admitidas y practicadas en el plenario. No hubo en ese extremo lesión del derecho de defensa”. (F.J. 7º)

**DERECHOS FUNDAMENTALES. Tutela judicial efectiva. *Quaestio facti*. Estudio de catálogo probatorio. Omisión del enjuiciamiento de varios hechos objeto de acusación.**

STS 141/2015, de 03/03/2015  
RC 1825/2014

“El derecho a la tutela judicial efectiva invocado por el Estado, como titular del "ius puniendi", para revocar una sentencia absolutoria, solo alcanza a supuestos excepcionales, y no puede construirse invirtiendo en forma especular la argumentación sobre la razonabilidad de la valoración utilizada en el ámbito del derecho fundamental a la presunción de inocencia (SSTS 631/2014, de 29 de septiembre y 901/2014, de 30 de diciembre).

Por tanto, resulta necesario distinguir claramente los recursos en los que la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva se utiliza por las acusaciones como presunción de inocencia invertida, es decir para cuestionar desde la perspectiva fáctica la valoración probatoria del Tribunal sentenciador, que apreciando toda la prueba de cargo practicada no ha obtenido la convicción necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia, de aquellos supuestos, absolutamente diferentes, en los que la impugnación se refiere ya a la exclusión voluntarista y expresa de parte del contenido fáctico de cargo, que se decide no enjuiciar; ya a la preterición de una parte sustancial del acervo probatorio, sea por mera omisión inexplicada o por error de derecho al apartar indebidamente una prueba de cargo válida de la valoración; ya a la motivación integrada por una mera aseveración apodíctica, entre otras concreciones”. (F.J. 1º)

**PRINCIPIOS PROCESALES. Acusación popular: está legitimada para instar en solitario condena por malversación de caudales públicos y de falsedad.**

STS 4/2015, de 29/01/2015  
RC 911/2014

“a) La interpretación literal en que se basaba la doctrina *Botín* no concurre en este caso (art. 782 LECrim). Para privar de legitimación a la acusación popular se exigía que tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular solicitasen el sobreseimiento. Aquí la persona jurídica perjudicada no se ha constituido en acusación particular y en consecuencia no hay solicitud alguna que provenga de ella. Su indicación de que no ha sufrido perjuicio se explica fácilmente: el perjuicio se ha desplazado a un tercero. Objetivamente está perjudicada: es deudora de una cantidad que ha sido sustraída de sus arcas y que por tanto estará obligada a abonar en el caso de que los responsables directos no sean solventes.

b) Los delitos de malversación de caudales públicos y falsedad no son equiparables a estos efectos con el delito contra la Hacienda Pública. En el delito de malversación están presentes unos intereses colectivos o sociales mucho más directos que en la defraudación tributaria. Lo demuestra, entre otras posibles consideraciones, la previsión del art. 432.2 CP referida al perjuicio o entorpecimiento del servicio público. Hay una ligazón más evidente e inmediata entre la malversación y la afectación de intereses sociales, lo que permite incluir este delito entre los que resultan afectados por la denominada doctrina *Atutxa*. Más claro aparece esto todavía en relación al delito de falsedad documental: que la actividad oficial de una corporación municipal sea reflejada en los archivos y documentos oficiales con fidelidad y sin manipulaciones, invenciones, o desajustes con la realidad, es, obviamente, aspiración de toda la colectividad. No puede identificarse un perjudicado concreto y específico necesariamente en ese delito; y, si lo hay, no lo será con carácter exclusivo ese organismo público, de forma que monopolice todo el desvalor de la acción”. (F. J. 1º)

**PRINCIPIOS PROCESALES. Doctrina de los actos propios. No afecta al Fiscal: puede mantener posturas diferentes en cada instancia.**

STS 4/2015, de 29/01/2015  
RC 911/2014

“La posición del Ministerio Público en el procedimiento no ha sido lineal: inicialmente pidió el sobreseimiento. Posteriormente en el trámite correspondiente acusó por un delito del art. 436 CP a esta recurrente y al condenado no recurrente. En el acto del juicio oral, modificando sus conclusiones, introdujo la acusación por estafa.

Ahora en casación solicita la confirmación de la sentencia de instancia aunque la misma no se ajustase a sus peticiones, cuestión que ha motivado en la vista una llamada de atención por parte de uno de los recurrentes. Pero no debe sorprender que el Fiscal, institución regida por el principio de legalidad, no quede atado por la doctrina de los propios actos, y, en consecuencia, sea plenamente legítimo que mantenga una posición diferente en las distintas instancias. Así lo recordaba la STS 596/2013, de 2 de julio haciéndose eco del art. 94 del Reglamento del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Decreto 437/1969, de 27 de febrero). La naturaleza de la institución, al servicio del interés social y el principio de legalidad, modula profundamente su condición de parte en el proceso penal. No está vinculado por la posición en la instancia como sucede a otras partes". (F. J. 1º)

**PRINCIPIOS PROCESALES. Principio acusatorio. Aplicación del art. 23 CP: imputación implícita en el art. 148.4 CP.**

STS 146/2015, de 23/02/2015  
RC 1897/2014

“Al Fiscal le asiste razón.

La calificación formulada por éste (art. 148.4 C.P.) llevaba implícita la comisión de la conducta prevista en el art. 147, y además la cualificación del nº 4, (cónyuge o persona asimilada), que es abarcada por el art. 23 C.P. que todavía le atribuye mayor amplitud a la circunstancia, ya que en el art. 23 se habla de "cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad", es decir, puede referirse tanto a un hombre como a una mujer, mientras que el art. 148.4º habla de "esposa o mujer" exclusivamente. Así pues, la cualificación del art. 148 lleva implícita la conducta descrita en el art. 147 C.P. y la cualificación interesada por el Fiscal se halla incluida en el art. 23 C.P., luego, existió imputación de la que podría defenderse el acusado y la homogeneidad de preceptos punitivos, que en este aspecto es total y absoluta, pudiéndose hablar más que de homogeneidad de "identidad". (F.J. 6º)

**PRINCIPIOS PROCESALES. Principio acusatorio. Auto de transformación de las diligencias previas: no tiene efecto preclusivo de la calificación.**

STS 195/2015, de 16/03/2015  
RC 1164/2014

“El marco fáctico que el Tribunal sentenciador no puede sobrepasar, no es el que figura en el Auto de transformación, sino el de las conclusiones definitivas de las partes acusadoras. Ha declarado esta Sala con reiteración que el Auto referido es equivalente en el Procedimiento Abreviado al Auto de procesamiento

en el proceso ordinario, el cual no opera con efecto preclusivo de la calificación de las acusaciones en el ámbito del principio acusatorio”. (F.J. 1º)

**PRINCIPIOS PROCESALES. Principio acusatorio. Auto de transformación en procedimiento abreviado: la exclusión de hechos ha de ser expresa.**

STS 5/2015, de 26/01/2015  
RC 1515/2014

“Como señalan tanto la Audiencia Provincial en la sentencia, como el Ministerio Fiscal en su impugnación el recurrente exagera hasta límites desorbitantes la función de ese auto. Es verdad que representa un hito importante en la fijación progresiva del objeto procesal. Pero no hasta el punto de condicionar de la manera que pretende el recurso la perspectiva jurídica a debatir en el plenario. No se podrán introducir hechos nuevos que no hayan traspasado ese cedazo y no hayan sido objeto de investigación. Pero quedan abiertas las puertas para debatir sobre variaciones fácticas enlazadas con el hecho todavía provisionalmente delimitado.

La forma sintética en que describe el objeto procesal el auto que ha sido citado -presentación por el acusado en un procedimiento de un documento falso- no excluía la acusación por la falsificación. Hubiese sido necesario para ello un sobreseimiento expreso que habría podido ser objeto de recurso por las partes acusadoras (vid. SSTS 156/2007, de 25 de enero, 257/2002, de 18 de febrero, 984/2001, de 1 de junio)”. (F. J. 1º)

**PRINCIPIOS PROCESALES. Principio acusatorio. Doctrina del TC. Vulneración por introducción de nuevos hechos en la sentencia.**

STS 58/2015, de 10/02/2015  
RC 10578/2014 P

“1. El principio acusatorio exige la separación total entre las funciones de acusar y juzgar, y también supone que nadie puede ser condenado sin que se haya formulado debidamente una acusación contra él, en condiciones tales que pueda defenderse de la misma. Por lo tanto, de un lado, el Tribunal no puede ocupar de ninguna forma la posición propia de la acusación. Y, de otro lado, la exigencia de que exista una acusación previa a la condena, hace necesaria una correlación entre ambas, pues el límite máximo de la última vendrá constituido por el contenido de la primera.

Aunque no aparece formulado expresamente en la Constitución, el Tribunal Constitucional, en Sentencias 17/1988, 168/1990, 47/1991, 14 febrero 1995 y 10 octubre 1994, ha consagrado una constante doctrina que reflejada, entre otras, en Resoluciones de esta Sala de 14 febrero 1995, 14 marzo, 29 abril y



4 noviembre 1996, es del siguiente tenor: «*los derechos a la tutela judicial sin indefensión, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24 CE conducen a señalar que este precepto consagra el principio acusatorio en todos los procesos penales, de tal manera que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, lo que obliga al Tribunal a pronunciarse sobre los términos del debate tal y como hayan sido formulados por la acusación y la defensa. Ello significa, además, que ha de existir una correlación entre la acusación y el fallo*». (STS nº 1590/1997, de 30 de diciembre).

(...) El principio acusatorio, por lo tanto, contiene una prohibición, dirigida al Tribunal, de introducir hechos perjudiciales para el acusado sustancialmente distintos de los consignados por la acusación. Tal forma de proceder afectaría al principio acusatorio, en cuanto el Tribunal invade las funciones del acusador construyendo un relato fáctico que, esencialmente, no tiene su antecedente en la acusación. Pero también se relaciona íntimamente con otros principios, pues lesiona el derecho a un Juez imparcial, en cuanto la actuación del Tribunal puede valorarse como una toma de posición contra el acusado; y se afecta también al derecho de defensa, pues el Tribunal que introduce de oficio en la sentencia hechos desfavorables para el acusado, relevantes para la calificación jurídica, infringe ese derecho en cuanto no ha permitido la defensa contradictoria respecto de los mismos, ya que aparecen sorpresivamente, una vez finalizado el juicio oral.

Sin embargo, en ninguna de estas perspectivas, el principio acusatorio impide que el Tribunal configure los detalles del relato fáctico de la sentencia según las pruebas practicadas en el juicio oral. Es al Tribunal y no a las partes a quien corresponde valorar la prueba practicada, y en su consecuencia puede introducir en el relato otros elementos, siempre que sean de carácter accesorio respecto del hecho imputado, que incrementen la claridad de lo que se relata y permitan una mejor comprensión de lo que el Tribunal entiende que ha sucedido. Igualmente es posible que el órgano jurisdiccional entienda que la prueba practicada solamente acredita una parte de los hechos imputados, aplicando a éstos las normas penales procedentes, siempre que se trate de delitos homogéneos y no más graves.

Todo ello tiene un límite infranqueable, pues ha de verificarse siempre con respeto al hecho nuclear de la acusación, que no puede ser variado de oficio por el Tribunal en perjuicio del reo". (F.J. 3º)

## **PRINCIPIOS PROCESALES. Principio acusatorio. Pena superior a la solicitada.**

STS 82/2015, de 11/02/2015  
RC 1561/2014

“El Mº Fiscal, que no interesó la imposición del subtipo agravado de prevalimiento por razón de la superioridad interesó la aplicación de una pena de 10 años de prisión.

La acusación particular, que calificó los hechos con inclusión del subtipo agravado del art. 180.1.4º del C.P., solicitó la pena de 12 años. El Tribunal rebasó estos límites imponiendo la de 12 años y 6 meses de prisión.

2. Aunque la base procesal del motivo la integra el error de penar un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, realmente esto no ha sucedido, pues el delito es el mismo por el que se acusó, es la pena de tal delito, que aún siendo en principio correcta legalmente tanto la impuesta como las solicitadas, el Tribunal rebasó el límite máximo de las pedidas, imponiendo una cantidad de pena superior. Ello en realidad implicaría la infracción del principio acusatorio, sobre todo en los términos en que lo estableció el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 20 de diciembre de 2006, que acordó que en cualquier clase de procedimiento (no solo en el Abreviado, que de forma expresa lo prevé) no puede el Tribunal sentenciador superar la pena de las acusaciones salvo cuando las penas solicitadas no sean las legales. Lo cierto y verdad es que la Audiencia no ajustó la condena a los términos legales (lógicamente porque no lo interesaban las acusaciones), ya que calificando los hechos como subtipo agravado del art. 180.1.4, la pena marco oscilaría entre los 12 y 15 años. Si a ello añadimos que el Tribunal estima que nos hallamos ante un delito continuado (art. 74 C.P.) la pena correcta se movería dentro de una horquilla de 13 años y 6 meses a 15 años. Ahora bien el principio de "non reformatio in peius" impide sancionar por encima de lo solicitado.

El motivo debe estimarse, reduciendo la pena privativa de libertad a 12 años”. (F. J. 3º)

### **PRINCIPIOS PROCESALES. Principio de contradicción. Aplicación del art. 730 LECrim.**

STS 51/2015, de 29/01/2015  
RC 10682/2014 P

“Y respecto a esos supuestos excepcionales que permiten valorar testimonios no depuestos en el acto del juicio oral, dando por reproducido el prestado en la fase de instrucción, como sería el supuesto previsto en el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que es el cauce por el que el Tribunal del Jurado valoró el testimonio del testigo protegido T-4 que no compareció al acto del juicio oral, tiene declarado el Tribunal Constitucional, como es exponente la Sentencia 56/2010, de 4 octubre, que como punto de partida debe recordarse «la línea jurisprudencial ya muy consolidada e iniciada en la STC 31/1981, de 28 de julio, de que sólo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral. En su virtud sólo pueden considerarse verdaderas pruebas aptas para desvirtuar el derecho a la

presunción de inocencia y fundar la declaración de culpabilidad las practicadas en el acto del juicio que se desarrolla ante el Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia, de modo oral, contradictorio y con inmediación, de suerte que la convicción del juzgador sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados por las partes». En segundo lugar, «el criterio enunciado, sin embargo, "no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias judiciales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que puedan constatarse en el acto de la vista y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción (por todas, SSTC 10/1992, de 16 de enero y 187/2003, de 27 de octubre). Lo anterior resulta claro en los supuestos en que, bien sea por la fugacidad de las fuentes de prueba, bien por su imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral mediante el correspondiente medio probatorio, sea necesario dotar al acto de investigación sumarial practicado con las debidas garantías del valor de la llamada prueba anticipada y la preconstituida, supuestos en los cuales el juzgador podrá fundar en tales actos la formación de su convicción, sin necesidad de que sean reproducidos en el juicio oral ( STC 148/2005, de 6 de junio). Como afirmaba la STC 41/1991, de 25 de febrero, "no admitir la prueba preconstituida con las debidas garantías supondría hacer depender el ejercicio del *ius puniendi* del Estado del azar o de la malquerencia de las partes (por ejemplo, mediante la amenaza a los testigos; STC 154/1990); pudiendo dejarse sin efecto lo actuado sumarialmente. Un sistema que pondere adecuadamente tanto la necesidad social de protección de bienes jurídicos esenciales, como el haz de garantías frente a posibles abusos de los ciudadanos, con independencia de su posición, ha de estar en condiciones de hacer valer la seriedad de lo actuado por los órganos encargados de la represión penal; siempre que lo actuado lo haya sido con pleno respeto a aquellas garantías")». En tercer lugar, la «excepción anterior a la regla inicial de que sólo pueden catalogarse como pruebas de cargo en el proceso penal las practicadas en el juicio oral es aplicable a la "prueba testifical instructora anticipada" ( STC 200/1996, de 3 de diciembre), si bien la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos que hemos clasificado en materiales (su imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral), subjetivos (la necesaria intervención del Juez de instrucción), objetivos (que se garantice la posibilidad de contradicción y la asistencia letrada al imputado, a fin de que pueda interrogar al testigo) y formales (la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme al art. 730 LECrim, o a través de los interrogatorios), lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a contradicción en el juicio oral ante el Juez o Tribunal sentenciador»". (F. J.1º)

**COMPETENCIA. Declinatoria de jurisdicción. Artículo de previo pronunciamiento: cauce procesal inadecuado.**

STS 101/2015, de 23/02/2015  
RC 1877/2014

“En efecto, en el art. 666 LECrm. no están previstos los supuestos de cesión de jurisdicción a órganos jurisdiccionales extranjeros, que es en definitiva lo que pretende el recurrente.

(...) El único órgano que podía haber estimado la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de los hechos es la Audiencia Nacional, pero nunca ceder la jurisdicción que solo podría acordarla de conformidad a una previa petición o demanda de extradición de dichos países, siempre de conformidad a los Tratados internacionales en los que España sea parte (art. 65.3 de la LOPJ)”. (F.J. 4º)

**COMPETENCIA. Declinatoria de jurisdicción. Aplicación del art. 23.2 LOPJ y LO 1/2014 (D.Tª). La calificación del Ministerio Fiscal conlleva el ejercicio de la acción penal.**

STS 101/2015, de 23/02/2015  
RC 1877/2014

“El recurrente desviando las pretensiones por la vía del art. 23.2 LOPJ (Justicia Universal), reformada por la L.O. 1/2014, de 13 de marzo, Disposición Transitoria Unica, nos recuerda que tal normativa establece que las causas en trámite quedarán sobreseídas en tanto no se ejercite querrela por el agraviado o el Mº Fiscal, por lo que al incumplirse este requisito procesal las actuaciones deben retrotraerse al momento procedimental oportuno para poder cumplir con tal exigencia legal.

La Audiencia ya dijo que la calificación provisional del Mª Fiscal conlleva el ejercicio de la acción penal y a estas alturas del proceso la acción penal pública ya está acabadamente ejercitada, que es lo pretendido por el legislador”. (F.J. 4º)

**COMPETENCIA. Incidente previo de nulidad de actuaciones: competencia del órgano de instancia no de Sala Segunda TS; salvo que se promueva en un motivo donde tenga encaje.**

STS 26/2015, de 26/01/2015  
RC 1283/2014

“El art 241 1º de la LOPJ dispone expresamente que será competente para conocer del incidente de nulidad de actuaciones el mismo Juzgado o Tribunal que

dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza, por lo que no puede ser planteado ante esta Sala.

Cuestión distinta es que dentro de los motivos de recurso en los que se fundamente el propio recurso de casación, se formule expresamente un motivo en el que pueda tener encaje la supuesta causa de nulidad alegada. Pero este procedimiento legal no se ha seguido en el supuesto actual, en el que se insiste en formular un incidente de nulidad previo, que no tiene encaje en el recurso de casación interpuesto”. (F. J. 3º)

**COMPETENCIA. Justicia universal. Competencia de la jurisdicción española (tráfico de drogas).**

STS 292/2015, de 14/05/2015  
RC 2149/2014

“Basta recordar que las dudas sobre el ámbito de la modificación de la L.O. 1/2014 en relación al art. 23 de la LOPJ en el aspecto concreto del tráfico de drogas, ya quedaron definitivamente resueltas en las sentencias 592/2014 y 593/2014 del Pleno Jurisdiccional de esta Sala II, que determinó la competencia de la jurisdicción española para el enjuiciamiento de casos de apresamiento de buques en aguas internacionales, en el mismo sentido puede citarse la STS 168/2015.

En el presente caso, no se trató de apresamiento de buque en aguas internacionales, sino de una operación de importación clandestina de cocaína desde Argentina llevada a cabo por españoles y preparada desde España con la finalidad de su distribución en España, y al respecto son claras las conversaciones telefónicas intervenidas a las que se refiere tanto la sentencia sometida al presente control casacional, como la sentencia anterior de la Audiencia Nacional que dio lugar a la STS 832/2012 ya referida.

Ciertamente, el puerto de destino, fue, finalmente el de Matosinhos, en Portugal con actuación de la policía judicial de este país que remitió todo lo actuado al Juzgado de la Audiencia Nacional que ya estaba investigando los hechos desde el principio, por lo que la actuación de la policía judicial portuguesa no fue sino una elemental colaboración esencial en este tipo de delitos, con la consiguiente cesión de jurisdicción en favor de la española por obvias razones de ser la primera en investigar, tratarse de ciudadanos españoles, y tener como destino final la droga, España”. (F.J. 4º)

**COMPETENCIA. Justicia universal. Competencia de los Tribunales españoles tras la reforma de la LO 1/2014, de 13 de marzo (buques en aguas internacionales).**

STS 168/2015, de 25/03/2015

“La decisión del Pleno Jurisdiccional de esta Sala materializado en las SSTS 592/2014 y 593/2014 de 24 de Julio. Según dichas resoluciones del Pleno de esta Sala II del Tribunal Supremo, la actual regulación del principio de justicia universal en relación al tráfico de drogas atribuye una triple atribución de jurisdicción universal a la jurisdicción española:

a) Por la letra d) del art. 23-4º de la LOPJ en relación a los delitos cometidos en los espacios marinos cuando un Tratado Internacional o un acto normativo de una organización internacional permitan atribuir tal competencia.

b) Por la letra i) del art. 23-4º de la LOPJ en relación a los delitos cometidos fuera de los territorios y espacios marinos cuando el delito pueda ser imputado a un español o se trate de actos de ejecución o constitución de un grupo criminal con miras a su comisión en territorio español.

c) Por la letra p) del art. 23-4º de la LOPJ en relación a cualquier delito cuya persecución se impongan con carácter obligatorio por Tratado suscrito por España.

En cuarto lugar, también se puede añadir como referencia histórica que la jurisprudencia de esta Sala que de manera inequívoca ha venido sosteniendo la competencia de los Tribunales españoles en casos de apresamiento de naves en aguas internacionales, exigiéndose --eso sí-- la autorización del país de abanderamiento del buque --caso de ser legítimo-- lo que ocurrió aquí”. (F.J. 2º)

### **COMPETENCIA. Justicia universal. Competencia de los Tribunales españoles (tráfico de drogas). Interpretación de la LO 1/2014.**

STS 168/2015, de 25/03/2015

RC 1342/2014

“De acuerdo con el art. 23-4º de la LOPJ, tanto en la redacción anterior como en la actual, tras la reforma de la L.O. citada, es clara la competencia de los Tribunales españoles para proceder al abordaje en aguas internacionales de un barco que transportaba cocaína aunque el puerto de destino no fuese ningún puerto español, sino del Reino Unido --en este caso barco que llevaba pabellón inglés-- ya que se contaba con la autorización del Consulado Inglés para que el buque del SVA efectuase el abordaje como consta al folio 503 del Tomo II de la pieza principal.

En primer lugar hay que recordar que según el art. 23-4º de la LOPJ anterior a la L.O. 1/2014 la jurisdicción española era competente para el enjuiciamiento de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional que fueran tipificados --entre otros-- como tráfico ilegal de drogas.

A igual conclusión se llega con la actual redacción del art. 24-4º LOPJ tras la L.O. indicada --que entró en vigor el 15 de Marzo de 2014-- ya que prevé igual

competencia de los Tribunales españoles cuando se trate de "*...tráfico ilegal de drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas...*".

En segundo lugar, porque tal competencia de la jurisdicción española no es sino una consecuencia de los Tratados Internacionales firmados por España, pudiéndose citar por lo que se refiere a la materia de tráfico de drogas la Convención Única de Naciones Unidas de 1961 en su art. 36, el Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971, el Convenio de Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982, en su art. 108 --Montego Bay-- en el art. 110.1a), la Convención de Viena de Naciones Unidas de 20 de Diciembre de 1988 en su art. 17 y la Convención de Naciones Unidas de 15 de Noviembre de 2000 contra la delincuencia organizada --Palermo-- en su art. 15, debiéndose recordar al respecto según el art. 96-1º de la Constitución española los Tratados Internacionales firmados por España, una vez publicados oficialmente, forman parte del derecho interno español.

En tercer lugar, está ha sido la decisión del Pleno Jurisdiccional de esta Sala materializado en las SSTS 592/2014 y 593/2014 de 24 de Julio. Según dichas resoluciones del Pleno de esta Sala II del Tribunal Supremo, la actual regulación del principio de justicia universal en relación al tráfico de drogas atribuye una triple atribución de jurisdicción universal a la jurisdicción española:

a) Por la letra d) del art. 23-4º de la LOPJ en relación a los delitos cometidos en los espacios marinos cuando un Tratado Internacional o un acto normativo de una organización internacional permitan atribuir tal competencia.

b) Por la letra i) del art. 23-4º de la LOPJ en relación a los delitos cometidos fuera de los territorios y espacios marinos cuando el delito pueda ser imputado a un español o se trate de actos de ejecución o constitución de un grupo criminal con miras a su comisión en territorio español.

c) Por la letra p) del art. 23-4º de la LOPJ en relación a cualquier delito cuya persecución se impongan con carácter obligatorio por Tratado suscrito por España.

En cuarto lugar, también se puede añadir como referencia histórica que la jurisprudencia de esta Sala que de manera inequívoca ha venido sosteniendo la competencia de los Tribunales españoles en casos de apresamiento de naves en aguas internacionales, exigiéndose --eso sí-- la autorización del país de abanderamiento del buque --caso de ser legítimo-- lo que ocurrió aquí. Se obtuvo tal autorización y consiguiente cesión de la jurisdicción de las autoridades inglesas en favor de las españolas como ya se ha dicho, careciendo de toda consistencia la "explicación" del recurrente de que tal cesión fue porque lo actuado sería nulo ante los Tribunales ingleses, lo que ni está mínimamente acreditado, ni es relevante a los efectos de la jurisdicción española. SSTS 1563/2003; 622/2007; 582/2007 ó 122/2008". (F.J. 2º).

**COMPETENCIA. Justicia universal y principio de territorialidad. Tráfico de drogas.**

STS 101/2015, de 23/02/2015  
RC 1877/2014

“El Tribunal español es competente no solo por aplicación del principio de justicia universal (que no tiene cabida en el art. 666.1º LECrm., conforme a los términos del art. 23.4 LOPJ), sino en base al art. 23.1º (principio de territorialidad).

No se trata de un delito cometido exclusivamente en el extranjero, sino que atendiendo a la configuración típica del delito que se imputa (de simple actividad y de resultado cortado) aparecen incluidos en él (art. 368 C.P.) una gran multiplicidad de conductas delictuales que permiten alumbrar de un único origen delictivo (exportación de drogas tóxicas) una pluralidad de concreciones delictivas en el desarrollo de ese proyecto inicial amplio, con desarrollo de operaciones en muy distintos países e incluso en el mismo país.

(...) no es preciso que la droga se halle en España para proceder a la persecución y castigo de las personas integrantes de la infraestructura para recibir la droga de otro país extranjero, transportarla, almacenarla y venderla. Ambos son hechos que poseen la entidad y significación antijurídica suficiente como para poder considerar que son hechos típicos y antijurídicos distintos a efectos de enjuiciamiento, aunque ambos formen parte de una "cadena" que podría abarcar desde los primeros actos de cultivo hasta el adquirente final.

En estos casos se produce una conurrencia de jurisdicciones, pues desde el momento que una conducta colme la descripción típica procede enjuiciarse de manera autónoma, en tanto por sí misma ya estará consumando el delito de tráfico de drogas”. (F.J.4º)

**COMPETENCIA. Justicia universal. Interpretación general de la LO 1/2014, de 13 de marzo.**

STS 296/2015, de 06/05/2015  
RC 1682/2014

“La Jurisdicción Universal se aplica, conforme a los Tratados Internacionales, a aquellos delitos que más interesan a la comunidad internacional porque afectan a la paz y a la protección y defensa de los derechos humanos.

El fundamento de la facultad de todos los Estados para el enjuiciamiento de estos delitos se encuentra en su carácter especialmente lesivo para los intereses esenciales de la comunidad internacional. Su respaldo en el Derecho Internacional se encuentra en los Tratados Internacionales que especialmente facultan a todos los Estados a extender su jurisdicción al enjuiciamiento de estos



delitos.

La razón para la aplicación del principio de jurisdicción universal es asegurar la efectiva persecución de los crímenes que más gravemente preocupan a la comunidad internacional.

El ejercicio de la jurisdicción universal en los casos prevenidos en los Tratados implica actuar en representación de la Comunidad Internacional.” (FJ 6º)

“(…) Estos Convenios, como otros relacionados con delitos similares, facultan a los Estados para prever en sus ordenamientos el principio de Justicia Universal pero, según se deduce con nitidez de su texto, ordinariamente no la imponen. Establecen generalmente una cláusula según la cual se admite la jurisdicción penal extraterritorial ejercida conforme a las Legislaciones nacionales, añadiéndose el compromiso de cada Estado para perseguir los hechos, sea cual sea el lugar de comisión, cuando el presunto autor se encuentre en su territorio y no se conceda la extradición, previendo así una reacción ordenada contra la impunidad y suprimiendo la posibilidad de que existan Estados que sean utilizados como refugio.

Pero, como es fácil comprobar en su texto, no se establece expresamente en esos Tratados que cada Estado parte deba imperativamente investigar y perseguir, sin limitación alguna, los hechos constitutivos de delitos internacionales ocurridos en el territorio de otros Estados. Es decir, de los Tratados, que configuran el Derecho Penal Internacional convencional, no se deriva con carácter imperativo la necesidad de establecer en cada Estado firmante un modelo de Jurisdicción Universal absoluta o incondicionada. “(FJ 7º)

(…) El compromiso derivado de los Tratados de ejercitar la Jurisdicción Universal frente a determinados delitos debe hacerse efectivo por los Estados firmantes incorporándolo a su legislación interna, dado que la asunción de responsabilidades por un Estado en el ámbito internacional no determina por sí sola la responsabilidad penal de sus ciudadanos en el ámbito nacional.

Es preciso que la normativa penal nacional defina y sancione los distintos tipos delictivos y la normativa procesal establezca específicamente la jurisdicción, para respetar el principio constitucional de legalidad penal.

El establecimiento de la Jurisdicción Universal por la normativa interna puede realizarse de un modo genérico, o absoluto, en relación con cualquier responsable de los delitos a los que se refieren los Tratados Internacionales en esta materia, o bien de un modo limitado, que evite una extensión desmesurada de la jurisdicción extraterritorial, exigiendo criterios de conexión que justifiquen específicamente la Jurisdicción del Estado en cuestión o limitando el ejercicio de la Jurisdicción Universal al enjuiciamiento de los responsables que se encuentren en su territorio.

El sistema de asunción limitada de la Jurisdicción Universal es el que está generalizado en el Derecho Comparado.” (FJ 8º)

**MEDIDAS CAUTELARES. Libertad provisional con obligación de comparecer. Necesidad de las comparecencias: imposición no automática.**

STS 332/2015, de 03/06/2015  
RC 10117/2015 P

“(…) ningún impedimento existe para que, en el marco del artículo 530, no se fije la obligación de una comparecencia periódica, limitándose a exigir la obligación de comparecer del imputado cuando fuere llamado. Ya hemos dicho que la libertad provisional con obligación de comparecer es una medida cautelar, y como tal orientada al cumplimiento de los fines que le son propios. De ahí que si las comparecencias en días determinados no se consideran necesarias o útiles para el cumplimiento de aquellos, en particular para el que le es específico, garantizar la sujeción del imputado al proceso, carece de sentido su automática imposición. En todo caso es necesario un ejercicio de ponderación en orden a valorar la necesidad de la medida, y su extensión”. (F.J. 3º)

**PRUEBA. Declaración del imputado/acusado. Declaraciones ante el órgano instructor. No debe permitirse la presencia de funcionarios policiales, fuera de estrictas funciones de seguridad.**

STS 314/2015, de 04/05/2015  
RC 10749/2014 P

“La práctica de las declaraciones de los detenidos ante la autoridad judicial, estando presentes en dicho acto el instructor y el secretario del atestado policial fue resuelta en nuestra STS 218/2013, en donde afirmábamos que tal práctica ni es legal ni debe tolerarse, fuera de los casos en que la fuerza policial se encuentre en tal acto exclusivamente por razones de prestar seguridad a la diligencia. Pero en el caso, los funcionarios policiales se limitaron a estar presentes ocultos tras una mampara, sin que exista motivo alguno para pensar que su presencia intimidaba a los detenidos en la prestación de su interrogatorio judicial”. (F.J. 4º)

**PRUEBA. Declaración del imputado/acusado. Declaraciones prestadas en sede policial: manifestaciones espontáneas.**

STS 173/2015, de 17/03/2015  
RC 10776/2014 P

“No es posible fundamentar una sentencia condenatoria, esto es, entender destruida la presunción de inocencia que constitucionalmente ampara a todo imputado con el exclusivo apoyo de una declaración en la que aquél reconozca su participación en los hechos que se le atribuyen. Sólo los actos procesales

desarrollados ante un órgano judicial pueden generar verdaderos actos de prueba susceptibles, en su caso, de ser valorados conforme a las exigencias impuestas por el art. 741 LECrim.

(...) el Pleno del Tribunal Constitucional en la Sentencia 165/2014 en la que recuerda que debemos diferenciar la **validez** de un medio de prueba, por ser adecuada a todas las *garantías* la obtención y producción del mismo, de su **valor** probatorio para enervar la *presunción de inocencia*.

Así la validez del atestado no le confiere valor de medio de prueba. Al contrario es lo que ha de probarse. La declaración autoinculpatória allí recogida no es una confesión, sino una manifestación voluntaria (que no de voluntad) descriptiva.

Su utilización es admisible como elemento de contraste con las declaraciones judiciales posteriores, para **considerar** (*incidiendo* dice el TC) acerca de su propia **credibilidad** (la de esas declaraciones judiciales).

Y también cabe **utilizar los datos cuya veracidad resulte comprobada** mediante verdaderos medios de prueba. Medios que han de ser **otros** diversos de la declaración policial rectificada y además deben ser suficientes a fin de enervar la presunción de inocencia por sí mismos. De otra manera no podrían considerarse **verdaderos medios de prueba**". (F.J. 4º)

### **PRUEBA. Declaración del imputado/acusado. Declaraciones prestadas en sede policial. No tienen valor probatorio de cargo. Doctrina de la Sala.**

STS 118/2015, de 03/03/2015  
RC 1462/2014

"Las declaraciones obrantes en los atestados policiales, en conclusión, no tienen valor probatorio de cargo. Singularmente, y en directa relación con el caso que ahora nos ocupa, ni las autoinriminatorias ni las heteroinculpatórias prestadas ante la Policía pueden ser consideradas exponentes de prueba anticipada o de prueba preconstituida. Y no sólo porque su reproducción en el juicio oral no se revele en la mayor parte de los casos imposible o difícil sino, fundamentalmente, porque no se efectuaron en presencia de la autoridad judicial, que es la autoridad que, por estar institucionalmente dotada de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria". (F.J. 8º)

### **PRUEBA. Declaraciones prestadas en sede policial. Tratamiento.**

STS 157/2015, de 09/03/2015  
RC 10666/2014 P

“Sentencias del Tribunal Supremo, bien recientes, sintonizan atinadamente con la doctrina del Tribunal Constitucional. Lo recordábamos en nuestra STS nº 478/2012 de 29 de mayo.

*Así la STS 603/2010, de 8 de julio en la que ya se da cuenta del fracaso homogeneizador del acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda de 28 de noviembre de 2006. Y la STS 1055/2011, de 18 de octubre en la que se advierte como, al fin, la doctrina del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo han venido a converger en este punto, citando como muestra de ello las Sentencias 68/2010 del Tribunal Constitucional y 726/2011 del Tribunal Supremo, al tiempo que llama la atención sobre la necesidad, en cuanto a aquel acuerdo plenario de 2006, de "ajustar su sentido" a las posteriores inequívocas sentencias del Tribunal Constitucional.*

*(...) En efecto la tesis que las mismas ratifican es inequívoca: "a los efectos del derecho a la presunción de inocencia las declaraciones obrantes en los atestados policiales carecen de valor probatorio de cargo" no sólo porque su reproducción en el juicio oral no se revela imposible o difícil sino fundamentalmente porque no se efectúan en presencia de la autoridad judicial.*

*La doctrina del Tribunal Constitucional es tan tajante, y afortunadamente inequívoca, que se ocupa de tapar toda coartada para la discrepancia: Puesto que no pueden contribuir a enervar la presunción de inocencia, se veta su acceso al juicio oral. **Tampoco pueden ser objeto de lectura en la vista oral a través de los cauces establecidos por los artículos 714 y 730 de la LECrim.** por cuanto dichos preceptos se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el periodo procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto por el que se declara conclusa la instrucción, y no en la fase 'preprocesal' que tiene por objeto la formación del atestado en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía". (F. J. 13º)*

## **PRUEBA. Declaración testifical. Declaración de la menor discapacitada víctima de abuso sexual.**

STS 88/2015, de 17/02/2015  
RC 1991/2014

“La menor agredida fue oída en declaración a los dos días de los hechos. Previamente el Juez de instrucción había acordado una prueba pericial para comprobar la capacidad para declarar sobre los hechos. Esa prueba, que obra en las actuaciones es relevante y de ella resulta la "merma importante de su capacidad para declarar", requiriendo su realización un ambiente adecuado a su situación psíquica, no solo mermada en su capacidad cognitiva, sino por los efectos del tiempo en su declaración, concretamente a su capacidad de recordar. El Juez de instrucción acuerda la celebración de una testifical anticipada y la misma se realiza conforme a la ley con presencia de todas las partes en el

proceso y, desde luego, la defensa del acusado que en ningún momento objetó a su realización y que se documenta en las actuaciones mediante un acta y su grabación videográfica. (F.J. 1º)

En el juicio oral se observaron las garantías prescritas en la ley y dispuestas en la interpretación jurisprudencial. La víctima de los hechos declaró en el proceso de investigación con intervención de las partes y, concretamente, de la defensa del acusado que intervino en la indagación de la menor y discapaz. Pericialmente se había informado sobre su conveniencia tanto para asegurar la resultancia de la prueba como para proteger a la menor, destacando en el informe las dificultades cognitivas y de capacidad para recordar los hechos, lo que incidía en la necesidad de celebración inmediata. Así se hizo con aquiescencia del acusado. Al tiempo de calificar los hechos reitera la testifical y se le deniega con reiteración del informe forense y a esa declaración se aquieta la defensa que no recurre ni lo reproduce en el juicio oral. Por último, en el juicio oral se practica una profusa actividad sobre el hecho y la participación del acusado que hace innecesaria la prueba en su día denegada y aceptada por la defensa". (F.J. 3º)

**PRUEBA. Declaración testifical. Declaración de la víctima. No es prueba privilegiada.**

STS 3/2015, de 20/01/2015  
RC 1402/2014

“El tribunal de instancia cita cierta jurisprudencia de la que se desprende el criterio de que, en aquellos casos en los que la acción delictiva hubiera tenido lugar entre dos personas, sin ser percibida por nadie, habrá que atribuir especial relevancia probatoria al testimonio de la posible víctima, para evitar situaciones de impunidad. Esto, con el *argumento* de cierre de que nadie debe padecer el perjuicio de que hechos así transcurran en la clandestinidad.

Pero es un modo de razonar que no puede admitirse, primero, por la elemental razón de que un sistema de enjuiciamiento fundado en la libre convicción del juzgador a partir de racional examen del cuadro probatorio es rigurosamente incompatible con la existencia de pruebas privilegiadas, como las que constelaron el proceso penal del *ancien régime*. En segundo término, porque en el “nadie” llamado a sufrir las consecuencias de que ciertos actos delictivos acontezcan en la clandestinidad, hay que incluir, en primerísimo término, al imputado, cuyo derecho a la presunción de inocencia no puede padecer por semejante causa. Y, en fin, porque en la vigente disciplina constitucional del proceso, la única forma legítima de evitar la impunidad pasa por despejar probatoriamente cualquier duda razonable acerca de la identidad del autor del delito.

Tal es el contexto en el que hay que tratar del valor que cabe dar a los indicadores jurisprudenciales de “verosimilitud”, “ausencia de incredibilidad

subjetiva” y “persistencia en la incriminación”, de los que la sala de instancia hace uso en la sentencia, en la apreciación de la testifical de cargo”. (F. J. 1º)

**PRUEBA. Declaración testifical. Declaración prestada mediante videoconferencia.**

STS 161/2015, de 17/03/2015  
RC 1828/2014

“El recurso a la videoconferencia se encuentra subordinado —en lo que aquí interesa, a tenor de los términos de la impugnación— a la concurrencia de razones de *“utilidad”* o a la finalidad de evitar que la comparecencia en la sede del órgano ante el que se desarrolle el plenario *“resulte gravosa o perjudicial”*. Ese texto no contiene ningún criterio de valoración de la primera, pero, en una lectura contextual, cabe entender, tendría que tratarse, preferentemente, de una utilidad o conveniencia para la causa, lo que viene a significar que, al ser el medio técnico de uso menos gravoso que el convencional, debería o podría acudir a él en el caso de similitud o virtual paridad de los resultados razonablemente esperables. No faltan precedentes en esta Sala que proclaman una tendencial asimilación de los dos modos de proceder considerados. Lo pone de relieve la STS 779/2012, 10 de diciembre, que, saliendo al paso del reproche de existencia de vulneración del principio de inmediación por el uso de la videoconferencia, niega que se hubiera producido, debido a que ese recurso técnico permitió *“someter a los testigos a examen en línea de igualdad de armas con el fiscal”* y *“las declaraciones de [los] testigos [fueron] percibidas directamente por los miembros del tribunal y por las respectivas acusaciones y defensas”*; por la comunicación bidireccional y simultánea de imagen y sonido que aquella hace posible”. (F. J. 1º)

**PRUEBA. Declaración testifical. Factores a tener en cuenta para valorar la fiabilidad en la identificación de un sospechoso.**

STS 337/2015, de 24/05/2015  
RC 10853/2014 P

“La utilización de testimonios para identificar a los autores de una infracción criminal, aunque sea un método muy antiguo, no por ello ha perdido vigencia, en los casos en que no existen otros sistemas identificativos basados en modernas técnicas (ADN o similares), o métodos basados en la grabación de la escena del crimen, o en los casos en que, a pesar del pretendido ocultamiento de los rasgos faciales, los fotogramas no sirven para tal finalidad y no puede prescindirse de este tipo de reconocimientos, históricamente únicos. No se ignoran las múltiples fuentes de error que pueden afectar a los testimonios que se basan en los testigos oculares, pero ello no quiere decir que se pueda

prescindir de tales fuentes de conocimiento que llegan justamente al proceso con todas las garantías, en condiciones de contradicción procesal, y donde se habrá de valorar, en el ejercicio de la sana crítica que atribuye a los juzgadores de instancia el art. 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las condiciones de tal reconocimiento.

Ciertamente, los factores a tener en cuenta para valorar la fiabilidad en la identificación de un sospechoso, serán los siguientes: a) las condiciones en las cuales el testigo haya visto al autor (grado de luminosidad, distancia, tiempo de exposición, etc.), y el grado de atención que pusiera en tal apreciación; b) la mayor o menor exactitud al hacer la primera descripción del autor; c) el nivel de seguridad o certidumbre mostrado por el testigo en su declaración; y d) el intervalo del tiempo transcurrido entre el suceso, la identificación y los sucesivos interrogatorios". (F.J. 3º)

### **PRUEBA. Declaración testifical. Validez de la introducción en el plenario de la declaración en sede judicial. (art. 730 LECrim.)**

STS 1/2015, de 20/01/2015  
RC 902/2014

"Por lo que se refiere a la declaración del testigo Tachoute, su declaración fue analizada por el Tribunal en el fjdco. segundo. Ciertamente este testigo no compareció al Plenario por no poder ser hallado, pero sus declaraciones en sede judicial fueron introducidas en el juicio oral de acuerdo con lo prevenido en el art. 730 LECriminal, debiéndose añadir que las mismas, además de ser vertidas a presencia judicial, lo fueron también ante todos los letrados de las partes por lo que hubo una efectiva contradicción que permite, como hizo el Tribunal sentenciador, declarar la total corrección de valorar tales declaraciones". (F. J. 5º)

### **PRUEBA. Declaración testifical. Valoración de la prueba practicada en fase sumarial: art. 730 LECrim.**

STS 64/2015, de 13/02/2015  
RC 10721/2014 P

"En definitiva, las condiciones para que pueda valorarse en sentencia una prueba testifical practicada en fase sumarial, a tenor de lo dispuesto en el art. 730 de la L.E.Crim., son las siguientes: a) desde el punto de vista material, que el testigo se encuentre imposibilitado para acudir al juicio oral (fallecimiento, o sufrir extraordinarias dificultades procesales); b) desde el plano del derecho de defensa que las partes hayan tenido la oportunidad de interrogarle en condiciones de contradicción procesal; c) desde un aspecto subjetivo que la

prueba se haya prestado ante el juez de instrucción; d) desde el punto de vista formal, que la declaración se haya introducido en el juicio oral mediante su lectura, a instancias de la parte que le interese su apoyatura probatoria.

Al no haber comparecido los testigos sin causa alguna de imposibilidad, no puede ser introducido su testimonio en el plenario por la vía autorizada en el art. 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y mucho menos, sin la oportunidad previa de interrogatorio”. (F. J. 2º)

**PRUEBA. Declaración testifical. Declaraciones prestadas en sede policial. Declaraciones prestadas sin contradicción procesal.**

STS 123/2015, de 20/02/2015  
RC 1758/2014

“Se condiciona la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial al cumplimiento de una serie de presupuestos y requisitos, clasificados como: a) Materiales: que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral; b) Subjetivos: la necesaria intervención del Juez de Instrucción; c) Objetivos: que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de haber sido convocado el Abogado del imputado, a fin de que pueda participar en el interrogatorio sumarial del testigo; y d) Formales: la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el art. 730 LECrim, o a través de los interrogatorios, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral. Asimismo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción no lesiona en todo caso los derechos reconocidos en los párrafos 3 d) y 1 del art. 6 CEDH, siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado... en el caso enjuiciado, la principal prueba de cargo, los testigos que denunciaron las torturas objeto de este proceso, no acudieron al juicio oral, ni previamente fueron interrogados por ninguna autoridad judicial con asistencia de los letrados de las defensas que hubieran podido tener oportunidad de preguntar sobre los hechos que les acusaban. Siendo ello así, se han conculcado las garantías constitucionales y la prueba no puede tener valor probatorio alguno. Cualquiera que sea el grado de inferencia que pueda concederse a otros indicios, por lo demás, evanescentes, no pueden sustituir un testimonio posible y practicable a presencia de los jueces «a quo»”. (F.J. 4º)

**PRUEBA. Declaración testifical. Declaraciones prestadas en sede policial. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 03/06/2015.**



STS 447/2015, de 29/05/2015  
RC 2179/2014

“Esta Sala ha insistido en diferentes resoluciones, aparte de las ya citadas, en que toda sentencia que construya el juicio fáctico de autoría basándose en una declaración autoincriminatoria o heteroincriminatoria prestada en sede policial, se apartará no sólo del significado constitucional del derecho a la presunción de inocencia, sino del concepto mismo de «proceso jurisdiccional», trasmutando lo que son diligencias preprocesales —que preceden al inicio de la verdadera investigación jurisdiccional— en genuinos actos de prueba. La posibilidad de tomar en cuenta declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial (SSTS 483/2011, de 30-5; 234/2012, de 16-3; 478/2012, de 29-5; 792/2012, de 11-10; 220/2013, de 21-3; 256/2013, de 6-3; 283/2013, de 26-3; 546/2013, de 17-6; y 421/2014, de 16-5, entre otras).

Muy recientemente, al haberse dictado dos nuevas sentencias por el TC, las sentencias 164/2014, de 8 de octubre, y 33/2015, de 2 de marzo, cuyo contenido introduce ciertos matices que parecen propiciar algunos efectos incriminatorios a las declaraciones policiales sometidas a contradicción en la vista oral del juicio, se ha celebrado un Pleno no Jurisdiccional de esta Sala con el fin de establecer una línea interpretativa que defina el criterio a adoptar ante una declaración incriminatoria o autoincriminatoria prestada en sede policial.

(...) Así las cosas, en el Pleno no Jurisdiccional del 3 de junio de 2015 se sometió a debate si los nuevos matices incorporados en la jurisprudencia del TC suponían dar entrada a la validez probatoria de las incriminaciones o a las autoincriminaciones proferidas en sede policial. El Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional fue el siguiente:

*“Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio.*

*No pueden operar como corroboración de los medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del art. 714 de la LECR. Ni cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 de la LECR.*

*Tampoco pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron.*

*Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial, deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron.*

*Este acuerdo sustituye el que sobre la materia se había adoptado en 28 de noviembre de 2006”. (FJ 3º)*

## **PRUEBA. Prueba de la comunicación bidireccional mediante sistemas de mensajería instantánea (“Tuenti”).**

STS 300/2015, de 19/05/2015  
RC 2387/2014

“Respecto a la queja sobre la falta de autenticidad del diálogo mantenido por L. con I. a través del *Tuenti*, la Sala quiere puntualizar una idea básica. Y es que la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido”. (F.J. 4º)

## **PRUEBA.Ruptura de la cadena de custodia. Doctrina de la Sala.**

STS 147/2015, de 17/03/2015  
RC 1159/2014

“La finalidad de asegurar la corrección de la cadena de custodia se encuentra en la obtención de la garantía de que lo analizado, obteniendo resultados relevantes para la causa, es lo mismo que fue recogido como muestra. Y aunque la pretensión deba ser alcanzar siempre procedimientos de seguridad óptimos, lo relevante es que puedan excluirse dudas razonables sobre identidad e integridad de las muestras. Así, la jurisprudencia ha admitido, STS 685/2010, entre otras, que las declaraciones testificales pueden ser hábiles para acreditar el mantenimiento de la cadena de custodia, excluyendo dudas razonables acerca de la identidad y coincidencia de las muestras recogidas y analizadas.”.

(...) la prueba de ese recorrido de las piezas de convicción y de su *mismidad* es una cuestión fáctica, que no queda subordinada al estricto cumplimiento de una norma reglamentaria que, por su propia naturaleza, no puede mediatizar la conclusión jurisdiccional acerca de la integridad de esa custodia.... la infracción de alguna de las previsiones reglamentarias de la OM, con la consiguiente cuestión acerca de si las muestras intervenidas son las mismas que las que han sido objeto de análisis, no puede resolverse conforme a una concepción burocratizada, con arreglo a la cual cualquier omisión de las

previsiones de aquella norma haya de conducir de forma irremediable a la nulidad probatoria. Insistimos, esa norma reglamentaria impone uniformidad en las labores administrativas de recogida y envío de muestras, pero no tiene por objeto integrar el régimen de nulidades probatorias”. (F.J. 1º)

### **PRUEBA. Testigo protegido anónimo.**

STS 157/2015, de 09/03/2015  
RC 10666/2014 P

“En la STS nº 378/2009 examinamos varias hipótesis de accesibilidad de la defensa a la identidad e imagen del acusado.

Entre ellas aquella en la que El testigo es identificado ante el órgano jurisdiccional, y declara en juicio oral, pudiendo la parte acusada dirigirle preguntas, pero su identidad se mantiene anónima para dicha defensa, ocultándose a la vista de la misma la persona del testigo, o, al menos ocultándose a la vista del acusado, pero no a la de su Letrado.

Y decíamos que en esa hipótesis las cautelas adoptadas ante la limitación del derecho de defensa pueden llegar a tenerse por suficientes para dar por salvaguardado el derecho que venimos estudiando. El TEDH conoció un supuesto similar en el denominado caso Doorson vs Países Bajos, de 26 de marzo de 1996.

El TEDH admite que se pondere (balanced) los intereses de los testigos y los de la defensa cuando se trata de usar las declaraciones vertidas en la investigación, en cuyo escenario admite la validez del testimonio anónimo. Y, en el caso, concluyó que la ponderación (counterbalancing) era suficiente. No obstante advirtió también que la convicción, que lleva a la condena, **no puede estar basada exclusivamente o de forma decisiva** sobre declaraciones anónimas, como lo eran las de los dos testigos cuya identidad no conoció la defensa, aunque la conociera el órgano jurisdiccional.

(...) Así pues la compatibilidad de cualquier ponderación, incluso cuando las dificultades de la defensa sean equilibradas por el procedimiento seguido por las autoridades judiciales, han de cumplirse estos parámetros:

- (a) que sea posible examinar la fiabilidad del testigo cuyo nombre se oculta*
- y*
- (b) que esa declaración del testigo anónimo no sea decisiva”. (F.J. 13º)*

### **PRUEBA. Valor de las declaraciones en fase sumarial en procedimiento del Jurado. Interpretación del art. 46 LOTJ en relación con los arts. 714 y 730 LECrim.**

STS 40/2015, de 12/02/2015  
RC 10676/2014 P

“Por ello la interpretación efectuada, no solo es conforme con la previsión legal y constitucional que configura el sistema probatorio contenido en la LECrim; tampoco desborda el tenor literal del art. 46.5 LOTJ, que además de admitir la prueba anticipada, permite traer al acervo probatorio las declaraciones de instrucción mediante el interrogatorio en el acto del juicio oral sobre las contradicciones existentes entre lo allí manifestado y lo dicho en la fase de instrucción, uniendo el testimonio de dicha declaración al acta que se entregará al Tribunal del Jurado (art. 46.5 LOTJ).

Se mantiene con ello el equilibrio entre las distintas partes del procedimiento, ponderando adecuadamente los diversos derechos fundamentales afectados por la decisión judicial, sin dejar a la voluntad del acusado lo actuado en el sumario (SSTC 19/1994, de 27 de enero, FJ 3 y 41/1991, de 25 de febrero, FJ 2).

A ello no obsta que en el inciso final del art. 46.5 LOTJ se indique que las “declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados”; dicho precepto no es sino reflejo de nuestra doctrina, de acuerdo con la cual “las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 de la L.E.Cr.) y que, como se advierte en la citada STC 101/1985, no constituyen en sí mismas pruebas de cargo” (STC 137/1988, de 7 de julio, FJ 2). Dicha doctrina no ha sido óbice para que hayamos admitido la prueba preconstituida (art. 730 LECrim), o la valoración —a través de su lectura— de las declaraciones testificales prestadas en el sumario cuando exista contradicción con las prestadas por el testigo en el acto del juicio oral conforme al art. 714 LECrim. Este precepto, pese a referirse exclusivamente al testigo (a diferencia del tenor literal del apartado primero del art. 46.5 LOTJ que contempla también al acusado y al perito), lo hemos considerado aplicable al acusado, sin merma alguna del derecho a la presunción de inocencia (por todas, STC 82/1988, de 28 de abril, FJ 3).

Precisamente la redacción final del citado art. 46.5 *in fine* LOTJ fue en su debate parlamentario consecuencia de una enmienda transaccional, que obedeció a la voluntad de dar “valor probatorio de determinadas intervenciones en la fase sumarial” (“Diario Sesiones Congreso de los Diputados”, Comisiones, núm. 418, págs. 12735-12736) y conseguir así el “equilibrio de dar validez probatoria a la que sea auténtica prueba y no mera investigación pesquisa o indicio, y lo que es el principio fundamental de la oralidad” (“Diario Sesiones Congreso de los Diputados”, Comisiones, núm. 418, págs. 12735-12736).

A la vista de las anteriores consideraciones podemos concluir que el hecho de que la condena se sustentara en la valoración de la confesión del acusado prestada ante el Juez de Instrucción debidamente asistido de Letrado, introducida luego en el juicio oral a través del interrogatorio sobre las contradicciones entre lo declarado por el acusado en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado y en la fase de instrucción y corroborada por otras pruebas de cargo (testificales, documental y periciales), como señala la Sentencia del

Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no vulnera el derecho del recurrente a la presunción de inocencia”. (F. J. 1º)

**PROCEDIMIENTOS. Jurado. Devolución del acta del veredicto: trámite de audiencia. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 27/05/2015.**

STS 331/2015, de 03/06/2015  
RC 10691/2014 P

“(…) en los casos en los que el Magistrado Presidente del tribunal del jurado no proceda a la apertura del trámite previsto en el artículo 63 de la LOTJ, no es exigible a las partes la reclamación de subsanación o la protesta como requisitos previos para la interposición del recurso de apelación, cuando se base en defectos del veredicto o en el procedimiento de deliberación y votación.

En este mismo sentido, el Pleno no jurisdiccional de esta Sala celebrado el día 27 de mayo de 2015, acordó lo siguiente:

*El Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, si alberga alguna duda sobre la concurrencia de motivos para devolver el acta del veredicto, debe proceder a la apertura del trámite de audiencia, tomando seguidamente la decisión adecuada sobre la procedencia o no de devolución.*

*Si no se abre dicho trámite, no es exigible a las partes la reclamación de subsanación o protesta como requisitos para la interposición del recurso de apelación, cuando éste se base en defectos del veredicto o en el procedimiento de deliberación y votación”. (F.J. 1º)*

**PROCEDIMIENTOS. Jurado. Ilegalidades en la confección del objeto del veredicto y errores en la motivación que determinan la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva.**

STS 139/2015, de 09/03/2015  
RC 10597/2014 P

“Dada la suma relevancia del testimonio del coimputado Ludovic, lo adecuado era que la Presidenta del Tribunal del Jurado, puesto que había presenciado en la vista oral que las partes le habían puesto de relieve al coimputado las contradicciones entre sus declaraciones, hubiera devuelto el veredicto para que el Jurado aclarara ese extremo y operara, por tanto, en el razonamiento de convicción con el hecho cierto de las tres versiones y no con el dato erróneo de una única versión.

Tanto la incoherencia de tal motivación como la incuestionable relevancia de las declaraciones del referido coimputado exigían esclarecer la contradicción en que incurría el Jurado en el razonamiento del veredicto en un aspecto clave

para fundamentar la prueba. Al quedar ese extremo sin aclarar y resultar fundamentada la convicción sobre el resultado de una prueba capital en un dato erróneo, deviene incontestable que la motivación del veredicto ha de catalogarse de irrazonable y errónea en lo que afecta a una prueba personal que ha resultado clave en este proceso. Ello significa que ha sido vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente, a tenor de la numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional que considera infringen la norma constitucional las resoluciones que se fundamentan en argumentos irrazonables o en errores manifiestos. (F.J. 2º)

Procede declarar la nulidad del juicio celebrado por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Alicante por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), así como de las normas ordinarias relativas a la confección del objeto del veredicto (art. 52 LOTJ)". (F.J. 3º)

### **PROCEDIMIENTOS. Jurado. Modificación del objeto del veredicto. Interpretación de la prohibición de alteración del art. 59 LOTJ.**

STS 25/2015, de 03/02/2015  
RC 10239/2014 P

“El art. 59 2º de la LOTJ prevé expresamente que si no se obtuviesen las mayorías necesarias para declarar probados, o no probados los hechos, en la forma precisa en que figuran redactados en el objeto del veredicto, y para evitar que esta dificultad impida la emisión de un veredicto cuando exista conformidad básica con los elementos fácticos sustanciales, podrá someterse a votación el correspondiente hecho con las precisiones que se estimen procedentes por quien proponga la alternativa y, nuevamente redactado así el párrafo, será sometido a votación hasta obtener la indicada mayoría.

Esta norma tiene la finalidad de evitar que una excesiva rigidez en la imposición al Jurado de un relato fáctico preciso, pueda determinar el fracaso en la obtención de un veredicto conforme, cuando el Jurado está de acuerdo en lo sustancial y solo discrepa en aspectos concretos del relato que no afectan a los puntos esenciales que le han sido propuestos por la acusación o la defensa.

El último párrafo del precepto dispone que esta modificación del relato fáctico por el Jurado no podrá suponer dejar de someter a votación la parte del hecho propuesta por el Magistrado Presidente. Y, en el caso actual, no lo ha hecho, pues la parte del relato fáctico referida al asesinato del segundo niño ha sido sometida a votación, con la única precisión de que la almohada con la que se asfixió al niño no era sostenida por ambos acusados, sino exclusivamente por la madre, mientras el padre miraba y asentía, lo que no afecta a la responsabilidad penal de éste.

La norma establece, además, que el párrafo nuevo o la modificación propuesta en el objeto del veredicto no podrán suponer una alteración sustancial ni determinar una agravación de la responsabilidad imputada por la acusación.

Se trata de garantizar, en todo caso, el respeto del principio acusatorio y del derecho de defensa". (F. J. 2º)

### **PROCEDIMIENTOS. Jurado. Motivación del veredicto.**

STS 166/2015, de 24/03/2015  
RC 10649/2014 P

"Cualquiera que sea el sentido de su decisión el jurado deberá exponer *los elementos de convicción* a los que ha atendido haciendo sucinta explicación de las razones para declarar un hecho como probado o como no probado.

(...) La *STS. 1116/2004 de 14.10* precisa: "...La necesidad de motivación de la sentencia (artículos 120.3 y 24 C.E.), también alcanza al Jurado, dándose la peculiaridad de que quién dicta la sentencia, el Magistrado-Presidente, no ha participado en la decisión de aquél sobre los hechos. Si el veredicto fuese de culpabilidad, conforme dispone el artículo 70.2 citado, la sentencia concretará la existencia de prueba de cargo exigida por la garantía constitucional de presunción de inocencia, **lo que corresponde al Magistrado-Presidente**. Este mandato debe ponerse en relación con el artículo 61.1.d), que establece, en relación con el acta de votación, la existencia de un cuarto apartado que deberá contener una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. De ambos preceptos se deduce que **el Magistrado-Presidente debe señalar** en este apartado de la presunción de inocencia los elementos de convicción que ha tenido en cuenta el Jurado y además añadir *sus propias consideraciones sobre la concurrencia en el caso de la prueba de cargo que técnicamente deba ser considerada como tal*. Debemos señalar además al respecto que si el Juez técnico decidió someter al Jurado el objeto del veredicto ello es porque ya había entendido que no procedía la disolución anticipada del Jurado a que se refiere el artículo 49 L.O.T.J. por falta de existencia de prueba de cargo que pueda fundar una condena del acusado. El Magistrado-Presidente debe pues tener en cuenta las explicaciones sucintas expresadas por el Jurado que complementará con sus propias consideraciones sobre la prueba de cargo tenida en cuenta por aquél. Lo que no es coherente es que dichas consideraciones sean contradictorias o divergentes con la decisión del Jurado". (énfasis añadido)". (F. J. 3º)

### **SENTENCIA. Sentencia de conformidad. Cabe la revisión.**

STS 204/2015, de 09/04/2015  
RC 20332/2014

"No es obstáculo para la revisión que estemos ante una sentencia dictada por conformidad.

La revisión no es propiamente un recurso. Es un procedimiento autónomo dirigido a rescindir una sentencia condenatoria firme. No resulta directamente aplicable el art. 787.7 LECrim". (F.J. 2º)

**SENTENCIA. Sentencia de conformidad. El Tribunal no puede apartarse de la calificación propuesta y aceptada por la defensa, sin celebrar juicio oral.**

STS 188/2015, de 09/04/2015  
RC 1972/2014

“La conformidad dirigida a evitar la celebración del juicio oral debe dar lugar a una sentencia acorde con el escrito de calificación, salvo que el Tribunal entienda que no es procedente la calificación de los hechos mutuamente aceptados, en cuyo caso ha de acudir necesariamente a un trámite previo de adaptación de la calificación acusatoria a la tesis estimada correcta por el Tribunal sentenciador, y si dicha adaptación no se produce, necesariamente ha de celebrarse el juicio, no pudiendo el Tribunal de instancia modificar la calificación mutuamente aceptada, sin celebración del juicio. (F.J. 7º)

(...) en los supuestos de discrepancia del Juez o Tribunal con la calificación mutuamente aceptada

(...) debe respetarse la facultad de la acusación de practicar en el juicio la prueba pertinente y exponer sin cortapisas su argumentación favorable a la calificación propuesta y aceptada por la defensa, y solo tras la celebración del mismo, puede el Tribunal desligarse de dicha calificación. Pero ya no es legalmente posible dictar sentencia de conformidad, sin celebración de juicio, y modificar la calificación mutuamente aceptada por las partes”. (F.J. 8º)

**RECURSOS. Recurso de casación. Ámbito del control del recurso de casación en relación con las causas competencia del Tribunal del Jurado.**

STS 29/2015, de 28/01/2015  
RC 10696/2014 P

“De lo expuesto, se deriva con claridad que la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad correspondiente, y por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación, o dicho de otro modo, el marco de la disidencia en el recurso de casación, queda limitado por lo que fue objeto del recurso de apelación, y por tanto, lo que quedó fuera del ámbito de la apelación, no puede ser objeto del recurso de casación, en la medida que ello supondría obviar la existencia del previo control efectuado en la apelación, por tanto el control casacional se construye, precisamente, sobre lo que fue objeto del recurso de apelación. En tal sentido STS 255/2007 ó 717/2009 de 17 de Mayo y 1249/2009 de 9 de Diciembre.



Como segunda reflexión, enlazada con la anterior hay que reconocer, y así se ha dicho en varias sentencias de esta Sala --SSTS 439/2000, 678/2008, 867/2004 ó 1215/2003, que en este control casacional cabe la revisión de los juicios de inferencia que haya alcanzado el Jurado, pero solo a través del análisis que de esta cuestión haya efectuado y valorado el Tribunal de apelación en el caso de que esta cuestión haya dado lugar a un motivo sustentador del previo recurso de apelación, de suerte que, en definitiva el ámbito del control casacional en esta cuestión se debe efectuar sobre la ponderación y argumentación que sobre esta cuestión haya llegado el Tribunal de apelación en respuesta a las alegaciones del apelante efectuadas, ahora sí, contra la sentencia de instancia, dictada por el Tribunal del Jurado.

Al respecto, basta recordar la doctrina del Tribunal Constitucional que incluye dentro del ámbito del Recurso de Amparo la verificación de la consistencia y razonabilidad de los juicios de inferencia alcanzados en la instancia que se refieren, de ordinario, a la existencia de hechos subjetivos conectados con el dolo en el doble aspecto de prueba del conocimiento y prueba de la voluntad y todo ello en el marco de una actividad probatoria de naturaleza indiciaria.

Declara el Tribunal Constitucional --SSTC 135/2003, 263/2005 ó 117/2007, entre otras-- que dicho examen debe efectuarse:

a) Desde el canon de la lógica o de la coherencia de la conclusión para verificar que esta no sea irrazonable, siendo conclusión irrazonable cuando los indicios constatados excluyen el hecho al que se quiere arribar o no conduzcan naturalmente a él.

b) Desde el canon de su suficiencia o carácter excluyente eliminando las conclusiones débiles o imprecisas en las que quepan otras muchas hipótesis, que por ello impiden que la conclusión incriminatoria alcance el canon de certeza más allá de toda duda razonable

Realmente no podría ser de otra manera porque la garantía de la interdicción de la arbitrariedad en toda decisión judicial --art. 9-3º C.E.-- integra el núcleo reforzado de todo control jurisdiccional singularmente en el orden penal por la naturaleza de los bienes que pueden quedar afectados con la decisión judicial --singularmente la libertad individual-- lo que convierte la verificación en comprobar que la razón está en la decisión judicial y es la que le da consistencia.

De esta Sala Casacional, y entre las más recientes, podemos señalar las SSTS 652/2010; 230/2011; 1175/2011; 1063/2012 ó 444/2013.

En definitiva se trata de comprobar si desde la doble perspectiva expuesta se arriba al axiomático juicio de certeza "más allá de toda duda razonable" que el TEDH considera como el canon exigible a todo pronunciamiento condenatorio". (F. J. 2º)

**RECURSOS. Recurso de casación. Condena en apelación de la acusada absuelta en la instancia. Reenvío a la Audiencia al objeto de que celebre**

**audiencia pública cumpliendo la STEDH. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 21/10/2014.**

STS 145/2015, de 12/03/2015  
RC 20385/2012

“Es sabido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha adoptado desde hace tiempo la doctrina de que cuando, por el Tribunal de Apelación se pretende la revocación de la Sentencia absolutoria y su sustitución por otra de condena debe estar presente el acusado en la Vista Oral de la Segunda Instancia para ser oído en ella, apreciando si no se cumple esta condición, vulneración del derecho a un proceso justo y equitativo.

Tanto el TC como esta Sala han acogido esta doctrina. (F.J. 2º)

No hay nada que objetar a la retroacción del procedimiento pues dicho efecto está previsto para el recurso de casación por quebrantamiento de forma en el artículo 901 bis a), debiendo entenderse aplicable por la remisión que el artículo 959 LECrim. hace al recurso de casación, que debe ser entendida en un sentido amplio a falta de regulación específica. En este caso el quebrantamiento de forma equivale a la vulneración del Convenio consecuencia del mismo.

Ahora bien, otra cosa es el alcance que deba tener dicha retroacción. Desde luego no se trata de la "*celebración del juicio oral*" ante el Tribunal de apelación como solicita, pues ello no se deduce de la sentencia del TEDH que declara la vulneración del artículo 6.1 del Convenio en lo que respecta a la falta de audiencia pública, concretando en el párrafo 49 que el contenido de la misma es que la Audiencia Provincial decidió "*sin que la demandante haya tenido la ocasión de ser oída personalmente y de impugnarlos* (el cambio en la valoración de elementos tales como sus intenciones y su comportamiento) *mediante un examen contradictorio durante una audiencia pública*", lo que constituye el núcleo esencial del derecho vulnerado". (F.J.3º)

**RECURSOS. Recurso de casación. Cuestión nueva. Dilaciones indebidas.**

STS 136/2015, de 18/03/2015  
RC 904/2014

“La regla general consiste en que el ámbito de la casación, y en general de cualquier recurso, ha de ceñirse al examen de los temas o pretensiones que fueron planteados formalmente en la instancia.

(...) Esta regla general, como se ha expresado, admite excepciones. En primer lugar la alegación de infracciones de rango constitucional que puedan acarrear indefensión. Y, en segundo lugar, la vulneración de preceptos penales sustantivos favorables al reo cuya procedencia fluya de los hechos probados, como sucede con la apreciación de una atenuante cuyos presupuestos constan de modo manifiesto en el relato fáctico de la sentencia impugnada”. (F.J. 2º)

**RECURSOS. Recurso de casación. Error de hecho en la apreciación de la prueba. Doctrina. Casuística jurisprudencial sobre la condición de documento.**

STS 93/2015, de 17/02/2015  
RC 1888/2014

“Como recordábamos en la STS 1160/2011 de 8 de noviembre esta posibilidad de impugnación es una manifestación del control de lo que hoy podemos denominar interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo. 9.3 de la Constitución Española), de tal suerte que solamente podría aplicarse en supuestos muy concretos en los que, habiendo una prueba indubitada sobre un extremo determinado, la sentencia de la instancia la había desconocido.

(...) Resulta especialmente relevante recordar la casuística jurisprudencia que, a los efectos de este motivo ha ido excluyendo la condición de documentos casacionales a las pruebas de naturaleza personas aunque estén documentadas por escrito generalmente: como **declaraciones de imputados o testigos, el atestado policial y acta del Plenario...** Tampoco tiene el carácter de documento y por tanto carece de virtualidad impugnatoria, **el soporte auditivo o audiovisual en el que se ha grabado el juicio.**

Del mismo modo, la jurisprudencia de esta Sala –pudiendo citarse, entre otras, las SSTS 766/2008, 27 de noviembre y 335/2001, 6 de marzo–, declara que las **fotografías**, no tienen carácter documental, a efectos casacionales, pues su contenido se halla matizado por el lugar desde donde se toman, de la iluminación, el color, lo que obviamente, sólo puede ser valorado por el Tribunal de Instancia”. (F.J. 1º)

**RECURSOS. Recurso de casación. No cabe contra el auto de la Audiencia que deniega la petición de exigir al Juzgado que decline su competencia.**

STS 60/2015, de 10/02/2015  
RC 1025/2014

“En primer lugar, consta que la parte recurrente solicitó, en primer término, la declinatoria ante el Juez de Instrucción que se reputaba incompetente pero no consta que aquél al que le correspondía el conocimiento, igualmente, lo hubiere rechazado. En su consecuencia, aún cuando prescindieramos de que el artículo 31 LECr está previsto para los juicios de faltas, en modo alguno resulta de aplicación, pues no consta la controversia entre dos órganos jurisdiccionales sobre la competencia de un determinado asunto y ulterior remisión al superior jerárquico para dirimir la cuestión.

3.- La parte recurrente parece haber hecho uso directamente de la facultad del artículo 23 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que posibilita al Ministerio Fiscal o a las partes, cuando estimen que el Juez instructor no tiene competencia, a acudir ante el superior jerárquico (obviamente, la Audiencia Provincial correspondiente) para que resuelva, previos los informes oportunos. En este caso, específicamente, la ley señala que contra el acuerdo del superior jerárquico, no cabe recurso ulterior.

4. Si se hubiese planteado, directamente, mediante inhibitoria al Juez que se estima competente, la Audiencia hubiese resuelto en apelación y respecto de estas resoluciones, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido su irrecurribilidad en casación.

Se parte del propio tenor del artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que se expresan los supuestos de recurribilidad en casación de las resoluciones judiciales que adoptan la forma de auto, y en el que se dispone que sólo procede el recurso de casación por infracción de ley y contra los autos definitivos, en los casos en que aquélla lo autorice de modo expreso. Respecto de las cuestiones de competencia que se promuevan o se deban promover ante los Jueces de Instrucción, se pronuncia la sentencia de esta Sala de 9 de octubre de 2002 de la siguiente manera: "en efecto, el recurso extraordinario de casación se interpone contra las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales que de forma expresa prevea la impugnación a través de este recurso procesal. Tratándose de Autos, el art. 848 de la Ley Procesal previene la impugnación casacional "en los casos en que ésta lo autorice de modo expreso".

En el supuesto objeto de la impugnación, el Tribunal de instancia se limita a confirmar una resolución sobre competencia, con un conocimiento limitado a lo que es objeto de la determinación competencial para la investigación de unos hechos, es decir, no se trata de una resolución autónoma de la Audiencia Provincial en actuación de su competencia para el enjuiciamiento, sino que es confirmatoria de una resolución del Juzgado y con un conocimiento determinado sobre lo que es objeto de la competencia discutida por el recurrente. En este sentido se ha pronunciado una reiterada jurisprudencia (SSTS 6.2.1998 y las que en ella se citan), valorando que la previsión impugnativa del artículo 25 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha de ser interpretada desde la afirmación de que la resolución de inhibición debe ser acordada por la propia Audiencia y no se extiende a la confirmación de la acordada por el Juzgado, pues en este supuesto ya se ha satisfecho la doble instancia, una doble revisión del contenido de la resolución jurisdiccional". (F. J. 1º)

**RECURSOS. Recurso de casación. Cabe contra auto del TSJ que acuerda el sobreseimiento. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 04/03/2015.**

ATS de 29/04/2015

Recurso de queja 20657/2014

“Ciertamente el recurso se declaró inadmisibile, pero no porque el procedimiento fuera el abreviado, sino porque **no concurrió el requisito de que hubiese habido una imputación formal o una acusación contra los denunciados** no habiéndose adoptado algunas de las medidas cautelares previstas en los apartados a) y b) de la regla octava del art. 785 de la LECrim, ni el auto de pase a la fase preparatoria del juicio.

La STS nº 815/2012 de 26 de octubre abandona el paralelismo, establecido por la jurisprudencia constante y uniforme, entre las decisiones de los órganos intervinientes en los procedimientos, con independencia de que se sigan o no contra aforados, que equiparaba a la Audiencia con el Tribunal Superior de Justicia y la Audiencia, y al Juez de Instrucción con el Magistrado del Tribunal Superior de Justicia designado para instruir. Adopta otro criterio comparativo basado en la naturaleza de sumario ordinario o procedimiento abreviado. Y advierte que en el ordinario la decisión de la Audiencia que decide en apelación dejar sin efecto el procesamiento *con la consecuencia posterior* de abocar en la fase intermedia al sobreseimiento no es recurrible en casación. Para concluir que no es **coherente** abrir en el abreviado una vía casacional vetada en el ordinario.

Lo que, no resiste el canon de la Lógica es comparar realidades ontológicamente diversas. La diversidad de esas dos hipótesis, confundidas en esa singular resolución, no estriba solamente en la cesura cronológica que, en el procedimiento ordinario, existe entre el decaimiento del procesamiento y el posterior sobreseimiento. Lo esencial es tras aquél decaimiento, el sobreseimiento es una eventualidad que puede acaecer, o no. Basta recordar que tras la exitosa apelación, la instrucción del sumario puede continuar y dar lugar a nuevas decisiones, incluso de reiteración del procesamiento, pues la decisión, que dejó sin efecto el anterior, en modo alguno determina necesariamente el sobreseimiento respecto del inicialmente procesado. Es decir que revocar el procesamiento y sobreseer son **dos decisiones autónomas** y separadas en el **tiempo** e incluso, potencialmente, diferenciadas en su **fundamento**.

En el procedimiento abreviado, si, al decidir la apelación contra la decisión del instructor pasando a la fase de preparación de juicio contra el imputado, se resuelve en una única decisión y con el mismo fundamento, **no cabe decir que se dictan dos resoluciones autónomas**. Ni separadas en tiempo ni de diverso fundamento.

De querer inspirarse en una respuesta legal más afín a la estructura del abreviado, cabe acudir a la ya indiada de la resolución del artículo de previo pronunciamiento antes referida: decisión en instancia de continuación de causa contra procesado y revocación, seguida de orden de sobreseimiento en apelación, a que se refiere el artículo 676. Resulta indudable que en tal caso es admisible a trámite la casación.

No se trata, en fin, de mayor *generosidad*, en la apertura de vía de recurso, según el canon expresado en dicha resolución. Se trata, eludiendo confundir lo disímil con lo análogo, de la **interpretación más favorable al derecho al recurso**. Como manifestación de la **garantía constitucional** de tutela judicial,

que incluye aquel derecho, que no gratuita liberalidad, si existe la previsión legal.

En Pleno no jurisdiccional del pasado día 4 del presente mes de marzo se adoptó, con un solo voto en contra, el siguiente acuerdo: *En interpretación del Acuerdo del Pleno de 9 de febrero de 2005 –es decir no como doctrina nueva– contra la decisión en apelación que revoca el Auto del Instructor transformando las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado y ordena el sobreseimiento, cabe casación.*

Por ello la queja, en este caso, debe ser estimada”. (F.J.6º)

**RECURSOS. Recurso de casación. Quebrantamiento de forma. Incongruencia omisiva.**

STS 323/2015, de 20/05/2015  
RC 2077/2014

“La sentencia de esta Sala, núm. 444/2015, de 26 de marzo, recuerda que el motivo sustentado en el vicio procesal de incongruencia omisiva, se deriva de que ni explícita ni implícitamente se haya dado respuesta a una cuestión jurídica oportuna y temporáneamente alegada por alguna de las partes del proceso (STS 671/2012, de 25 de julio); pero además conlleva su denuncia en este control casacional, una exigencia procesal, acudir previamente en la instancia al trámite del art. 267 de la LOPJ para solventar la incongruencia omisiva que ahora denuncia con la pretensión de devolver la causa al Tribunal de procedencia, con las consiguientes dilaciones (STS 360/2014, de 21 de abril); pues el artículo 267.5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los Tribunales podrán aclarar algún concepto oscuro o rectificar cualquier error material y, entre ellos, se cita la posibilidad de subsanar las omisiones de que pudieran adolecer las sentencias en relación a pretensiones oportunamente deducidas, utilizando para ello el recurso de aclaración y dándole el trámite previsto en dicho párrafo. Con ello, se evita la interposición de recurso, se consigue la subsanación de la omisión producida, y todo ello con evidente economía procesal que, además, potencia el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”. (F.J.5º)

**RECURSOS. Recurso de revisión. Doble condena por los mismos hechos. Anulación de la segunda condena: vulneración de cosa juzgada y *non bis in idem*.**

STS 50/2015, de 28/01/2015  
RC 20378/2013

“3. La Jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que en casos de doble enjuiciamiento de la misma persona por el mismo hecho, ha de darse prevalencia

a la primera sentencia y declarar la consiguiente nulidad de la segunda. Tal solución tiene su apoyo en la doctrina sobre los efectos de cosa juzgada material de las sentencias firmes, que veda que puedan volver a ser juzgados los hechos ya sentenciados de forma irrevocable. El derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismos hechos, consagrado en el principio "non bis in idem", constituye una de las garantías del acusado reconocida en el ap. 1 del art. 24 de la CE, y es proclamado también en el ap. 7 del art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, que forma parte de nuestro ordenamiento, según lo dispuesto en el ap. 1 del art. 96 de la Constitución.

Aunque la duplicidad de condenas penales por unos mismos hechos a una misma persona por el mismo o distintos órganos judiciales no se halla prevista expresamente en el art. 954 de la LECr., debe estimarse la posibilidad de revisar tales sentencias ya sea mediante una interpretación amplia y extensiva del art. 954.4º de la LECr., cuando se trata además de evitar situaciones que pugnan con el más elemental sentido de justicia, o bien aplicando el principio "non bis in idem", que puede apreciarse de oficio, y la doctrina sobre cosa juzgada material. En tales casos es unánime el criterio de que deberá anularse la sentencia dictada en segundo lugar, prevaleciendo la primera que se pronuncie (SSTS 134/98, de 3-2; 820/98, de 10-6; 974/2000, de 8-5; 1417/2000, de 22-9; 944/2010, de 25-10; 1413/2011, de 30-12; 1006/2012, de 21-12; 537/2013, de 12-6; y 779/2014, de 14-11).

En consecuencia, habiéndose dictado en el supuesto examinado dos sentencias condenatorias por hechos comprendidos en el mismo delito previsto en el art. 173.2 del C. Penal, procede, en virtud de lo dispuesto en el art. 954.4º de la LECr., dejar sin efecto la última dictada, esto es, la de 30 de julio de 2010 por el delito de malos tratos habituales psíquicos, en lo que respecta a este tipo penal". (F. J. 4º)

## **RECURSOS. Recurso de revisión. Legitimación del Mº Fiscal para interponerlo.**

STS 217/2015, de 15/04/2015  
RR 20040/2014

“Ninguna duda existe sobre la **legitimación del Ministerio Fiscal** para entablar esta demanda de revisión. Tal institución está dispensada del trámite previo de la autorización para interponer el recurso: goza de legitimación directa para la interposición como ha venido entendiéndose con el apoyo de la distinta terminología usada por los arts. 961 y 955 LECrim. Frente a la necesidad de *promover e interponer* el recurso (dos momentos), al referirse al Ministerio Público la ley habla solo de *interponer* (STS 498/2014, de 19 de mayo).

Conviene puntualizar igualmente que la mención al **Fiscal General del Estado** (art. 961 LECrim) no encorseta la legitimación en la cúspide de tal

órgano. A diferencia de lo que sucede con algunos recursos y trámites constitucionales, la representación de la institución ante esta Sala la ostenta el Fiscal del Tribunal Supremo y no necesaria e indefectiblemente el Fiscal General del Estado (SSTS 1009/1997, de 2 de julio y 498/2014, de 19 de mayo)". (F.J. 2º)

**RECURSOS. Tribunal del Jurado. El recurso de apelación ante el Tribunal de Justicia basado en el art. 846 bis c) veta toda intromisión del tribunal de apelación en la descripción del hecho probado.**

STS 158/2015, de 17/03/2015  
RC 10623/2014 P

“El Jurado contestó afirmativamente a la cuestión diciendo que el acusado tenía **gravemente mermadas sus facultades intelectivas y/o volitivas**. (Punto C.5 del objeto del veredicto). Y lo hizo tras descartar como hecho probado que actuase en un episodio de trastorno mental transitorio, agravado por un trastorno de personalidad (sic) de tipo mixto.

Sin embargo la sentencia recurrida ante nosotros, dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia, viene a establecer, acogiendo el recurso del Ministerio Fiscal contra la sentencia del Tribunal del Jurado, que esa convicción del Jurado parte de la consideración de que agresor y víctima mantenían una "situación conflictiva familiar" y de que el informe médico había emitido un juicio clínico de "trastorno adaptativo con alteración de las emociones y el comportamiento".

A partir de ahí el Tribunal Superior de Justicia valora jurídicamente esas dos premisas, pero **prescindiendo de las conclusiones del Jurado**, para desde aquellas premisas, y no de estas conclusiones, dotarlas de la consecuencia jurídica que estimó oportuna y que examinaremos en otro lugar.

Baste aquí decir que el recurso del Ministerio Fiscal se había fundado en el artículo 846 bis c) en su apartado b. Es decir suscitaba una pura cuestión de calificación jurídica. Lo que vetaba toda intromisión del tribunal de la apelación de la descripción del hecho probado.

Y del hecho probado formaba parte de manera imprescindible **las consecuencias que la patología, fuera cual fuera, fundada o no, traslada a las facultades intelectivas y volitivas del acusado**.

Al establecer la calificación jurídica el Tribunal de apelación sobre las premisas de la conclusión, pero prescindiendo de ésta, se extralimitó en la competencia que le había sido *devuelta* por razón del recurso". (F.J. 1º)

**EJECUCIÓN PENAL. Abono de días de redención. Competencia del Juez de vigilancia.**

STS 98/2015, de 20/02/2015



RC 10787/2014 P

“Conforme al artículo 76.2 c) Ley Orgánica General Penitenciaria, la competencia se residencia en el Juez de Vigilancia, que es quien debe aprobar o denegar las propuestas de la Junta de Tratamiento; lo que reitera la última redacción del artículo 100 del Código Penal de 1973 que exige su previa aprobación por el Juzgado de Vigilancia, requisito que debe ser observado; y efectivamente, esta resolución es recurrible en apelación; pero no es dable que el Tribunal sentenciador, sin propuesta alguna de la Junta de Tratamiento y pretiriendo la competencia otorgada al Juez de Vigilancia, establezca nuevos períodos de redención, con motivo de aprobación de una liquidación de condena”. (F.J. 3º)

**EJECUCIÓN PENAL. Abono de medida cautelar de presentaciones periódicas. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 19/12/2013.**

STS 151/2015, de 17/03/2015  
RC 10811/2014 P

“Y en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala Penal del Tribunal Supremo, celebrado el 19 de diciembre de 2013, se examinó si la interpretación del artículo 59 del Código Penal permitía la compensación, en la ejecución de la pena privativa de libertad, de la obligación de comparecer periódicamente ante el órgano jurisdiccional y tras el debate correspondiente se tomó el siguiente Acuerdo: “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”.

Este Acuerdo fue tenido en cuenta en la Sentencia de esta Sala 1045/2013, de 7 de enero de 2014, en la que se expresa que la obligación de comparecencia *apud acta* es uno de los efectos asociados por la LECrim al estatus de libertad provisional del imputado (cfr. Art. 530 LECrim). Y precisamente por eso su condición de medida cautelar y, por tanto, de naturaleza restrictiva, encaminada a asegurar los fines del proceso, está siempre presente, con independencia de la intensidad que esa restricción conlleve para quien sea objeto de ella. Se añade que supone una intromisión en el ámbito de la libertad del imputado, si bien de efectos más limitados que la que es propia de la prisión provisional. La libertad está afectada porque a partir de la resolución judicial que impone las comparecencias periódicas del imputado, es sólo *provisional* –nota ésta que acentúa su carácter de medida cautelar-, condicionada al cumplimiento de ese deber y a la atención a todo llamamiento judicial. En consecuencia, el abono del tiempo durante el que ha estado vigente la medida de libertad provisional, con la consiguiente obligación de comparecencia por el imputado, es un deber derivado

de los principios que latan en la regulación de los arts. 58 y 59 del CP. La lectura de ambos preceptos evidencia el carácter imperativo de la previsión legal. Y el criterio de compensación ha de ser expresión de los principios de proporcionalidad y culpabilidad. Y se dice que el criterio proclamado en la sentencia recurrida puede considerarse ejemplar. Las comparecencias quincenales efectuadas durante 18 meses por el acusado han sido compensadas a razón de 1 día de prisión por cada 10 comparecencias, lo que totalizan 4 días a restar de los 3 años de condena que le fueron impuestos a aquél y que ahora han de ser abonados en la liquidación definitiva. Se trata de un cómputo equilibrado, razonable y, por tanto, susceptible de aplicación en supuestos de igual o similar naturaleza”. (F.J. 1º)

**EJECUCIÓN PENAL. Abono de medida cautelar de presentaciones periódicas. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 19/12/2013.**

STS 224/2015, de 14/04/2015  
RC 10919/2014 P

*“El abono del tiempo durante el que ha estado vigente la medida de libertad provisional, con la consiguiente obligación de comparecencia por el imputado, es un deber derivado de los principios que latan en la regulación de los arts. 58 y 59 del CP. La lectura de ambos preceptos evidencia el **carácter imperativo de la previsión legal**. Y el criterio de compensación ha de ser expresión de los principios de proporcionalidad y culpabilidad.*

*(...) Si se negara esta compensación de la pérdida de derechos se vulneraría el principio de culpabilidad, pues se desconocería que el autor del delito ya ha extinguido una parte de su culpabilidad con dicha pérdida de derechos y que ello debe serle compensado en la pena impuesta. (F.J. 2º)*

**EJECUCIÓN PENAL. Abono de medida cautelar de presentaciones periódicas. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 19/12/2013. No procede el abono respecto de la prohibición de aproximarse a lugar determinado.**

STS 52/2015, de 26/01/2015  
RC 10671/2014 P

“En tal sentido hay que recordar que el artículo 59 del Código Penal, precepto que se designa como infringido por la Resolución que se recurre, literalmente dice: *“Cuando las medidas cautelares sufridas y la pena impuesta sean de distinta naturaleza, el Juez o Tribunal ordenará que se tenga por ejecutada la pena impuesta en aquella parte que estime compensada”*.

Dicha norma, en concreto respecto de la obligación de presentaciones “*apud acta*”, fue interpretada por el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta

Sala, de fecha 19 de Diciembre de 2013, en el sentido de que “...*la obligación de comparecencia periódica ante el órgano judicial es la consecuencia de una medida cautelar de libertad provisional, y que como tal medida puede ser compensada conforme al artículo 59 del Código Penal atendiendo al grado de afectividad que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado.*”

Con ello resultaría ya plenamente justificada la estimación del motivo, en este concreto extremo, al coincidir la pretensión del recurrente con el pronunciamiento contenido en dicho Acuerdo, que no hace sino confirmar que la denominada obligación “*apud acta*”, o exigencia de comparecencias periódicas ante la Autoridad a las que se somete a quien se encuentra en situación de libertad provisional, con evidente carácter cautelar por acordarse con el fin de impedir que, en ausencia de semejantes controles, se vea facilitada una posible elusión de la acción de la Justicia por parte del sometido al procedimiento, ha de compensarse a la hora del cumplimiento de la pena impuesta, de acuerdo con lo que explícita y concluyentemente dispone el precepto anteriormente transcrito.

Frente a los argumentos expuestos por el Fiscal en su escrito de impugnación del Recurso ha de afirmarse, en primer lugar, no sólo el valor unificador de los criterios a seguir por esta Sala que Acuerdos como el que se acaba de citar ostentan, con una clara vocación de informar las sucesivas Resoluciones generadoras de doctrina jurisprudencial, sino también la presencia, en la actualidad, de más de un precedente aplicando el referido Acuerdo (vid. SsTS de 7 de Enero de 2014 y 12 de Noviembre de 2014).

(...) No obstante lo anterior, y en lo que a la solicitud del abono al cumplimiento de la pena de la prohibición de aproximación a la Comisaría de la localidad de Marbella se refiere, hay que concluir en el rechazo de semejante pretensión, no sólo por no tener acogida en el repetido Acuerdo del Pleno de esta Sala, exclusivamente referido a la medida cautelar de obligación de comparecencia ante el órgano judicial, sino además ante la ausencia de concreción de los perjuicios que esa prohibición de aproximación del condenado respecto de su lugar de trabajo pudieren haberle ocasionado, con lo que ello significa de imposibilidad para graduar adecuadamente los términos en los que ha de establecerse la oportuna compensación establecida en el artículo 59 del Código Penal”. (F. J. 2º)

### **EJECUCIÓN PENAL. Abono del tiempo de retirada cautelar del pasaporte en la pena de prisión impuesta.**

STS 174/2015, de 17/03/2015

RC 10846/2014 P

“El art. 59 CP regula los casos de medidas cautelares heterogéneas con las penas efectivamente impuestas. Se confía al órgano judicial la realización de un juicio de equivalencia para reducir la pena en la parte que estime compensable con arreglo a criterios prudenciales. Obviamente no son matemáticas. Habrá que

atender a la naturaleza de medida y pena; a la incidencia de cada una en la esfera de derechos del sujeto; valorando su respectivo grado de aflictividad e incluso, eventualmente, circunstancias personales concretas que incidan en esos factores. No caben reglas apriorísticas de generalizada aplicación.

La STS de 7 de enero de 2014 admitió esa abonabilidad en relación a las presentaciones periódicas derivadas de la obligación *apud acta* que puede acordar el Instructor. Tal pronunciamiento se ajustaba al criterio expresado en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala, celebrado el día 19 de diciembre de 2013, en el que se proclamó 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 art. 59 del Código Penal, atendiendo al grado de aflictividad que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado”*.

No hay en principio obstáculo para proyectar igual doctrina a la retirada del pasaporte prevista en el art. 530 CP. En todo caso no es esa es la cuestión a debatir aquí. El Ministerio Fiscal no impugnó tal decisión, aunque ahora en su dictamen asoma un atisbo de disconformidad con ese acuerdo al que se opuso expresamente en la instrucción en un dictamen profundo. Lo que se suscita y hay que decidir ahora es si la equivalencia establecida por la Audiencia es ponderada.

La recurrente la considera escasa. Aduce que tiene un hijo en Polonia. Se ha visto impedida para visitarla allí. Mantiene, por otra parte, negocios en el extranjero (dato ciertamente relevante en la ejecutoria y no solo a los fines ahora analizados) que ha tenido que atender a través de terceras personas.

Es de todo punto rechazable la pretensión de abono de un día de prisión por cada uno de los días que se vio privada de su pasaporte. Es sencillamente inadmisibile: ¿alguna persona a la que se ofreciese elegir entre permanecer un día en prisión o un día sin pasaporte optaría por lo primero? ¿Alguna sostendría que le es indiferente? Tampoco parece que nadie aceptaría ingresar en prisión un día para evitar la retirada del pasaporte dos, tres, diez o veinte días. Esta idea entronca con un sentido común elemental y deriva de la valoración de los bienes jurídicos concernidos en cada caso y su grado de afectación. Para una persona cuyo domicilio radica en España y que pasa ahí la mayor parte del tiempo, ver retirado su pasaporte puede suponer durante un porcentaje muy elevado de días un perjuicio nulo o casi nulo. Desde luego es algo mucho menos gravoso que el confinamiento en prisión.

Tampoco puede obviarse que, aún retirado el pasaporte, cabría recabar autorización puntual para viajes concretos justificados que el Instructor podrá conceder o no.

Pero aunque se negase esta posibilidad, es patente que entre quinientos días en prisión o quinientos días sin pasaporte hay una diferencia abismal, sea cual sea la sensibilidad del que padece una u otra medida, o sean cuales sean las vinculaciones que una persona pueda tener en el extranjero o su querencia o hábito por viajar fuera de España.

Si algo podría achacarse a la Sala de instancia es establecer un módulo de equivalencia más bien generoso –lo que, desde luego, es preferible al supuesto

contrario-. Abonar un día de prisión por cada mes de privación del pasaporte (teniendo en cuenta además que muchos meses las consecuencias de esa privación habrán sido nulas) es más que razonable. Hay que refrendar el fundado y prudencial criterio de la Sala de instancia”. (F. J. 4º)

### **EJECUCIÓN PENAL. Acumulación de condenas. Decisión Marco 2008/675 JAI.**

STS 874/2014, de 27/01/2015  
RC 10711/2014 P

“Pero en el momento actual ya contamos con legislación nacional que regula expresamente la materia, como es la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, *sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea*. Esta norma fue publicada en el B.O.E. de 13 de noviembre de 2014 y entró en vigor a los veinte días de su publicación (Disposición final cuarta).

Mediante esta Ley Orgánica se incorporan al Derecho español (Disposición final tercera) la Decisión marco 2008/675/JAI, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal; y la Decisión marco 2008/315/JAI, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros.

(...) La norma no reconoce efectos a todas las condenas en el extranjero de manera ilimitada, sin atender a criterios objetivos ni temporales. Sino que, al contrario, limita los supuestos de condenas en el extranjero con efectos en España de dos maneras: atendiendo a criterios objetivos (art. 14.2) así como a un criterio temporal imperativo, referido a las condenas anteriores al 15 de agosto de 2010”. (F. J. 4º).

### **EJECUCIÓN PENAL. Acumulación de condenas. Determinación de la pena más grave: exclusión de la responsabilidad penal subsidiaria por impago de multa y cómputo de cada pena impuesta en sentencia individualmente considerada.**

STS 89/2015, de 13/02/2015  
RC 10238/2014 P

“Conforme a la jurisprudencia de esta Sala que se acaba de dejar expresada habrá que excluir la pena de multa y los días que se habían fijado para caso de impago de la multa de la pena de privación de libertad que se ha tenido

en cuenta, como más grave, para determinar el triple de pena a que se refiere el artículo 76.1 del Código Penal.

Por otra parte, como bien señala el Ministerio Fiscal al apoyar el motivo, en el Auto recurrido se han sumado dos penas impuestas, por dos delitos distintos, en la misma sentencia para determinar esa pena más grave, es decir, se ha partido no de la pena individualmente impuesta sino de la suma de varias impuestas en la misma causa, lo que no es correcto ya que deben tenerse en cuenta, para la determinación del triple del tiempo de la más grave, cada una de las penas individualmente impuestas en las sentencias, aunque en una sola sentencia se hubieran impuesto varias penas”. (F. J. Único)

### **EJECUCIÓN PENAL. Acumulación de condenas. Doctrina de la Sala.**

STS 61/2015, de 12/02/2015  
RC 10767/2014 P

“No parece ocioso resumir la doctrina de esta Sala en relación a las acumulaciones de condena. Se pueden sintetizar los siguientes puntos:

1- No se precisa de la firmeza de la sentencia para fijar el límite de la acumulación según Acuerdo de la Sala Segunda de 29 de Noviembre de 2005.

2- La jurisprudencia de esta Sala --SSTS 70/2010 ó 98/2012-- viene reiterando, desde el Acuerdo adoptado en Pleno no Jurisdiccional o Sala General el 27 de Marzo de 1998, que el Juez o Tribunal que haya dictado la última sentencia condenatoria es el competente para acordar lo que proceda respecto a la acumulación de las penas correspondientes a las Ejecutorias concernidas, incluidas aquellas que, atendiendo a las fechas de las sentencias y de realización de los hechos, no considere acumulables a la condena emanada de la causa propia, en la que dictó la sentencia conceptuada como la última.

3- El hecho de que el art. 988 de la LECriminal adjudique la competencia para la fijación del límite de cumplimiento al Juez o Tribunal que hubiere dictado la última sentencia, supone tan sólo un criterio de atribución competencial, pero no impone que esa última resolución, en atención a su fecha, sea la que inspire la procedencia o improcedencia de la acumulación interesada. Dicho de otro modo, aunque a esa última resolución no sea acumulable ninguna Ejecutoria --como parece que ocurre en el presente caso--, ello no exime al Juez o Tribunal de verificar si pueden ser acumulables algunas de las otras Ejecutorias entre sí, una vez excluida la suya.

4- Por ello es posible la formación de bloques o grupos de acumulaciones, lo que supone proceder de la siguiente manera: en primer lugar partir de la fecha de la última sentencia y comprobar si a ella eran acumulables, por la fecha de ocurrencia de sus respectivos hechos, alguna o algunas de las restantes condenas. Determinando de este modo cuáles serían las Ejecutorias susceptibles de acumulación. Debe sopesarse a continuación si el triple de la pena de prisión más grave beneficia al penado frente a la simple suma aritmética de las

diferentes penas de prisión impuestas. Sólo en tal caso se dictará la acumulación sobre aquéllas, sustituyendo la suma por esa multiplicación.

5- En segundo lugar realizado tal paso, ha de acudirse de nuevo al cuadro general para analizar cuál de las Ejecutorias que restan, excluidas las anteriores, sigue en antigüedad por la fecha de su sentencia. Se habrá de valorar de nuevo cuál o cuáles de ellas habrían sido, por las fechas de sus hechos, acumulables a aquélla. De existir alguna que reúna estos requisitos, se procederá como en el caso anterior. Por el contrario, de no ser acumulable a ella ninguna otra, tal Ejecutoria se cumplirá sin más, pasando a la siguiente en antigüedad, y así sucesivamente, formando los bloques de acumulaciones a que hubiese lugar -- STS 473/2012—. (F. J. 4º)

### **EJECUCIÓN PENAL. Acumulación de condenas. Doctrina de la Sala.**

STS 31/2015, de 10/02/2015  
RC 10727/2014 P

“La tesis que sostiene el auto recurrido de no poderse acumular ninguna de las cuatro condenas que tiene el recurrente no puede ser admitida porque, como se razonará seguidamente, tres de las cuatro condenas sí pueden ser acumuladas.

Como precedente jurisprudencial, debemos recordar la constante doctrina de esta Sala que en relación a la acumulación de condenas recuerdan las SSTS 1249/97 de 18 de Octubre, 11/98 de 16 de Enero, 109/98 y 216/98 de 3 y 20 de Febrero, 756/98 de 29 de Mayo, 1348/98 y 1394/98 de 10 y 17 de Noviembre, 688/99 de 19 de Mayo, 1828/99 de 16 de Diciembre, 149/2000 de 20 de Febrero, 1228/01 de 15 de Junio, 27 de Diciembre de 2001, 12 de Mayo de 2003, en el Recurso de Casación 508/02, Sentencia nº 490/04 de 19 de Abril, Sentencia nº 686/04 de 25 de Mayo, 811/07 de 8 de Octubre, 908/2009 de 16 de Septiembre ó 207/2014 de 11 de Marzo. Esta Sala viene acogiendo un criterio muy favorable al reo en la interpretación del requisito de la conexidad que para la acumulación jurídica de penas exigen los artículos 988 de la LECriminal y 70 del anterior Código Penal --equivalente al actual art. 76 del vigente Código--. Esta interpretación de la nota de conexidad queda reducida exclusivamente a la idea de proximidad temporal o criterio cronológico, es decir que los diversos hechos objeto de la posible acumulación hubiesen podido enjuiciarse en un único proceso atendiendo al momento de su comisión, sin exigir analogía o relación entre los diversos delitos. En todo caso el órgano judicial competente para la acumulación será aquel que hubiese dictado la última sentencia, y que por lo tanto serían acumulables las condenas de todos los delitos que no estuvieran sentenciados en el momento de la comisión del hecho que ha dado lugar a la última resolución, y obviamente, tampoco serían acumulables los hechos cometidos con posterioridad a la sentencia que acuerda la acumulación.

En definitiva, quedarían excluidos de la acumulación:

a) los hechos ya sentenciados cuando se inicia el periodo de acumulación contemplado, es decir, los hechos sentenciados cuando se cometieron los hechos juzgados en la causa en la que se inicia la acumulación.

b) los hechos posteriores a la última sentencia que determina la acumulación.

Tales excepciones no son gratuitas.

En relación al primer límite, la justificación de la no acumulación se justifica porque si al tiempo de cometer los hechos de la sentencia que acuerda la acumulación, ya se hubiese dictado sentencia por otros hechos, es claro que el dictado de tal sentencia impide con claridad que los hechos enjuiciados pudieran haberlo sido conjuntamente en la sentencia que determine la acumulación, precisamente porque ya ha recaído sentencia.

En relación al segundo límite porque en otro caso se provocaría en el penado una sensación de impunidad ya que la pena impuesta por el delito cometido con posterioridad a esa fecha, quedaría integrada y subsumida en la condena anterior, con lo que de hecho, el nuevo delito quedaría totalmente impune.

A lo expuesto, debe añadirse que esta Sala ya no exige el requisito de que las sentencias a acumular deban ser firmes, y al respecto, hay que recordar que el Pleno no Jurisdiccional de 21 de Noviembre de 2005 acordó que *"...no es necesaria la firmeza de la sentencia para el límite de la acumulación..."*, con lo que se puso fin a una ambigüedad existente al respecto en la doctrina de esta Sala". (F. J. 1º)

## **EJECUCIÓN PENAL. Acumulación de condenas. Doctrina de la Sala.**

STS 226/2015, de 17/04/2015

RC 10785/2014 P

"Como hemos dicho reiteradamente (SSTS. 91/2008 de 18 de febrero, 1249/97 de 17 de octubre; 11/98 de 16 de noviembre; 109/98 de 3 de febrero; 216/98 de 20 de febrero; 328/98 de 10 de marzo; 1.159/2000 de 30 de junio; 649/2004 de 12 de mayo, entre otras) hemos adoptado un criterio favorable al reo en la interpretación del requisito de conexidad que exigen los arts. 988 Lecrim. y 76 CP. para la acumulación jurídica de penas al estimar que, más que la analogía o relación entre sí, lo relevante es la conexidad "temporal". (F.J. 2º)

En segundo lugar a los criterios de determinación de las ejecutorias acumulables, procede señalar que teniendo en cuenta que el art. 988 Lecrim dispone que la acumulación se realizará por el Juez o Tribunal que hubiese dictado la última sentencia, ello implica que son acumulables todas las condenas por delitos que no estuviesen ya sentenciados en el momento de la comisión del hecho que ha dado lugar a esta última resolución, o a la que determine la acumulación, con independencia de que tuviesen analogía o relación entre sí, pues todos ellos podrían haber sido enjuiciados en un solo proceso". (F.J. 3º)



**EJECUCIÓN PENAL. Acumulación de condenas. Doctrina de la Sala. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 24/11/2005. Sentencia determinante de la acumulación: la más antigua.**

STS 100/2015, de 04/03/2015  
RC 10863/2014 P

“La sentencia que ha de determinar la acumulación es la de la fecha más antigua a todas las que pretenden acumular.

(...) Doctrina ésta última que fue expresamente recogida en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda, de fecha 24 de noviembre de 2005 que adoptó el siguiente acuerdo: “no es necesaria la firmeza de la sentencia para el límite de la acumulación”.

(...) En el caso presente en el auto recurrido no constan las fechas de las sentencias –dato imprescindible para resolver sobre la procedencia de la acumulación-

(...) no se ha remitido el testimonio de la pieza separada 532-01/20134 por lo que carecemos de los datos para constatar la relación de sentencias y fechas...

Siendo así procede declarar la nulidad del auto”. (F.J. 3º)

**EJECUCIÓN PENAL. Acumulación de condenas. LO 1/2015. Fecha determinante para la acumulación: celebración del juicio que da lugar a la primera condena. Criterios aplicables a la acumulación de condenas.**

STS 367/2015, de 11/06/2015  
RC 10043/2015 P

“En la reciente reforma de 2015 se abandona definitivamente la exigencia de conexión entre los hechos delictivos para la aplicación de los límites previstos en el art 76 (nuevo párrafo segundo del art. 76 reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, que entra en vigor el 1 de julio próximo).

El nuevo texto establece, de forma un tanto oscura, que *“La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos cuando lo hayan sido por hechos cometidos antes de la fecha en que fueron enjuiciados los que, siendo objeto de acumulación, lo hubieran sido en primer lugar”*.

De esta norma se deduce, en primer lugar, la plena asunción de la doctrina jurisprudencial, eliminando la exigencia de conexidad para la refundición de condenas, al acoger un criterio exclusivamente temporal.

En segundo lugar, que la fecha que determina el límite para la refundición es la de la celebración del juicio que da lugar a la primera condena (“la fecha en que fueron enjuiciados”), no la fecha de la sentencia, ni la de su firmeza.

Y, en tercer lugar, una interpretación que puede ser perjudicial para el reo, en la determinación de la sentencia que marca la acumulación, pues concretándola necesariamente en la primera cabe la posibilidad de excluir de la aplicación del límite legal hechos cometidos en una misma época, pero posteriores a la primera condena. Hechos que podrían haberse incluido en la refundición si se escogiese, para determinarla, la sentencia que resultase más favorable para el reo, es decir la que pudiera abarcar un mayor número de hechos delictivos.

En cualquier caso, ha de tomarse en consideración que esta refundición determinada temporalmente por la primera sentencia condenatoria, no excluye la posibilidad de repetir la operación con otros hechos y sentencias posteriores, formando un segundo grupo de condenas acumulables si, aplicando los límites legales, el resultado fuese favorable para el reo (STS. 249/2015, de 24 de abril, *“producida, según esto, la acumulación de las penas de algunas de las sentencias a examen, cabrá formar un nuevo o nuevos grupos con las restantes, actuando de idéntico modo”*). (F.J. 5º)

#### **EJECUCIÓN PENAL. Acumulación de condenas. No procede acumular una sentencia no ejecutada en España.**

STS 235/2015, de 23/04/2015

RC 10949/2014 P

“No es procedente la acumulación de una sentencia no ejecutada en España junto a otras que sí lo han sido. Todo ello sin perjuicio de que en lo sucesivo se pueda regular la materia de otro modo, una vez concluido el proceso de aproximación o armonización de las distintas legislaciones, como anuncia el art. 5.3º de la Decisión marco 2008/675/JAI. Hasta que eso suceda debemos atenernos a la Sentencia del Pleno jurisdiccional de esta Sala 874 de 27 de enero de 2015 y a la Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre”. (F.J. 5º)

#### **EJECUCIÓN PENAL. Acumulación de condenas. Nulidad del Auto al no contener datos precisos para resolver.**

STS 65/2015, de 10/02/2015

RC 10756/2014 P

“Por todo lo que se deja expresado, para poder decidir con el exigido conocimiento sobre el recurso contra el Auto que deniega determinadas acumulaciones, es necesario que conste en dicha resolución las fechas de todas las sentencias cuyas penas se pretenden refundir, las fechas de los hechos enjuiciados, los delitos y las penas impuestas por cada delito, individualmente considerado aunque en una sentencia se hubiera condenado por varios delitos, y

ello permitirá decidir si se trata de hechos delictivos que pudieran haberse enjuiciado en un sólo proceso, en cuanto no acaecieron con posterioridad a la fecha de la sentencia a la que se pretenden acumular.

Así las cosas, el motivo debe ser estimado, procediendo, en consecuencia, conforme a lo prevenido en los artículos 238.3 y 240 de la L.O.P.J., declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, debiéndose dictar un nuevo Auto que se ajuste a las consideraciones antes expresadas y en el que consten todos los datos que son necesarios para poder resolver si la acumulación es posible o no, acorde con lo que se dispone en el artículo 76 del Código Penal”. (F. J. 1º)

### **EJECUCIÓN PENAL. Acumulación de condenas. Pena de localización permanente.**

STS 221/2015, de 15/04/2015  
RC 10739/2014 P

“Se declara que procedería la acumulación de la pena de multa cuando se ha transformado en determinados días de responsabilidad personal subsidiaria. Es decir que procede la acumulación cuando se ha producido esa conversión en días de privación de libertad. Tratándose de la pena de localización permanente lo cierto es que el artículo 76 no la excluye y no puede olvidarse que el Código Penal la califica, en el artículo 35, junto a la prisión y a la responsabilidad personal subsidiaria, como una de las penas privativas de libertad. De ahí que deba considerarse su inclusión entre las penas que pueden acumularse a tenor de lo previsto en el artículo 76 del Código Penal, por lo que debe considerarse correcta la inclusión en este bloque 2º de aquellas sentencias en las que se impuso una pena de localización permanente, como así se ha hecho en el Auto recurrido”. (F.J. 3º)

### **EJECUCIÓN PENAL. Acumulación de condenas dictadas por otro Estado de la Unión Europea, ya cumplidas en ese Estado. Decisión Marco 2008/675 JAI.**

STS 179/2015, de 24/03/2015  
RC 2357/2014

“(…) se concluye a través de interpretación *praeter legem*, a la luz de la Decisión Marco 2008/675/JAI, la posibilidad de acumular la sentencia del Tribunal Correccional de París de fecha 1 de Julio de 1999, por hechos cometidos en Francia, con la acumulación por condenas posteriores dictadas en España, por hechos anteriores a la fecha de la condena francesa.

(…) Esta Ley Orgánica, incorpora al derecho español, la referida Decisión Marco 2008/675/JAI (Disposición Final Tercera), pero en el texto definitivo, al

contrario que en la redacción contenida en el Anteproyecto y en el Proyecto legislativo, determinadas excepciones facultativas que contemplaba la Decisión, en su artículo 5.3, al principio de equivalencia entre las sentencias de otro Estado miembro y las propias, con motivo de un nuevo proceso penal, las incorpora al derecho interno (artículo 14.2), donde específicamente se alude a los autos previstos en el artículo 988 LECr que fijen los límites de cumplimiento de las penas en las que se incluya alguna condena impuesta en procesos posteriores seguidos en España por delitos cometidos antes de que se hubiera dictado sentencia de condena por los Tribunales del otro Estado miembro; y de manera genérica respecto de las condenas dictadas por otro Estado miembro de la Unión europea con anterioridad al 15 de agosto de 2010 (Disposición Adicional Única).

A esta época obedece la sentencia del Pleno del esta Sala núm. 874/2014, del 27 de enero de 2015 (ECLI:ES:TS: 2015: 471). En ella indicábamos que la interpretación conforme a la Decisión Marco 2008/675/JAI, ya no era posible, pues integraba en el momento del dictado de esa resolución una interpretación *contra legem* del Derecho nacional, límite infranqueable conforme a la propia jurisprudencia del TJUE.

No se trata de aplicación directa de la LO 7/2014, sino la constatación de su existencia, como obstáculo o circunstancia fáctica impeditiva para interpretar la normativa española, artículo 76.2 CP (antes 70.2 CP/1973) y 988 LECr, para poder fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas en caso de plurales infracciones impuestas en diversos procesos cuando hubieran podido enjuiciarse en uno solo, si alguna de las condenas hubiera sido impuesta por otro Estado miembro de la Unión Europea, de manera tendente al logro de la finalidad genérica prevista en la Decisión Marco 2008/675/JAI, sin atender a la facultad de no exigencia en los supuestos del propio artículo 5.3 de la Decisión, en cuanto dicha facultad de inexigibilidad posibilitada por la propia Decisión, había sido acogida en su incorporación a derecho interno.

(...) El artículo 76 CP, que ha sido la norma de aplicación en todas estas resoluciones, no ha sido objeto de modificación en la LO 7/2014; lo que determina a su vez que tampoco haya existido sucesión temporal de leyes en todo el decurso analizado, sino meramente una diversa interpretación del mismo a la luz de la Decisión Marco 2008/675/JAI, que contemplaba la existencia de una excepción facultativa, que con el trámite de su incorporación al ordenamiento interno, veda la posibilidad de acumulación de sentencias dictadas por otro Estado miembro, al no integrar ya posibilidad “en defecto de ley”, sino conclusión “contra ley”. (F. J. 1º)

La LO 7/2014, además, excluye de su ámbito de aplicación las condenas dictadas por Tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea, con anterioridad al 15 de agosto de 2010”. (F. J. 2º)

**EJECUCIÓN PENAL. Acumulación de condenas dictadas por otro Estado de la Unión Europea, ya cumplidas en ese Estado. Decisión Marco 2008/675 JAI.**

STS 178/2015, de 24/03/2015  
RC 2358/2014

(...) Se concluye a través de interpretación *praeter legem*, a la luz de la Decisión Marco 2008/675/JAI, la posibilidad de acumular la sentencia del Tribunal Correccional de París de fecha 1 de Julio de 1999, por hechos cometidos en Francia, con la acumulación por condenas posteriores dictadas en España, por hechos anteriores a la fecha de la condena francesa.

(...) la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, (...) incorpora al derecho español, la referida Decisión Marco 2008/675/JAI (Disposición Final Tercera), pero en el texto definitivo, al contrario que en la redacción contenida en el Anteproyecto y en el Proyecto legislativo, determinadas excepciones facultativas que contemplaba la Decisión, en su artículo 5.3, al principio de equivalencia entre las sentencias de otro Estado miembro y las propias, con motivo de un nuevo proceso penal, las incorpora al derecho interno (artículo 14.2), donde específicamente se alude a los autos previstos en el artículo 988 LECr que fijen los límites de cumplimiento de las penas en las que se incluya alguna condena impuesta en procesos posteriores seguidos en España por delitos cometidos antes de que se hubiera dictado sentencia de condena por los Tribunales del otro Estado miembro; y de manera genérica respecto de las condenas dictadas por otro Estado miembro de la Unión europea con anterioridad al 15 de agosto de 2010 (Disposición Adicional Única)

A esta época obedece la sentencia del Pleno del esta Sala núm. 874/2014, del 27 de enero de 2015 (ECLI:ES:TS: 2015: 471). En ella indicábamos que la interpretación conforme a la Decisión Marco 2008/675/JAI, ya no era posible, pues integraba en el momento del dictado de esa resolución una interpretación *contra legem* del Derecho nacional, límite infranqueable conforme a la propia jurisprudencia del TJUE.

No se trata de aplicación directa de la LO 7/2014, sino la constatación de su existencia, como obstáculo o circunstancia fáctica impeditiva para interpretar la normativa española, artículo 76.2 CP (antes 70.2 CP/1973) y 988 LECr, para poder fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas en caso de plurales infracciones impuestas en diversos procesos cuando hubieran podido enjuiciarse en uno solo, si alguna de las condenas hubiera sido impuesta por otro Estado miembro de la Unión Europea, de manera tendente al logro de la finalidad genérica prevista en la Decisión Marco 2008/675/JAI, sin atender a la facultad de no exigencia en los supuestos del propio artículo 5.3 de la Decisión, en cuanto dicha facultad de inexigibilidad posibilitada por la propia Decisión, había sido acogida en su incorporación a derecho interno.

(...) el artículo 76 CP, que ha sido a norma de aplicación en todas estas resoluciones, no ha sido objeto de modificación en la LO 7/2014; lo que determina a su vez que tampoco haya existido sucesión temporal de leyes en todo el decurso analizado, sino meramente una diversa interpretación del mismo a la luz de la Decisión Marco 2008/675/JAI, que contemplaba la existencia de una excepción facultativa, que con el trámite de su incorporación al

ordenamiento interno, veda la posibilidad de acumulación de sentencias dictadas por otro Estado miembro, al no integrar ya posibilidad “en defecto de ley”, sino conclusión “contra ley”. (F. J. 1º)

La LO 7/2014, además, excluye de su ámbito de aplicación las condenas dictadas por Tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea, con anterioridad al 15 de agosto de 2010”. (F.J. 2º)

**EJECUCIÓN PENAL. Auto de aprobación de liquidación de condena: no cabe introducir periodos de redención no aprobados por el Juez de vigilancia.**

STS 98/2015/2015, de 20/02/2015  
RC 10787/2014 P

“Otra cuestión, es la efectiva fiscalización de la decisión u omisión en su caso de la Junta de Tratamiento; que debe ser residenciada ante el Juez de Vigilancia; a él le corresponde en todo caso aprobar altas y bajas en redención, sin que sea dable al Tribunal sentenciador, en el momento de practicar la liquidación, deducir períodos de redención no aprobados. No puede ser obviado su pronunciamiento”. (F.J. 3º)

**EJECUCIÓN PENAL. Cumplimiento de pena impuesta por Tribunal extranjero. Adaptación al ordenamiento interno por incompatibilidad en la duración de la condena impuesta.**

STS 315/2015, de 28/05/2015  
RC 10019/2015 P

“El art. 10 del Convenio de Estrasburgo, una vez examinada la dicción de la norma, sí posibilita a través del sistema de "prosecución" del cumplimiento adaptar la duración de la pena a nuestro ordenamiento jurídico penal, sin que para ello deba acudir necesariamente a un procedimiento de "conversión". Cosa distinta es que en el caso concreto proceda la adaptación de la pena. (F. J. 2º)

El filtro judicial con que se ha de operar para establecer una posible incompatibilidad de la pena con nuestro ordenamiento jurídico ha de aplicarse ponderando el principio de proporcionalidad con arreglo a los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho, atendiendo a la relevancia del bien jurídico que se protege y a la idoneidad y necesidad de la pena para tutelarlos, según tiene establecido el Tribunal Constitucional (SSTC 55/1996 y 136/1999).

Al aplicar tales criterios de la proporcionalidad de la pena al caso concreto, se acaba constatando que nuestro sistema jurídico constitucional sí permite la aplicación de una pena como la impuesta por el Tribunal portugués.

Aunque se entienda que los elementos que cualifica el homicidio en la sentencia del Tribunal de Viana di Castelo, el apartado f) del artículo 132.2: ter em vista executar um outro crime, facilitar a fuga ou assegurar a impunidade do agente de um crime, y el apartado g): praticar o facto juntamente com, pelo menos, mais duas pessoas ou utilizar meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum no determinan la cualificación de asesinato en nuestro ordenamiento en el momento de iniciarse en España la ejecución de la sentencia portuguesa, ello no determina la incompatibilidad lógicamente por naturaleza, pero tampoco por duración, prevista para el sistema de prosecución en el Convenio de Traslado, pues no estamos ante una diferencia cuantitativa notablemente dispar; y frente a una condena de veinte años, no puede afirmarse una divergencia sustancial con un pena de veinticuatro años y tres meses.

Conforme a la doctrina jurisprudencial enunciada no cabe entender que cualquier diferencia en exceso de una pena privativa de libertad impuesta por un país extranjero, en comparación con la que se establece en el nuestro, determina una modificación automática del quantum punitivo; ello derivaría en adoptar por vía interpretativa el criterio de conversión, expresamente excluido en el Instrumento de ratificación del Convenio". (F.J. 3º)