

CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

AÑO JUDICIAL 2016-2017



TRIBUNAL SUPREMO

2017

SALA SEGUNDA

I. INTRODUCCIÓN

1. PLENOS NO JURISDICCIONALES

2. PLENOS JURISDICCIONALES

II. DERECHO PROCESAL PENAL

1. PROCESO PENAL

1.1. Principios procesales

- 1.1.1. Principio acusatorio
- 1.1.2. Imparcialidad del Tribunal
- 1.1.3. Principio de *non bis in idem*
- 1.1.4. Principio de proporcionalidad
- 1.1.5. Principio *in dubio pro reo*

1.2. Jurisdicción y competencia

1.3. Prescripción

1.4. Legitimación

1.5. Diligencias de investigación

- 1.5.1. Diligencias relacionadas con el derecho al secreto de las comunicaciones
- 1.5.2. Diligencias relacionadas con el derecho a la inviolabilidad del domicilio
- 1.5.3. Diligencias relacionadas con el derecho a la intimidad
- 1.5.4. Necesidad de investigación de las denuncias de malos tratos en dependencias policiales

1.6. Delito provocado

1.7. Prueba

- 1.7.1. Declaraciones en sede de instrucción.
- 1.7.2. Declaraciones en el acto del juicio
- 1.7.3. Prueba de ADN
- 1.7.4. Licitud de la prueba

1.8. Ley Orgánica del Tribunal del Jurado

2. JUICIO ORAL

2.1. Aportación de prueba

2.2. Desarrollo del juicio

3. SENTENCIA

3.1. Sentencia de conformidad.

3.2. Motivación

3.3. Costas

4. RECURSOS

4.1. Recurso de apelación

4.2. Recurso de casación

4.2.1. En general

4.2.2. Resoluciones recurribles

4.2.3. Ámbito del recurso de casación tras la reforma de 2015

III. DERECHO PENAL SUSTANTIVO

1. PARTE GENERAL

1.1. Aplicación de la ley penal

1.2. Autoría y participación

1.3. Circunstancias modificativas de la responsabilidad

1.3.1 Atenuantes

1.3.2. Agravantes

1.4. Concurso de normas

1.5. Concurso de delitos

1.6. Penas

1.6.1. En general

1.6.2. Ejecución

1.7. Medidas de seguridad

1.8. Responsabilidad civil

2. PARTE ESPECIAL

2.1. Delitos contra la vida y la integridad física

2.2. Delitos contra la libertad

2.3. De la trata de seres humanos

2.4. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales

2.5. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio

2.6. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico

2.6.1. Robo/hurto

2.6.2. Apropiación indebida/administración desleal

2.6.3. Estafa

2.6.4. Blanqueo de capitales

2.6.5. Delitos contra la propiedad intelectual

2.6.6. Delito societario

2.7. Delitos contra la Hacienda Pública

2.8. Delitos contra los derechos de los trabajadores

2.9. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente

2.10. Delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo

2.11. Delitos de incendio

2.12. Delitos contra la salud pública

2.13. Falsedades

2.14. Delitos contra la Administración Pública

2.15. Delitos contra la Administración de Justicia

2.16. Delitos contra el orden público

2.17. Delito de contrabando

I. INTRODUCCIÓN

1. PLENOS NO JURISDICCIONALES

Durante el **año judicial 2016-2017** se han vuelto a plantear cuestiones controvertidas que han determinado la celebración de **Plenos no jurisdiccionales** de la Sala de lo Penal, en el transcurso de los cuales y tras los pertinentes debates, se alcanzaron acuerdos que suponen la resolución de distintos extremos que se han suscitado con relativa frecuencia ante los Tribunales penales¹.

El **Pleno de 24 de noviembre de 2016**, trató el **alcance jurídico del párrafo 4º del art. 579 bis de CP**, considerando que: 1) constituye una norma penal más favorable aplicable tanto a los hechos enjuiciados tras su entrada en vigor, como a los ya sentenciados, bien por la vía de la casación o bien mediante la revisión de sentencias cuando las condenas sean firmes, y estén ejecutándose; 2) es aplicable a todos los delitos previstos en el Capítulo VII, referido a las organizaciones y grupos terroristas y a los delitos de terrorismo, incluidos los delitos de promoción o participación en organización o grupo terrorista sancionados en el art. 572 CP; 3) para su aplicación podrá tomarse en consideración el dato de si la rama de la organización terrorista en la que se integra el acusado o condenado es precisamente aquella que realiza de modo efectivo la acción armada o atentados violentos, o una de las organizaciones dependientes que se integran en el entramado de la organización armada para cooperar con su fines (en este último caso habrá de valorarse tanto la actividad que realiza el acusado o condenado dentro de la organización, grupo o sector en el que se integra, como la relevancia o entidad de las funciones o misiones que desarrolla este sector de la organización dentro del conjunto del entramado terrorista); y 4) en ningún caso puede estimarse que el mero hecho de que el sector de la organización en que se integra el acusado no utilice armas o explosivos ni realice atentados terroristas, determine por sí solo la aplicación de la atenuación, siendo necesario evaluar caso por caso los criterios anteriormente señalados.

El **Pleno de 15 de diciembre de 2016** determinó el **alcance de la agravación específica que se define en los apartados 1 y 3 del art. 241 CP especialmente en cuanto a la unidad de los espacios destinados a garajes comunitarios o espacios de urbanizaciones**, concluyendo que los trasteros y garages comunes sitos en edificio de propiedad horizontal, donde también se integran viviendas, tendrán la consideración de dependencia de casa habitada, siempre que tengan las características siguientes: a) Contigüidad, es decir, proximidad inmediata o directa con la casa habitada; que obviamente puede ser tanto horizontal como vertical; b) Cerramiento, lo que equivale a que la dependencia esté cerrada, aunque no sea necesario que se halle techada ni

¹ La Crónica de la Sala de lo Penal ha sido elaborada por los Letrados/as del Gabinete Técnico de Tribunal Supremo D^a Pilar BARÉS BONILLA, D. Francesc LACUEVA ABAD, D^a Belén MENDOZA ANIÉS, D^a Andrea TORROBA EZCURRA y D^a Marta PIZARRO MAYO, con la coordinación del Letrado Coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, D. Miguel Ángel ENCINAR DEL POZO; y bajo la dirección y supervisión del Excmo. Sr. D. Manuel MARCHENA GÓMEZ, Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

siquiera murada; c) Comunicabilidad interior o interna entre la casa habitada y la dependencia; es decir, que medie puerta, pasillo, escalera, ascensor o pasadizo internos que unan la dependencia donde se comete el robo con el resto del edificio como vía de utilizable acceso entre ambos; d) Unidad física, aludiendo al cuerpo de la edificación.

En el **Pleno de 9 de marzo de 2017** se trató la cuestión de la **incidencia en el procedimiento de la Ley del Jurado de las nuevas reglas de conexidad del art. 17 de la LECRIM**, adoptándose las reglas siguientes:

1) De los delitos que se enumeran en el art. 1.2 de la ley reguladora, siempre y sólo conocerá el Tribunal del Jurado. Si se ha de conocer de varios delitos que todos sean competencia del Tribunal del Jurado, como regla general se seguirá un procedimiento para cada uno de ellos sin acumulación de causas. Será excepción la prevista en el nuevo art. 17 de la LECri: serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.

2) También conocerá de las causas que pudieran seguirse por otros delitos cuya competencia no le esté en principio atribuida en los casos en que resulte ineludiblemente impuesta la acumulación pero que sean conexos.

3) La procedencia de tal acumulación derivará de la necesidad de evitar la ruptura de la continencia de la causa. Se entiende que no existe tal ruptura si es posible que respecto de alguno o algunos de los delitos pueda recaer sentencia de fallo condenatorio o absolutorio y respecto de otro u otros pueda recaer sentencia de sentido diferente.

4) Existirá conexión determinante de la acumulación de los supuestos del art. 5 de la LOTJ.

5) Que en el supuesto del art. 5.2 a, se entenderá que también concurre la conexión conforme al actual art. 17.6º cuando se trate de delitos cometidos por diversas personas cuando se ocasionen lesiones o daños recíprocos. Cuando se atribuyan a una sola persona varios hechos delictivos cometidos simultáneamente en unidad temporo-espacial y uno de ellos sea competencia del Tribunal del Jurado, se considerarán delitos conexos por analogía con lo dispuesto en el art. 5.2. de la LOTJ, por lo que, si deben enjuiciarse en un único procedimiento, el Tribunal del Jurado mantendrá su competencia sobre el conjunto.

6) En los casos de relación funcional entre dos delitos (para perpetrar, facilitar ejecución o procurar impunidad) si uno de ellos es competencia del Tribunal del Jurado y otro no, conforme al art. 5.2.c de la Ley del Tribunal del Jurado, se estimará que existe conexión conociendo el Tribunal del Jurado de los delitos conexos.

7) No obstante en tales supuestos de conexión por relación funcional, la acumulación debe subordinarse a una estricta interpretación del requisito de evitación de la ruptura de la continencia, especialmente cuando el delito atribuido al Jurado es de escasa gravedad y el que no es en principio de su competencia resulta notoriamente más grave o de los excluidos de su competencia precisamente por la naturaleza del delito.

8) Tampoco conocerá el Tribunal del Jurado del delito de prevaricación aunque resulte conexo a otro competencia de aquél. Pero si podrá conocer, de mediar tal conexión, del delito de homicidio no consumado.

9) Cuando un solo hecho pueda constituir dos o más delitos será competente el Tribunal del Jurado para su enjuiciamiento si alguno de ellos fuera de los atribuidos a su conocimiento. Así mismo, cuando diversas acciones y omisiones constituyan un delito continuado será competente el Tribunal del Jurado si éste fuere de los atribuidos a su conocimiento.

10) A los efectos del art. 17.2.3 de la LECri se considerarán conexos los diversos delitos atribuidos a la misma persona en los que concurra, además de analogía entre ellos, una relación temporal y espacial determinante de la ineludible necesidad de su investigación y prueba en conjunto, aunque la competencia objetiva venga atribuida a órganos diferentes. En tales casos, si uno de los delitos debiera conocer el Tribunal del Jurado, se estará a lo establecido en el apartado 5 párrafo segundo de este acuerdo.

Por su parte, en el **Pleno de 23 de mayo de 2017**, en relación con el delito de **apropiación indebida y cantidades anticipadas para la construcción de viviendas**, se acordó que en caso de cantidades anticipadas a los promotores para la construcción de viviendas, el mero incumplimiento, por sí solo, de las obligaciones previstas en la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en la redacción dada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, consistentes en garantizar mediante un seguro la devolución de dichas cantidades para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin, y de percibir esas cantidades a través de cuenta especial en entidades de crédito, no constituye delito de apropiación indebida. Cuando las cantidades entregadas no se hayan destinado a la construcción de las viviendas comprometidas con los adquirentes, podrá apreciarse un delito de estafa si concurren los elementos del tipo, entre ellos un engaño determinante del acto de disposición, o bien un delito previsto en los artículos 252 o 253 CP si concurren los elementos de cada tipo.

El **Pleno de 24 de mayo de 2017** se refirió a las **dificultades de audición de grabación del juicio oral y derecho de defensa**, considerando que el actual sistema de documentación de los juicios orales es altamente insatisfactorio y debería ser complementado por un sistema de estenotipia. Dada la naturaleza de las deficiencias observadas en numerosos casos, habrá de garantizarse, en relación con lo dispuesto en el artículo 743 de la LECrim, la autenticidad, integridad y accesibilidad del contenido del soporte que se entregue a las partes y del que se remita a los Tribunales competentes para la resolución del recurso. Cuando la documentación relativa al juicio oral sea imprescindible para la resolución del recurso, su ausencia en relación con los aspectos controvertidos, que genere indefensión material, determinará la nulidad del juicio oral o, en su caso, la absolución.

En el mismo **Pleno de 24 de mayo de 2017** se abordó la cuestión relativa al **valor de la droga cuando no consta tasación pericial**, acordándose que el valor de la droga es un elemento indispensable para la fijación de la consecuencia jurídica del delito contra la salud pública y, por lo tanto, debe

declararse en el relato fáctico de la sentencia. Para su acreditación deberán valorarse los informes periciales o cualesquiera otros medios que reflejen el valor de la droga o el beneficio que con las mismas se ha obtenido o se pretendía obtener.

Finalmente, el **Pleno de 25 de mayo de 2017** determinó el **carácter de los caudales de una sociedad mixta**, a efectos penales, indicando que los bienes, efectos, caudales o cualesquiera otros de cualquier índole que integren el patrimonio de las sociedades mercantiles participadas por el Estado u otras Administraciones u Organismos Públicos, deben tener la consideración de patrimonio público y, por tanto, pueden ser objeto material del delito de malversación siempre que concorra alguno de los supuestos siguientes:

1) Cuando la sociedad mercantil esté participada en su totalidad por las personas públicas referidas.

2) Cuando esté participada mayoritariamente por las mismas.

3) Siempre que la sociedad pueda ser considerada como pública en atención a las circunstancias concretas que concurren, pudiéndose valorar las siguientes o cualesquiera otras de similar naturaleza:

3.1) Que el objeto de la sociedad participada sea la prestación, directa o indirecta, de servicios públicos o participen del sector público.

3.2) Que la sociedad mixta se encuentre sometida directa o indirectamente a órganos de control, inspección, intervención o fiscalización del Estado o de otras Administraciones Públicas.

3.3) Que la sociedad participada haya percibido subvenciones públicas en cuantía relevante, cualquiera que fuera la Administración que las haya concedido, para desarrollar su objeto social y actividad.

2. PLENOS JURISDICCIONALES

La **reforma de la LECRIM por Ley 41/2015, de 5 de octubre**, ha supuesto una profunda modificación del ámbito de los recursos en el procedimiento penal; ya que regula la instauración general de la segunda instancia, la ampliación del recurso de casación a todos los procesos por delitos y la reforma del recurso extraordinario de revisión.

En el caso concreto de la casación, ha permitido la interposición de tal **recurso contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales resolviendo recursos interpuestos frente a las sentencias dictadas en instancia por los Juzgados de lo Penal**. La regulación del recurso de casación en este ámbito concreto ha permitido a la Sala de lo Penal conocer y resolver determinados asuntos con una **pretensión de unificar doctrina, en relación con delitos de difícil acceso a la casación, atendiendo a su gravedad**. Se trata de los asuntos en los que se plantea un problema jurídico-penal que justifique su interés casacional, que de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 210/2017, de 28 de marzo; 324/2017, de 8 de mayo; 327/2017, de 9 de mayo; y 369/2017, de 22 de mayo) concurre en los supuestos siguientes: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo; b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales; c) si aplica normas que no lleven

más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Tales asuntos se han resuelto por parte de un Pleno Jurisdiccional, dictándose varias sentencias, como son las siguientes:

1) Interpretación del concepto de delito leve. STS 31-5-17 (Rc 887/2016) ECLI: ES:TS:2017:2221.

Las **infracciones penales castigadas con penas alternativas menos graves y leves serán consideradas como delitos menos graves, con independencia de que la pena finalmente impuesta sea leve.** Asimismo, la imposición de las prohibiciones accesorias de aproximación y comunicación con la víctima dependerá, igualmente, de la naturaleza de la infracción y no de la pena principal impuesta.

2) Delito de hurto

2.1) STS 9-05-17 (Rc 2188/2016) ECLI:ES:TS:2017:1874.

Para la estimación del valor de la cosa objeto del delito, en los términos del artículo 365 LECrim, cuando se trate de sustracciones en establecimientos abiertos al público, **el IVA formará parte del «valor de la cosa»** y deberá ser incluido. En consecuencia, el valor de lo sustraído en establecimientos comerciales es el precio de venta al público, que debe interpretarse como la cantidad que debe abonarse para su adquisición.

2.2) STS 28-06-17 (Rc 2264/2016) ECLI:ES:TS:2017:2497.

Procede una **interpretación restrictiva del art. 235.1.7º CP**: cuando el texto legal se refiere a tres condenas anteriores éstas han de ser por delitos menos graves o graves, y no por delitos leves.

3) Delito de *stalking*: STS 8-05-17 (Rc 1775/2016) ECLI:ES:TS:2017:2497.

Para que el **hostigamiento previsto en el artículo 172.ter.2 CP** sea tal será necesaria una cierta reiteración de las conductas, que dejen patente la voluntad de perseverar en las acciones intrusivas y una cierta prolongación en el tiempo. Es necesario poder acreditar que la víctima se ha visto obligada a cambiar su forma de vida, como consecuencia de un acoso sistemático sin visos de cesar.

4) Delitos contra la seguridad vial

4.1) STS 28-03-17 (Rc 1859/2016) ECLI:ES:TS:2017:1073.

La **negativa a someterse a una segunda prueba de detección de alcohol en aire espirado** es, en todo caso, un comportamiento constitutivo del delito de desobediencia recogido en el artículo 383 CP.

4.2) STS 22-05-17 (Rc 2114/2016) ECLI: ES:TS:2017:2012.

La **conducción de vehículos a motor o ciclomotor, sin haber obtenido nunca licencia o permiso para ello es constitutivo del delito recogido en el artículo 384.2 CP, con independencia de que se infrinja alguna norma de tráfico o de que se genere un riesgo abstracto o concreto.** El delito se consuma por la mera realización de la conducta referida.

4.3) STS 30-05-17 (Rc 2276/2016) ECLI:ES:TS:2017:2229.

Los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la comisión de los hechos recogidos en el artículo 379 CP darán lugar a responsabilidad civil, que podrá exigirse en el mismo procedimiento penal en el que se dirima la responsabilidad penal.

4.4) STS 8-06-17 (Rc 9/2017) ECLI:ES:TS:2017:2315.

Los bienes jurídicos protegidos en los delitos tipificados en los **artículos 379.2 y 383 CP** no son coincidentes; pero aunque se considerara que el único bien jurídico protegido es la seguridad vial en ambos casos, la imposición de pena por ambos tipos no supondría un *bis in ídem*. **La relación entre ambos delitos es de concurso real.**

4.5) STS 15-06-17 (Rc 2122/2016) ECLI:ES:TS:2017:2421.

Delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. **La conducción de un vehículo de motor con tasa superior a la contemplada en el art. 379.2 CP desplazándolo dos metros en marcha interrumpida ante la presencia policial es conducta incardinable en el citado precepto penal.**

A continuación se reseñan las resoluciones de interés dictadas por la Sala.

II. DERECHO PROCESAL PENAL

1. PROCESO PENAL

1.1. Principios procesales

1.1.1. Principio acusatorio

En la **STS 20-07-16 (RC 372/2016) ECLI:ES:TS:2016:3700** la Sala descarta que se vulnere el **principio acusatorio** por el hecho de que la **acusación particular** interviniera en la vista oral como **parte acusadora adherida** y después interpusiera recurso contra la **absolución**. En el caso

analizado, en la vista oral del juicio el Abogado del Estado se adhirió, con autorización del Tribunal, al escrito de acusación del Ministerio Fiscal. Sin embargo, una vez absuelto del delito fiscal el acusado, el Ministerio Fiscal no recurrió la decisión; pero sí lo hizo la Abogacía del Estado, separándose así de la posición procesal seguida por la acusación pública. Se cuestiona que estuviera legitimado debido a que por su intervención en el proceso, al ser una parte adherida a la acusación del Ministerio Fiscal, carecía de autonomía para impugnar la sentencia por su cuenta. La Sala descarta la falta de legitimación. En primer lugar, destaca que la sentencia recurrida era la tercera que dictaba la Audiencia en la presente causa. Cuando la primera sentencia dictada por la Audiencia Provincial fue recurrida con respecto a la absolución por el delito fiscal sólo por la Abogacía del Estado, se admitió a trámite el recurso del Abogado del Estado sin oposición alguna por parte del acusado, deviniendo así firme la intervención autónoma de esa acusación en el procedimiento. Y otro tanto sucedió con respecto a la segunda sentencia de la Audiencia Provincial. De otro lado, el Tribunal Supremo descarta que dicha actuación suponga la infracción del principio acusatorio ni del derecho de defensa, toda vez que el acusado conocía desde que formuló el escrito de calificación del Ministerio Fiscal y desde que se adhirió a él la Abogacía del Estado, cuáles eran los hechos que se le imputaban y los delitos contra la Hacienda Pública en que se subsumían, pudiendo ejercitar su derecho de defensa sin limitación alguna.

1.1.2. Imparcialidad del Tribunal

La **STS 29-03-17 (Rc 103906/2016) ECLI:ES:TS:2017:1228** destaca que la **imparcialidad** es consustancial al sistema acusatorio y **es incompatible con una actuación inquisitiva** y por ello veta al juzgador la realización de los actos exclusivamente atribuidos a la parte pero **no lo es con las previsiones de investigación de oficio que matizan el principio de aportación de parte**. En este sentido, se afirma en dicha resolución que en el juicio oral no se impide que, a diferencia del proceso civil dada la vigencia del principio de necesidad, se reconozca un amplio espacio a la iniciativa del juzgador para la comprobación de cualquiera de los hechos siempre que hayan sido objeto de los escritos de acusación.

1.1.3. Principio de *non bis in idem*

En esta materia, la **STS 19-10-16 (Rc 151/2016) ECLI:ES:TS:2016:4558** analiza el supuesto de la aplicación del principio en los **delitos de tracto sucesivo**. Recuerda que el dato clave estriba en el momento en que el sujeto activo es objeto de detención o de una imputación o citación para defenderse de la investigación seguida por unos hechos. Ese instante es el que produce la ruptura desde el punto de vista jurídico; la solución de continuidad. A partir de dicho momento la Sala considera que ya no hay un punto y seguido; sino un punto y aparte.

La **STS 14-07-16 (Rc 10149/2016) ECLI:ES:TS:2016:3590** analiza el supuesto en el que **el acusado había sido condenado por un delito de abuso sexual sobre persona mayor de trece años, concurriendo la agravación por prevalimiento**. La Sala recuerda las dificultades de aplicación

del contenido del artículo 181.5 del Código Penal, en relación con el 180.1.3: plantea dificultades de aplicación cuando se remite como agravación a la especial vulnerabilidad de la víctima por razón de su edad o situación y estas mismas circunstancias ya han sido ya tomadas en consideración para valorar la concurrencia del tipo de abuso con prevalimiento, en el que la diferencia de edad y el abuso de la situación de la víctima es determinante de la esencialidad del tipo. Con el fin de armonizar la exigencia de aplicación del principio general *non bis in ídem* y la previsión agravatoria del artículo 180.1.3 del Código, la Sala considera que **cabe la aplicación de la agravación sólo en aquellos casos en que además de la edad concurren otras circunstancias verdaderamente relevantes incardinables en la especial vulnerabilidad de la víctima**. Sin embargo, en los supuestos en los que la edad de la víctima es fundamental para aplicar el tipo básico de abuso con prevalimiento y también para aplicar la agravación, no cabe esta última.

1.1.4. Principio de proporcionalidad

La **STS 03-03-17 (Rc 10672/2017) ECLI:ES:TS:2017:909** recoge la doctrina de la Sala en lo referente a la revisión de la condena del **artículo 579 bis 4 CP**. Permite la aplicación retroactiva del artículo, en aras al **principio de proporcionalidad**. El criterio ponderativo de que se vale la norma es el del injusto del hecho, que habrá de fijarse atendiendo al desvalor de la acción ("medio empleado") y al desvalor del resultado ("resultado producido").

1.1.5. Principio *in dubio pro reo*

La **STS 5-04-17 (Rc 10541/2016) ECLI:ES:TS:2017:1583** insiste en que el principio *in dubio pro reo* no puede ser objeto de valoración en sede casacional, cuando el órgano judicial no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas.

1.2. Jurisdicción y competencia

En esta materia, las cuestiones atinentes a la Jurisdicción de los Tribunales españoles ha dado lugar a diversas resoluciones, abundando en la jurisprudencia ya consolidada relativa a la interpretación del artículo 23.4, 5 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tras la reforma efectuada por la Ley Orgánica 1/2014.

La **STS 15-10-16 (Rc 37/2016) ECLI:ES:TS:2016:462**, al abordar la **muerte de un cámara de televisión en el extranjero durante un conflicto armado**, descarta la jurisdicción de los Tribunales españoles recordando que solo tienen jurisdicción para investigar y enjuiciar delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado cometidos en el extranjero, en los supuestos en que el procedimiento se dirija contra un español, contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, **sin que pueda extenderse dicha jurisdicción *in absentia* en función de la nacionalidad de la víctima o de cualquier otra circunstancia**. Descarta la posibilidad de la aplicación del

apartado p) del art 23 4º de la LOPJ, al no ser aplicable a las infracciones graves de la Convención de Ginebra, cualquiera que sea su denominación como crímenes de guerra, delitos contra las personas protegidas en caso de conflicto armado o delitos de Derecho Internacional Humanitario. Solo es aplicable el apartado a). En este extremo, recuerda el Tribunal Supremo que **la Convención de Ginebra, a diferencia de otros Tratados, establece un sistema obligatorio de Jurisdicción Universal**, en el sentido de imponer a cualquier país firmante la carga de localizar a los criminales de guerra que se oculten en el mismo, y llevarlos ante sus Tribunales, asumiendo jurisdicción extraterritorial para juzgarlos con independencia del lugar donde ocurrieron los hechos y de su nacionalidad. Pero **esta Jurisdicción imperativa no se extiende a la obligación de iniciar investigaciones *in absentia*, de buscar a los responsables fuera de su territorio y de reclamarlos en cualquier caso.**

En la **STS 23-12-16 (Rc 1331/2016) ECLI:ES:TS:2016:5654** se trata acerca de la capacidad jurisdiccional de los tribunales españoles para conocer de delitos de protección de la fauna -pesca de austromerluza-, falsedad, blanqueo de capitales y organización ilícita, cometidos en aguas marinas internacionales por barcos españoles bajo pabellón guineano de conveniencia, pesqueros que fueron sorprendidos por una patrullera neozelandesa y trasladados a un puerto vietnamita.

La **STS 14-06-17 (Rc 10078/2017) ECLI: ES:TS:2017:2379** inadmite el motivo esgrimido en sede casacional por **incompetencia del órgano enjuiciador** y lo justifica en que esta falta de competencia no fue puesta de manifiesto por el recurrente en el momento procesal oportuno. La resolución judicial que determina el órgano de enjuiciamiento es recurrible en casación y eso era lo que tenía que haber hecho el interesado, conforme al artículo 666 LECrim. Una vez se celebró el juicio y se dictó sentencia, el momento procesal para alegarlo ha precluido.

1.3. Prescripción

La **STS 02-03-17 (Rc 1617/2016) ECLI:ES:TS:2017:735** afirma que una **ley que amplía el plazo de prescripción** no es aplicable a hechos sucedidos antes de su entrada en vigor, aunque en ese momento aún no hubiese transcurrido el término de prescripción establecido por la ley vigente cuando se cometió el hecho.

1.4. Legitimación

En la **STS 20-07-16 (RC 372/2016) ECLI:ES:TS:2016:3700** se recuerda **la doctrina de la Sala en el sentido de que no existe obstáculo a que si la víctima no se ha ejercitado la acusación particular pueda comparecer en el acto del juicio oral, acompañada de su abogado, incorporándose al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar conclusiones**, si las lleva preparadas, adherirse a las del Ministerio Fiscal o a las de otras acusaciones y cumplir el trámite de conclusiones definitivas. Todo ello sin perjudicar el derecho de defensa con acusaciones sorpresivas o que se aparten del contenido estricto del proceso. En todo caso, recuerda la Sala, la

defensa podrá solicitar el aplazamiento de la sesión previsto en el artículo 788.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya aplicación se hará por analogía cuando las conclusiones se presenten al principio de las sesiones y no sean homogéneas con las del resto de las acusaciones.

La Sala en **STS 15-12-16 (Rc 344/2016) ECLI:ES:TS:2016:5531** trata la problemática que surge respecto de la **legitimación para ejercer la acusación particular cuando la empresa perjudicada se halla en curso de liquidación. Dicha legitimación no se pierde porque durante la tramitación de la causa se haya liquidado.** Recuerda la Sala que la capacidad de ser parte en un proceso por parte de una sociedad desaparece con su extinción, si bien tal principio admite salvedades en relación al proceso de liquidación. A tenor de lo dispuesto en el artículo 371 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, la disolución de la sociedad abre el período de liquidación. La sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza. Durante tal periodo corresponde a los liquidadores la representación de la Sociedad, y también a ellos corresponde la formalización de los actos jurídicos con posterioridad a la cancelación registral de la misma, así como la adjudicación a cada socio de la cuota correspondiente, en el caso de que aparecieran activos sobrevenidos. En este caso la querrela que dio origen a la causa se presentó cuando ni siquiera se había iniciado el periodo de liquidación de la empresa, que no concluyó hasta poco antes del inicio de las sesiones del juicio oral, cuando la relación jurídico procesal ya estaba constituida y la voluntad de persistir en el ejercicio de las acciones penales ha quedado clara a través de la intervención de quien ostentaba la representación de la sociedad. Además, ninguna indefensión se ha derivado para los recurrentes dada la postura acusatoria mantenida por el Ministerio Fiscal, cuyos pedimentos no han sido rebasados por la sentencia.

1.5. Diligencias de investigación

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

Como viene siendo habitual, el derecho al secreto de las comunicaciones ha sido una de las materias más tratadas en las sentencias de casación, que cada vez más han de enfrentarse a supuestos novedosos, de forma paralela al avance de las tecnologías en este terreno.

La **STS 4-04-17 (Rc 10556/2016) ECLI: ES:TS:2017:1380** recuerda la doctrina de la Sala y del TC conforme a la cual **la policía puede obtener, motu proprio, ciertos datos que pueden afectar a la intimidad si se trata de injerencias leves y se respeta el principio de proporcionalidad.**

La **STS 22-06-16 (Rc 10837/2015) ECLI:ES:TS:2016:3062** contempla el supuesto de la **obtención del número PIN de un terminal telefónico.** La Sala recuerda la doctrina jurisprudencial, en la que se dice que el número de PIN es un dato de acceso a la terminal telefónica citada, **cuyo conocimiento no requiere autorización judicial**, por no tratarse de dato alguno relativo al secreto de las comunicaciones en su vertiente constitucional. Considera que,

en cierta manera, aunque no sea exactamente lo mismo, se parece o guarda relación analógica con la obtención de los números correspondientes al chasis del terminal (IMEI), o a la tarjeta telefónica (IMSI). Son claves de acceso para proceder con el número telefónico que se concede para su explotación a una operadora telefónica.

La **STS 20-02-17 (Rc 10357/2016) ECLI:ES:TS:2017:567** analiza los **requisitos del oficio policial que solicita las intervenciones telefónicas**, precisando que la apreciación de la legitimidad de la adopción de la medida impone un primer juicio acerca de su proporcionalidad, esto es, dirigido a comprobar si con ella se persiguió un propósito constitucionalmente lícito y capaz de justificarla. Después, habrá que verificar si el sacrificio del derecho fundamental concernido era realmente necesario para conseguir ese fin, a tenor de los datos ofrecidos a la consideración del instructor. A esto ha de añadirse que la legitimidad de la medida queda también condicionada a que se produzca la necesaria "expresión o exteriorización", por parte del órgano judicial, tanto de la existencia de los presupuestos materiales de la intervención (investigación, delito grave, conexión de las personas con los hechos) cuanto de la necesidad y adecuación de la misma (razones y finalidad perseguida).

En cuanto al **valor probatorio de las conversaciones telefónicas** la **STS 8-02-17 (Rc 1843/2016) ECLI:ES:TS:2017:441** establece que, con carácter general las conversaciones telefónicas escuchadas y grabadas con autorización judicial tienen normalmente una mera función delimitadora de la investigación policial permitiendo concentrar y dirigir las pesquisas criminales a la luz de los datos y revelaciones escuchadas en las conversaciones intervenidas.

En cuanto a la **apertura de diligencias penales a consecuencia de los testimonios de injerencias en el secreto de las comunicaciones acordadas en otra causa**, la **STS 3-04-17 (Rc 10612/2016) ECLI:ES:TS:2017:1191**, estima el recurso de casación de los tres recurrentes debido a la **inexistencia de las resoluciones judiciales referentes a las intervenciones telefónicas y de la documentación en que pudieron fundamentarse**. Toda esa documentación se hallaba en la causa matriz de la que se derivó la que ahora se juzga. A pesar de que todo el grueso de las argumentaciones de las defensas, ya en las calificaciones provisionales, se centró en la nulidad de las intervenciones telefónicas por carecer de toda legitimación, no fueron solicitadas por la acusación pública los testimonios de esas resoluciones relativas a los dos principales acusados, ni tampoco las diligencias que las justificaban ni el resultado de las escuchas. A igual solución se llega en la **STS 18-04-17 (Rc 1423/2016) ECLI:ES:TS:2017:1515** por la **falta de aportación de los autos que acordaron las primeras intervenciones de las que derivaron las siguientes y la totalidad de la prueba**.

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

Respecto a la **entrada y registro en un trastero**, recuerda la Sala en **STS 1-12-16 (Rc 355/2016) ECLI:ES:TS:5282** que dicha dependencia, que integra dependencia que se destina a su uso característico propio y no presenta comunicación directa con domicilio, no reúne las condiciones precisas para que el local sea considerado ámbito de privacidad. Si no consta atisbo de desarrollo de vida privada, no puede considerarse como un domicilio ni por lo tanto se le puede atribuir la protección que a éste dispensa la Constitución en el artículo 18.2.

La **STS 10-03-17 (Rc 10484/2016) ECLI:ES:TS:2017:1225** se centra en la **consideración del jardín como parte de la vivienda en la que se realizó la entrada y registro**, en el seno de la investigación de un delito contra la salud pública. Puesto que la entrada y registro se realizó sin autorización judicial y **el jardín es parte de la vivienda** en que debe garantizarse el derecho a la intimidad, lo incautado de ese modo debe excluirse del cuadro probatorio, con todas las consecuencias.

La **STS 9-05-17 (Rc 2052/2016) ECLI:ES:TS:2017:1876**, al analizar el **consentimiento prestado por uno de los moradores del domicilio**, señala que si los moradores del domicilio constituyen matrimonio o pareja estable basta el consentimiento de uno de ellos para que esté justificada la entrada y registro sin necesidad de acudir a la autorización judicial.

La **STS 27-4-17 (Rc 1815/2016) ECLI:ES:TS:2017:1887** sostiene que la ausencia de un imputado en la diligencia de entrada y registro no determina la nulidad de la misma, sino su falta de valor probatorio por un esencial déficit de contradicción. Ello podría suplirse recurriendo a otros medios probatorios normalmente a la prueba testifical de los agentes que practicaron el registro.

En relación con el **delito con la salud pública**, la **STS de 11-5-17 (Rc 1386/2016) ECLI:ES:TS:2017:2015** analiza las consecuencias del **registro practicado en el domicilio de un acusado detenido, sin su presencia, pero con la presencia de la esposa investigada en la causa y moradora del mismo**. Determina que su ausencia en la práctica de la diligencia no determina la nulidad de la misma, sino que **impide que pueda ser valorada como prueba preconstituida por déficit de contradicción**. Es decir, no será suficiente para valorar el resultado de la entrada y registro el examen o lectura del acta de la diligencia, sino que será preciso que comparezcan en el juicio oral a prestar declaración sobre ese particular los agentes u otras personas que hayan presenciado su práctica.

1.5.3. Diligencias relacionadas con el derecho a la intimidad

La **STS 7-07-16 (Rc 10936/2015) ECLI:ES:TS:3621**, en un supuesto en el que se cuestionaba la **utilización de GPS instalado en un vehículo**, destaca la **nueva regulación operada por la LO 13/2015**. Explica que el legislador ha optado, cuando se utilizan dichos dispositivos, por la necesidad de la autorización judicial; si bien prevé que, cuando concurren razones de urgencia, la Policía judicial podrá proceder a su colocación con determinados requisitos. La Sala concluye que, a partir de la entrada en vigor de la

mencionada reforma, la policía judicial necesita autorización judicial para la utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento o localización cuando puede resultar afectado el derecho a la intimidad de una persona; y recuerda que con anterioridad a la reforma, como sucede en el supuesto que objeto de enjuiciamiento, la jurisprudencia y la doctrina del Tribunal Constitucional habían considerado que la afectación a la intimidad debía graduarse conforme a los factores y circunstancias concurrentes en cada caso, y recordando la necesidad de un permanente ajuste al principio de proporcionalidad en la triple vertiente de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En este sentido, la Sala venía distinguiendo si el dispositivo GPS era aplicado directamente sobre objetos, para su localización, o para la localización de personas, ya que solo respecto a estas últimas consideraba que se veía afectado el derecho a la intimidad.

La STS 15-07-16 (Rc 329/2016) ECLI:ES:TS:2016:3585 analiza el supuesto de la **utilización en el procedimiento penal de las grabaciones de conversaciones privadas por uno de los interlocutores**, sentando una serie de conclusiones: la utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas grabadas por uno de los interlocutores, no vulnera en ningún caso el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones; tampoco vulnera el derecho constitucional a la intimidad, salvo casos excepcionales en que el contenido de la conversación afectase al núcleo íntimo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores; vulneran el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, y en consecuencia incurrir en nulidad probatoria, cuando las grabaciones se han realizado desde una posición de superioridad institucional (agentes de la autoridad o superiores jerárquicos) para obtener una confesión extraprocesal arrancada mediante engaño, salvo los supuestos de grabaciones autorizadas por la autoridad judicial conforme a los arts, 588 y siguientes de la Lecrim; no vulneran el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, cuando se han realizado en el ámbito particular; y pueden vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías, cuando la persona grabada ha sido conducida al encuentro utilizando argucias con la premeditada pretensión de hacerle manifestar hechos que pudieran ser utilizados en su contra, en cuyo caso habrán de ponderarse el conjunto de circunstancias concurrentes. La Sala en el caso concreto, prescinde de calificar las manifestaciones realizadas por el inculcado en estas grabaciones como confesión, utilizando las grabaciones como ratificación de las declaraciones de los demás intervinientes en la conversación, que tienen el valor de testimonio de referencia sobre las declaraciones del inculcado.

En términos semejantes se pronuncia **La STS 5-04-17 (Rc 10441/2016) ECLI:ES:TS:2017:1582**, en la que se recuerda la licitud de las conversaciones privadas grabadas por uno de los interlocutores. La vulneración del derecho a la intimidad recogido en el artículo 18.3 CE sólo ocurre cuando se graba una conversación «de otro», pero no cuando se graba una conversación «con otro».

1.5.4. Necesidad de investigación de las denuncias de malos tratos en dependencias policiales

En la **STS 8-11-16 (Rc 10379/2016) ECLI:ES:TS:2016:4778** la Sala destaca la fuerza expansiva de los derechos humanos y los avances en la defensa de los derechos de las personas sobre las que se han acordado restricciones de su libertad. En este sentido, se destaca la promulgación de protocolos de actuación que sirven de control adecuado al sistema para evitar tentaciones de uso inadecuado de la fuerza, en la investigación de hechos delictivos. En el caso analizado, en el que se denuncian malos tratos en dependencias policiales acaecidos en octubre de 1997, el hecho de que no existieran los actuales mecanismos de control no excluye ni imposibilita que se proceda a investigar las denuncias e investigar lo acontecido en las dependencias policiales. Recuerda la doctrina de la Sala sobre la relación existente entre el sistema de incomunicación y el respeto a los derechos del detenido y la necesidad de agotar los mecanismos de control, de acuerdo al protocolo de Estambul, y la necesidad de apurar la investigación del hecho en el caso en que fuera efectivamente denunciado. En la línea con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se concluye la necesidad de una investigación exhaustiva de las denuncias por malos tratos en dependencias policiales propiciados por un sistema de incomunicación durante la detención.

1.6. Delito provocado

La **definición de delito provocado** viene recogida en la **STS 3-05-17 (Rc 10639/2016) ECLI:ES:TS:2017:1688** y exige tres elementos. El primero, subjetivo, constituido por una incitación engañosa a delinquir por parte del agente a quien no está decidido a ello. El segundo, objetivo teleológico consistente en la detención del sujeto provocado que comete el delito inducido. El tercero, elemento material que consiste en la inexistencia de riesgo alguno para el bien jurídico protegido, y como consecuencia la atipicidad de tal acción.

1.7. Prueba

1.7.1. Declaraciones en sede de instrucción.

La **STS 26-07-16 (Rc 10027/2016) ECLI:ES:TS:3920** analiza el supuesto controvertido del **valor de las declaraciones prestadas en ausencia del acusado en sede de instrucción y no reproducidas en el acto del juicio**. La Sala ratifica la decisión del Tribunal de instancia, al concluir que las declaraciones prestadas en fase de instrucción por varios testigos eran idóneas para formar la convicción de culpabilidad al no existir un déficit de garantías tal que conlleve su inaplicación. **La ausencia del inculpado no determina el incumplimiento de la garantía de la contradicción**. En ese apartado, la Sala recuerda que el art. 777 de la LECr. exige que en la prueba practicada en la fase instructora el Juez asegure “en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes”, pero no establece para ello la necesidad de presencia del imputado. La Sala subraya que **la ausencia del imputado no invalida la prueba cuando estando presente su letrado tiene éste la oportunidad de intervenir en la práctica de la diligencia**.

1.7.2. Declaraciones en el acto del juicio

La **STS 27-04-17 (Rc 2227/2016) ECLI:ES:TS:2017:1888** justifica la denegación de la reproducción de una **grabación consistente en una entrevista realizada en un programa de televisión**. Así las cosas, indica que su admisión y práctica era innecesaria ya que se trataba de una declaración no sometida control judicial alguno, ni practicada con los principios de contradicción, inmediación e intervención de todas las partes.

La **STS 27-03-17 (Rc 1232/2016) ECLI:ES:TS:2017:1069** remarca que la **utilización de la videoconferencia**, y en general, del uso de los nuevos medios técnicos de comunicación, está expresamente autorizada en las actuaciones procesales con la sola exigencia de que se respeten las garantías del proceso y, muy especialmente el principio de contradicción.

La **STS 19-06-17 (Rc 10076/2017) ECLI:ES:TS:2017:2515** hace referencia, entre otros extremos, a la **validez de las declaraciones judiciales previas al juicio oral de quien no comparece en éste**, señalando que cuando el acusado, a través de su defensa no haya podido interrogar al testigo de cargo, por cualquier razón que no sea su propia conducta, activa o pasiva, esa prueba testifical no deberá ser la prueba de cargo única o determinante de la condena y, en todo caso, deberá encontrar en los demás elementos valorables una corroboración que refuerce su veracidad.

1.7.3. Prueba de ADN

La **STS 10-10-16 (Rc 553/2016) ECLI:ES:TS:2016:4520** en un supuesto en el que el acusado se negó a la posibilidad de la práctica de la prueba de ADN que podía favorecerle frente al acervo probatorio de cargo, **descarta que la negativa del acusado a propiciar la realización de la pericia de ADN integre una prueba de cargo contra él o incremente el acervo probatorio que lo incrimina**. No obstante, considera que **dicha negativa sí debilita la veracidad de sus alegaciones de descargo**, en vista de lo fácil que le era fundamentarlas y potenciarlas en una tesitura procesal en que todo el cuadro probatorio se mostraba contrario a sus alegaciones exculpatorias

1.7.4. Licitud de la prueba

En materia de vulneración de derechos fundamentales a la hora de recabar el material probatorio, cabe citar la **STS 03-04-17 (Rc 10612/2016) ECLI:ES:TS:2017:1191** que analiza la **conexión de antijuridicidad entre una prueba obtenida ilícitamente y la prueba refleja que deriva de la misma**, precisando que han de tenerse en cuenta parámetros como el descubrimiento inevitable, el vínculo atenuado entre la prueba ilícita y la refleja, el hallazgo casual, la fuente independiente, la ponderación de intereses y la autoincriminación del imputado en el plenario.

La **STS 23-02-17 (Rc 1281/2016) ECLI:ES:TS:2017:471** trata sobre el **apoderamiento por un empleado de banca de archivos informáticos con datos fiscales («lista Falciani»)**. Señala la referida resolución que la **posibilidad de valoración de una fuente de prueba obtenida por un**

particular con absoluta desconexión de toda actividad estatal y ajena en su origen a la voluntad de prefabricar pruebas es perfectamente posible a la vista de la propia literalidad del vigente enunciado del art. 11 de la LOPJ y, sobre todo, en atención a la idea de que, en su origen histórico y en su sistematización jurisprudencial, la regla de exclusión sólo adquiere sentido como elemento de prevención frente a los excesos del Estado en la investigación del delito. En el caso enjuiciado, los ficheros bancarios que se correspondían con personas y entidades que disponían de fondos, activos y valores en la entidad suiza HSBC, fueron correctamente incluidos en el material probatorio valorable por el Tribunal de instancia, y no estaban afectados por la regla de exclusión.

En relación con la utilización de **pruebas obtenidas de un ordenador utilizado por todos o varios de los miembros de una familia la STS 19-04-17 (Rc 1893/2016) ECLI:ES:TS:2017:1487** introduce una doble singularidad que merece ser destacada. De una parte, porque, con carácter general, el desafío probatorio que incumbe a la acusación a la hora de probar la autoría de un hecho ligado al empleo de las nuevas tecnologías exigirá siempre un esfuerzo argumental más depurado e intenso. Desde otra perspectiva, porque la reivindicación de una hipotética vulneración del derecho a la intimidad, en los supuestos de utilización compartida de un ordenador, no podrá prescindir de un hecho tan determinante como, por ejemplo, el uso común de una contraseña de acceso.

La Sala, en la **STS 30-11-16 (Rc 333/2016) ECLI:ES:TS:2016:5281** fija los **límites a la actuación de los detectives privados**, descartando la posibilidad de indagaciones paralelas a las que puedan estar realizando la Autoridad Judicial o las Fuerzas de Seguridad del Estado en relación a los delitos perseguibles de oficio. Recuerda el monopolio del estado en la investigación de los delitos públicos, tal y como se desprende tanto de la Ley de Seguridad Privada vigente a la fecha de los hechos (Ley 23/1992, de 30 de junio), como de la actual (Ley 5/2014, de 4 de abril). En ambas prohíbe a los detectives privados investigar delitos perseguibles de oficio, debiendo denunciar inmediatamente ante la autoridad competente cualquier hecho de esta naturaleza que llegara a su conocimiento y poner a su disposición toda la información y los instrumentos que pudieran haber obtenido hasta ese momento, relacionado con dichos delitos.

1.8. Ley Orgánica del Tribunal del Jurado

En el seno del procedimiento ante el Tribunal del Jurado, en un procedimiento por asesinato, se suscita el problema de la **omisión por el Jurado de un pronunciamiento sobre un extremo del veredicto**. La **STS 17-11-16 (Rc 614/2016) ECLI:ES:TS:2016:4976** considera que se ha quebrantado el derecho a la tutela judicial efectiva al haberse producido tal omisión. Así, ante la declaración de no haberse probado el dolo de muerte y preguntado expresamente el jurado si concurría intencionalidad lesiva en el disparo que efectuado contra la pierna de la víctima, el jurado no se pronuncia, sin que el Magistrado-Presidente proceda a la devolución del acta y sin que se consienta la ausencia de pronunciamiento por las acusaciones. Asimismo, se constata la

existencia de una contradicción en dos afirmaciones del Jurado, cuya corrección debió proceder en la forma expresada en el artículo 63.1.d de la LOTJ. Al no haberlo hecho (sin haberse posibilitado tampoco que las partes consintieran o expresaran su oposición sobre este extremo, en la forma contemplada en el artículo 63.3 de la misma ley) se procede a la estimación de la nulidad solicitada por el recurrente.

2. JUICIO ORAL

2.1. Aportación de prueba

La **STS 1-12-16 (Rc 355/2016) ECLI:ES:TS:2016:5282** aborda el problema de la **aportación de pruebas al inicio del juicio oral en el procedimiento por sumario**. Se concluye que el principio de unidad del ordenamiento jurídico lo posibilita. En este sentido se considera que sería un contrasentido que lo que la Ley permite en un tipo de procesos en aras de potenciar la concentración, oralidad y en definitiva un incremento de las garantías no puede extenderse al procedimiento por sumario. Asimismo, será posible cuando la petición adicional de prueba quede justificada, no suponga fraude procesal y no constituya obstáculo al principio de contradicción e igualdad entre las partes.

2.2. Desarrollo del juicio

Desde la perspectiva de la vulneración de los derechos fundamentales, en la **STS 19-10-16 (Rc 224/2016) ECLI:ES:TS:2016:4550** se analiza la **posible exclusión de la víctima en la declaración de varios testigos**. Es doctrina consolidada que una singularizada limitación a que determinadas personas estén presentes durante una declaración testifical específica no puede ser equiparada a la negación del principio de publicidad. La exclusión puntual de publicidad de determinadas declaraciones testificales no supone una negación del principio constitucional de publicidad.

La Sala ha abordado, desde la óptica del derecho de defensa, las consecuencias de la **ausencia del visionado en el acto del juicio de la entrevista que el psicólogo de la defensa efectuó a la víctima**. En la **STS 19-07-16 (Rc 421/2016) ECLI:ES:TS:2016:3707** analiza la queja del recurrente de que el Tribunal no hubiera accedido al visionado de la grabación de la entrevista que el perito de la defensa le realizó a la víctima en su despacho profesional de psicólogo. La Sala descarta que la grabación de la entrevista tuviera la consideración de subrepticia ni ilícita. A tal efecto, se destaca que no consta en la causa la oposición de la víctima a que se grabara con una cámara de vídeo la entrevista que iba a constituir la base de la pericia, a pesar de que la cámara se hallaba delante y a la vista de la denunciante. Otra cosa distinta es que debido a que podía afectar a aspectos de la intimidad de la denunciante la Sala considerara procedente adoptar la decisión de que se proyectara en la vista del juicio a puerta cerrada. La Sala **descarta que el hecho de que finalmente no se proyectara la grabación hubiera restringido el derecho a la prueba**. Recuerda que para ello es preciso que se trate de una prueba relevante para el resultado del proceso y que, por lo tanto, el rechazo de la

proyección interesada pudiera afectar a su resultado, supuesto que no es el caso. La Sala valoró la grabación como prueba documental, sin que constara que la misma tuviera relevancia sustancial para el resultado de la pericia. A lo anterior, se suma que la propia defensa no aportó argumentos relativos a la necesidad de la prueba a los efectos del ejercicio del derecho de defensa.

3. SENTENCIA

3.1. Sentencia de conformidad

La **STS 27-11-16 (Rc 10213/2016) ECLI:ES:TS:2016:466** reitera, exponiendo su contenido, la doctrina sobre la **no posibilidad de juicio de conformidad en los procesos en donde se solicitan importantes penas, excediéndose del límite fijado en el artículo 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**. En el caso objeto de enjuiciamiento se dictó una sentencia de conformidad en un supuesto en el que estaba legalmente excluida. Se solicitaba contra el acusado la condena por un delito de asesinato. La Sala considera que la sentencia de conformidad se dicta en **un fingido juicio contradictorio**, siendo así que la legalidad procesal impide que se acepten penas por encima de los seis años de prisión. La consecuencia es la nulidad de la sentencia y del juicio, reponiendo las actuaciones al momento anterior al señalamiento, para que se celebre nuevo juicio por un Tribunal de composición personal diferente.

La **STS 13-06-17 (Rc 1892/2016) ECLI: ES:TS:2017:2354** establece que la sentencia que ponga término a un proceso en el que exista una pluralidad de imputados ha de ser el resultado, bien de la apreciación de las pruebas desarrolladas en el plenario, bien de la aceptación del escrito de acusación por parte de todos los imputados.

3.2. Motivación

La **STS 05-04-17 (Rc 10541/2016) ECLI:ES:TS:2017:1583** expone que **el deber de motivación de la pena adquiere especial importancia en cinco casos**: cuando la pena se exaspera al máximo sin razón aparente; cuando se impone, en uso de la facultad legalmente prevista, la pena superior en grado; cuando, habiendo varios autores en quien concurre la misma circunstancia agravante, a uno de ellos se le sanciona con una pena notoriamente superior; cuando, por unos mismos hechos, se castiga a varios coautores con la misma pena, aunque concurra en alguno de ellos una circunstancia modificativa de la responsabilidad y cuando la norma permite la atenuación de la pena en uno o dos grados.

3.3. Costas

La **STS 24-4-17 (Rc 1662/2016) ECLI:ES:TS:2017:1567** establece la diferencia entre la **imposición de costas por temeridad y por mala fe**. Determina que la temeridad hace referencia al modo objetivo de ejercer las acciones legales, adjetivando un desempeño que resulta claramente infundado respecto del que es su marco legal regulatorio y la mala fe tiene un contenido

subjetivo e intencional, cuya significación se alcanza desde la individualización -también subjetiva- de su opuesto.

4. RECURSOS

4.1. Recurso de apelación

La **STS 21-02-17 (Rc 10398/2016) ECLI:ES:TS:2017:687** analiza **los límites de la revisión de la condena en apelación**, señalando que si bien no es lícito que el Tribunal de apelación proceda a una nueva valoración de las pruebas sobre las que el jurado ha declarado probados determinados hechos de carácter indiciario, pues ello supondría superar los límites de su competencia revisora, sí lo es, y es más, es obligación de dicho Tribunal, revisar el carácter racional de la inferencia construida sobre aquellos indicios, para excluir aquellas que puedan considerarse tan abiertas que no conduzcan de modo directo a la conclusión que se ha establecido sobre los hechos necesitados de prueba.

4.2. Recurso de casación

4.2.1. En general

La **STS 6-04-17 (Rc 10645/2016) ECLI:ES:TS:2017:1190** aborda dos cuestiones. En primer lugar, la importancia de los **requisitos formales del recurso de casación**, cuyo incumplimiento puede acarrear su inadmisión, cuando la deficiencia externa no es salvable y afecta a principios procesales relevantes. En segundo lugar, establece como exigencia previa al quebrantamiento de forma por denegación de prueba, que dicha denegación fuera protestada, conforme al artículo 659 LECrim. Sin embargo, no se exige que antes se haya solicitado la revocación del auto de conclusión del sumario, si es diligencia no practicada durante la instrucción.

Dice la **STS 6-04-17 (Rc 10645/2016) ECLI:ES:TS:2017:1190** que es **necesario respetar los requisitos formales previstos por la ley para la formulación del recurso de casación**, puesto que obedecen a razones fundadas como facilitar la efectividad del principio de contradicción o la congruencia de la sentencia de casación con cada una de las peticiones efectuadas que han de presentarse separadas para ser individualizables.

En la **STS 28-03-17 (Rc 2068/2016) ECLI:ES:TS:2017:1178** se analiza la **posibilidad o imposibilidad de condena de los absueltos** conforme a la doctrina del TEDH y del TC y la jurisprudencia, según la cual **no procede la condena ex novo en casación** de un acusado que haya resultado absuelto en el juicio de instancia, cuando la condena requiere entrar a examinar y modificar la convicción sobre los hechos, dado que ello exigiría la previa de una comparecencia del acusado para ser oído, eventualidad que no está prevista actualmente en la sustanciación procesal del recurso de casación.

4.2.2. Resoluciones recurribles

Expone la **STS 23-12-16 (Rc 1331/2016) ECLI:ES:TS:2016:5654** los presupuestos de la impugnación casacional de los autos que resuelven sobre la jurisdicción de los tribunales españoles.

La **STS 6-07-16 (Rc 10945/2015 P) ECLI:ES:TS:2016:3293** analiza la posibilidad de recurrir en casación la **resolución dictada en ejecución de sentencia para la determinación de la responsabilidad civil**. Tras efectuar una referencia a un sector doctrinal en el que se niega la viabilidad del recurso de casación en esta materia, al constatar la ausencia de una previsión legal al respecto, no es ésta la tesis acogida por el Tribunal Supremo. Con remisión a doctrina anterior, opta por la admisibilidad del recurso, pese a la ausencia de previsión específica sobre su viabilidad. De forma tradicional se ha admitido, recuerda la citada sentencia, la **posibilidad de recurrir en casación cuando la resolución cuestionada concreta un punto que forma parte necesariamente del fallo de la sentencia** que le sirve de presupuesto, según autoriza el art. 142 de la LECrim. Asimismo, ha declarado **recurrible el auto que contiene un pronunciamiento de fondo relativo al alcance de la obligación de indemnizar**, en aquellos supuestos en los que esa cuestión pudo haber sido resuelta en sentencia si las partes lo hubieran planteado en la instancia en sus correspondientes calificaciones. En este extremo recuerda los casos recogidos en la STS 368/1995, 14 de marzo, en donde se estima **recurrible el auto que resuelve el incidente de liquidación de intereses**; o la STS 234/2008, 30 de abril, que proclama la recurribilidad del **auto que fija en fase de ejecución las bases conforme a las que debe calcularse la indemnización**.

La **STS 28-04-17 (Rc 10704/2016) ECLI:ES:TS:2017:1689** delimita el **alcance del recurso de casación en el Tribunal del Jurado** y dice que se revisa de forma directa la sentencia de apelación y también, indirectamente, las posibles deficiencias de la sentencia de instancia susceptibles de ser fiscalizadas en casación y refrendadas por la sentencia de apelación.

4.2.3. Ámbito del recurso de casación tras la reforma de 2015

La Sala ha tratado la incidencia que ha tenido la **modificación operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre**, con entrada en vigor a partir del día 6 de diciembre de 2015.

En relación con el recurso de casación contra **sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales resolviendo recursos interpuestos frente a las sentencias dictadas en instancia por los Juzgados de lo Penal**, se considera que el recurso debe atenerse a las siguientes pautas: **respeto escrupuloso al hecho probado; acomodación del razonamiento a la disciplina del error iuris; y planteamiento de un problema jurídico-penal que justifique su interés casacional**, que de conformidad con la jurisprudencia concurre en los supuestos siguientes: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo; b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales; c) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no

existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido -**STS 28-03-17 (Rc 1859/2016) ECLI:ES:TS:2017:1073, STS 8-05-17 (Rc 1775/2016) ECLI:ES:TS:2017: 2497, STS 9-05-17 (Rc 2188/2016) ECLI:ES:TS:2017:1874, STS 22-05-17 (Rc 2114/2016) ECLI: ES:TS:2017:2012-**.

En relación con el recurso de casación contra **sentencias dictadas en apelación por los Tribunales Superiores de Justicia resolviendo recursos interpuestos frente a las sentencias dictadas en instancia por las Audiencias Provinciales**, cabe destacar la **STS 26-06-17 (Rc 2446/2016) ECLI:ES:TS:2017:2538**, que establece las siguientes pautas:

1) Después de la reforma de la LECRIM por la Ley 41/2015 **la casación ha de ir dirigida a satisfacer las exigencias necesarias de seguridad jurídica** y del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, a través de la **función nomofiláctica**, esto es, fijar la interpretación de la ley para asegurar la observancia de ambos principios, propiciando que la ley se aplique por igual a todos los ciudadanos y que la aplicación de la norma penal sea previsible.

2) La **sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación**.

3) Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, **sin que –como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico– pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación**, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte.

4) En particular, respecto al **ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia**, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Respecto al **error de Derecho**, función primordial de la nueva casación, deberá actuarse conforme a la consolidada jurisprudencia de esta Sala en torno a los dos apartados del art. 885 de la ley procesal penal. Los **quebrantamientos de forma**, una vez que han sido planteados en la apelación y resueltos en forma negativa, pues de lo contrario la nulidad declarada no tiene acceso a la casación, la queja se contrae a la racionalidad y acierto de la resolución recurrida al resolver la cuestión planteada.

5) Estos elementos son el fundamento sobre los que debe operar la admisión del recurso de casación y cuya inobservancia puede conllevar la inadmisión del mismo, conforme a los artículos 884 y 885 LECRIM.

6) Sería conveniente y deseable que **la parte planteara adecuadamente las razones que sustentan la relevancia casacional de su recurso**, bien en cuanto a los aspectos que sostienen su fundamento esencial o bien en relación con los aspectos novedosos que plantea su recurso (números 1 y 2 del artículo 885 LECRIM, *sensu contrario*). Ello permitiría a la Sala advertir y apreciar cuáles son las razones que *prima facie* podrían dar lugar a un pronunciamiento que se apartara de las conclusiones obtenidas en las dos instancias previas a la casación.

III. DERECHO PENAL SUSTANTIVO

1. PARTE GENERAL

1.1. Aplicación de la ley penal

La **STS 27-10-16 (Rc 10879/2015) ECLI:ES:TS:4668** aplica la **nueva redacción dada al artículo 318 bis del Código Penal por LO 1/2015 por ser más beneficiosa para el recurrente**. En este sentido, el nuevo tipo, mucho más benévolo en la pena, lo único que pretende es sancionar "conductas constitutivas de inmigración ilegal conforme a los criterios de la normativa de la Unión Europea", y se configura como un tipo delictivo que excluye expresamente los supuestos de ayuda humanitaria, y también las infracciones cometidas por los inmigrantes, que solo podrán ser sancionadas administrativamente, por lo que la conducta del propio inmigrante ilegal no es delictiva.

La **STS 28-10-16 (Rc 753/2016) ECLI:ES:TS:4651** examina la cuestión de la **nueva regulación del régimen de perseguibilidad recogido en el actual artículo 147.2º del Código Penal**, concluyendo su aplicación a los hechos cometidos estando vigente la falta de lesiones del artículo 617 del Código Penal. La Sala llega a la conclusión que **para todo acusado de una falta de lesiones de acuerdo con la legislación anterior le es más beneficiosa la actual legalidad derivada de la L.O. 1/2015** en relación a la falta de lesiones dado el nuevo régimen de perseguibilidad que actualmente se articula y que se integra no solo por el requisito de la previa denuncia, que exige el actual art. 147-2º CP, sino que también se proyecta sobre la eficacia de perdón del ofendido, que extingue ahora la responsabilidad criminal en todo tipo de delitos leves, ex art. 130.5º CP, y que también resulta aplicable al nuevo delito de lesiones leves del art. 147.2º CP.

1.2. Autoría y participación

La **STS 04-04-17 (Rc 10422/2016) ECLI:ES:TS:2017:1466** expone que es autor quien planea y organiza los hechos, aunque no se encuentre en la autoría material o autoría ejecutiva. Son coautores todos quienes realizan conjuntamente el hecho delictivo, aunque sea coordinadamente mediante fases ejecutivas confluyentes a un mismo fin. Coautor es quien dirige su acción a la realización del tipo, que será funcional si existe división de funciones, pero todos con ese dominio de la acción característico de la autoría. Por ello, todos deben responder como coautores.

1.3. Circunstancias modificativas de la responsabilidad

1.3.1 Atenuantes

Con frecuencia en el ámbito de los delitos de violencia de género se alega la **atenuante por existencia de celos, pero es constante la doctrina de la Sala negando su repercusión**, a efectos de la disminución de la responsabilidad penal. La **STS 1-07-16 (Rc 10022/2016)**

ECLI:ES:TS:2016:3252 rechazó la pretensión del recurrente, al no estar acreditado los efectos del arrebató, descartando que los celos puedan, desde la ética, justificar la agresión, y menos con fines homicidas.

La **STS 24-05-17 (Rc 10634/2016) ECLI:ES:TS:2017:2014** concreta el fundamento de la **circunstancia analógica atenuante de cuasiprescripción**, y determina que se halla en la necesidad de prevenir la inactividad de las autoridades, evitando así la desidia institucional, que provoca serios perjuicios a la víctima y que también menoscaba el derecho del imputado a que el cumplimiento de la pena no desborde, por extemporáneo, los fines que le son propios.

Con relación a esta **atenuante analógica de cuasi-prescripción**, la **STS 24-11-16 (Rc 461/2016) ECLI:ES:TS:2016:5237** descarta su apreciación al entender que la demora en la denuncia no colocó la persecución de los hechos en el umbral de desaparición de la exigencia social de su reproche, considerando para ello el plazo de prescripción de los delitos. Se declara la improcedencia de su aplicación si el padecimiento natural que el retardo impuso a los acusados ha sido contemplado mediante la apreciación de dilaciones indebidas.

En relación con los **efectos atenuantes del art. 376 del CP**, la **STS 8-2-17 (Rc 1107/2016) ECLI:ES:TS:2017:435** determina que se tienen por cumplidos los requisitos de dicho precepto y de manera total, cuando, con independencia de que quienes dirigen el tratamiento no hayan dado por totalmente finalizado el mismo, concurre la triple consideración de: no excesiva previa adicción, persistencia en el tratamiento con resultados favorables durante largo tiempo y ausencia de controles que revelen recidiva de consumo en ese tiempo. Tales datos permiten calificar jurídicamente el tratamiento como terminado con éxito a los efectos penales, por más que de hecho el penado haya continuado con aquel tratamiento.

La **STS 18-01-17 (Rc 10545/2016) ECLI: ES:TS:2017:100** establece que los **trastornos de la personalidad de carácter sexual**, como la **pedofilia**, no impiden ni limitan la capacidad de actuar del acusado conforme a su conocimiento de la ilicitud de su acción.

1.3.2. Agravantes

Recuerda la **STS 14-03-17 (Rc 10587/2016) ECLI:ES:TS:2017:969** el concepto de "**alevosía doméstica**" como 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. Se trata, por tanto, de una alevosía 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.

La **STS 2-03-17 (Rc 10508/2016) ECLI:ES:TS:2017:753** aborda los **supuestos de coautoría y la comunicabilidad de la agravante de disfraz**,

concluyendo que dicha agravante se aplica a los partícipes que no usaron disfraz, siempre que existiera concierto previo y el uso del disfraz de los autores materiales les beneficia.

La **STS 23-03-17 (Rc 10269/2016) ECLI:ES:TS:2017:1282** recuerda la apreciación restrictiva de la agravante de **aprovechamiento del lugar de la comisión del delito** y exige la concurrencia de tres requisitos: el primero, que se trate de un paraje solitario o distante del núcleo urbano; el segundo, que la ejecución del delito se vea favorecida por esta circunstancia; y, el tercero, que el autor se aproveche de ella.

En cuanto a la **circunstancia agravante de reincidencia**, la **STS 22-02-17 (Rc 1135/2016) ECLI:ES:TS:2017:681** señala que **para apreciar la reincidencia es imprescindible que consten en la sentencia los siguientes datos**. En primer lugar, la fecha de la sentencia condenatoria anterior. En segundo lugar, el delito por el que se dictó la condena. En tercer lugar, la pena o penas impuestas. Y, en cuarto lugar, la fecha en la que el penado las dejó efectivamente extinguidas. Precisa dicha resolución que de no constar estos datos, su ausencia no puede ser interpretada en contra del reo, por lo que habrá de entenderse que la fecha de inicio del plazo de rehabilitación del artículo 136 CP es el de firmeza de la sentencia anterior.

La **STS 08-03-17 (Rc 10575/2016) ECLI: ES:TS:2017:906** exige, para apreciar la agravante de reincidencia, que en el **factum conste** la fecha de la firmeza de la sentencia condenatoria, 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. A falta de constancia de la fecha de extinción, que constituye el día inicial para el cómputo del plazo de rehabilitación (artículo 136 CP) este plazo deberá determinarse desde la firmeza de la propia sentencia.

1.4. Concurso de normas

Un supuesto muy frecuente de concurso de normas es el que se plantea entre el **delito de exhibición de material pornográfico a menores y el delito de abusos sexuales**. La Sala de lo Penal en **STS 7-7-16 (Rc 10045/2016) ECLI:ES:TE:2016:3332** recuerda que se trata de dos tipos penales que afectan al mismo bien jurídico, pues **son delitos contra la indemnidad sexual** entendida como el derecho de menores y discapacitados a no verse involucrados en un contexto sexual, sin un consentimiento válidamente expresado, con el riesgo que esta involucración puede conllevar para la formación y desarrollo de su personalidad y sexualidad. Pudiera plantearse una **progresión delictiva** que confluyera en una situación concursal cuando la reproducción de películas pornográficas se ha producido en los instantes previos a los actos sexuales que integran los delitos de abusos sexuales y como medio necesario para excitar a los menores con tal motivo y en esas circunstancias. Sin embargo **queda descartada cuando la conducta integrante de la exhibición del material pornográfico se ejecuta de forma autónoma y sin vinculación medial próxima con los actos insertables en los delitos de abusos sexuales**.

La **STS 22-02-17 (Rc 10439/2016) ECLI:ES:TS:2017:692** analiza el **problema concursal entre el delito de contacto por internet con una menor para concertar encuentros sexuales y el delito de abusos sexuales a menor de trece años**, señalando que en los casos de concurso de un delito de peligro con un delito de lesión, debe aquél ser absorbido por el segundo, y concluyendo que los hechos de acercamiento y proposición previos por internet deben quedar absorbidos por el posterior abuso sexual.

La **STS 1-03-17 (Rc 762/2016) ECLI:ES:TS:2017:699**, al analizar un delito de estafa que es seguido de una posterior conducta de despatrimonialización, **delimita el concurso aparente de normas y el concurso de delitos**, señalando que la colocación en una situación de insolvencia no constituiría más que el agotamiento de la estafa, es decir, un acto posterior también penado que no incrementa el desvalor del hecho cometido. En estos casos debe aplicarse en exclusividad el tipo de la estafa, que desplazaría y absorbería el alzamiento, acto de agotamiento impune.

1.5. Concurso de delitos

La **STS 01-03-17 (Rc 284/2016) ECLI:ES:TS:2017:738 en relación al delito de estafa y al delito de insolvencia punible** afirma que cuando los bienes objeto de alzamiento son precisamente los obtenidos fraudulentamente a través de la estafa, no estamos ante un concurso de delitos, sino que son supuestos de agotamiento del delito; por lo que debe ser sancionada la conducta como **concurso real** cuando el objeto alzado no es el ilícitamente obtenido con la defraudación.

1.6. Penas

1.6.1. En general

La **STS 2-07-16 (Rc 1536/2015) ECLI:ES:TS:2015:3905** trata el problema de la interpretación de la **individualización de la pena en aplicación del artículo 77.3 del Código Penal (concurso medial)**, poniendo, no obstante, de relieve las distintas incoherencias e inconvenientes que contiene la norma. Se establece que el nuevo régimen punitivo del concurso medial consiste en una **pena de nuevo cuño** que se extiende desde una pena superior a la que habría correspondido en el caso concreto por la infracción más grave, como límite mínimo, hasta la suma de las penas concretas que habrían sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos, como límite máximo. El límite mínimo no se refiere a la pena "superior en grado", sino a una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave. El límite máximo de la pena procedente por el concurso no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente para cada delito. Dentro de dicho marco, se aplicarán los criterios expresados en el art 66 CP, debiendo tomarse en consideración, que en ese momento ya no debemos tener en cuenta las "reglas dosimétricas" del artículo 66 CP que ya se han utilizado en la determinación del marco punitivo por lo que, caso de hacerlo, se incurriría en un **bis in ídem** prohibido en el artículo 67 CP.

En la **STS 03-05-17 (Rc 10572/2016) ECLI:ES:TS:2017:1676**, esta Sala exige que el Tribunal sentenciador **concrete los empleos, cargos y derechos sobre los que recae la inhabilitación especial**, tanto cuando se imponga como pena principal como accesoria; por más que en estos supuestos es obligado, además, a expresar el vínculo entre el delito cometido y la inhabilitación que se establece.

La **STS 14-06-17 (Rc 10022/2017) ECLI:ES:TS:2017:2378** recuerda la doctrina conforme a la cual, a pesar de lo peculiar que es la **privación de la patria potestad prevista en el artículo 55 CP**, será aplicable cuando exista una vinculación o relación directa entre el delito cometido y la privación de la patria potestad, como ocurre en este caso, en el que el condenado acuchilló a su esposa y madre de los menores en común, hasta darle muerte.

1.6.2. Ejecución

La **STS 16-03-17 (Rc 10647/2016) ECLI:ES:TS:2017:1038** trata la posibilidad a la **aplicación retroactiva del artículo 76 CP** introducido con la reforma de la LO 1/2015, cuando ello sea más beneficioso para el condenado.

La **STS 7-11-16 (Rc 20374/2016) ECLI:ES:TS:2016:4931**, dictada en unificación de la doctrina, afirma que, en materia de la **pérdida del beneficio de redención de las penas por trabajos, la regla general ha de ser la exigencia de sentencia firme por quebrantamiento de condena**.

1.7. Medidas de seguridad

La **STS 30-09-16 (Rc 672/2016) ECLI:ES:TS:2016:4191** recuerda que, a la hora de **imponer una medida de seguridad, debe efectuarse una evaluación judicial de concurrencia de los presupuestos legales, así como de justificación y necesidad de la restricción de libertad, desde una finalidad terapéutica o de seguridad colectiva**. La justificación preventivo general no sólo precisa que el padecimiento psíquico haya sido determinante en la comisión de la acción delictiva ya perpetrada (diagnóstico), sino la realidad de un pronóstico que debe conjugar tanto la probabilidad de reiteración de crisis semejantes, como el riesgo de que confluyan de nuevo en graves ataques a bienes jurídicos de singular valor y protección. En todo caso, una justificación del internamiento así analizada, debe además venir acompañada de una ponderación de necesidad, entendida como la adecuada correspondencia entre la limitación del derecho a la libertad que va a imponerse al afectado por un lado y la potenciación que puede lograrse de los beneficios que justifican el internamiento, en confrontación con la satisfacción de estos beneficios que se obtendría dispensando un tratamiento psiquiátrico de un modo menos lesivo para los derechos individuales de enfermo.

La **STS 29-03-17 (Rc 1998/2016) ECLI:ES:TS:2017:1177** lleva a cabo la **interpretación del artículo 89 CP, en su redacción dada por la LO 1/2015**. La regulación distingue entre la decisión de expulsión y la orden de ejecutar total o parcialmente la pena privativa de libertad impuesta, estableciéndose diferentes presupuestos para la adopción de cada una de estas decisiones.

Además se analiza el régimen normativo que establece el precepto y su integración con una asentada jurisprudencia sobre la medida de expulsión.

1.8. Responsabilidad civil

La **STS 27-04-17 (Rc 1207/2016) ECLI: ES:TS:2017:1665** indica que el derecho a la presunción de inocencia no alcanza a los hechos que dan lugar a **responsabilidad civil**. En ese territorio, relata la sentencia, ha de estarse a otros estándares de prueba y las dudas -si las hubiera- no han de resolverse necesariamente en favor del supuesto responsable civil.

La **STS 15-02-17 (Rc 1362/2016) ECLI:ES:TS:2017:736**, al analizar las **consecuencias del delito de alzamiento de bienes**, afirma que cuando el sujeto es criminalmente responsable por realizar actos que dilatan, dificulten o impidan la eficacia del embargo, con frustración de aquel derecho de realización de valor, surge, no solamente una responsabilidad penal, sino la civil que obliga a reparar ese daño cualitativamente diverso de la deuda que se garantiza con el gravamen. Y también cuantitativamente determinable. El importe máximo será el de la deuda cuyo pago frustra el alzamiento. Pero tampoco podrá superar el valor del patrimonio disponible por el deudor al tiempo del alzamiento.

La **STS 15-03-17 (Rc 1549/2016) ECLI:ES:TS:2017:1034** se refiere a la **responsabilidad civil subsidiaria prevista en el artículo 120.3 CP** y exige la existencia de una relación de causalidad entre la infracción de los reglamentos de policía y la causación del perjuicio.

2. PARTE ESPECIAL

2.1. Delitos contra la vida y la integridad física

La **STS 28-06-17 (Rc 1454/2016) ECLI:ES:TS:2017:2576** en un supuesto de homicidio imprudente se remite a la doctrina de la Sala sobre la comisión por omisión en el supuesto de un Policía encargado de la custodia de un detenido que se suicida. La Sentencia afirma que ostenta **posición de garante**, pero su comportamiento omisivo no guarda equivalencia normativa con el delito de homicidio, que abarca la muerte contra la voluntad de la víctima.

La **STS 3-11-16 (Rc 611/2016) ECLI:ES:TS:2016:4731** confirma la sentencia en la que se condenaba al recurrente como autor responsable de dos delitos de **proposición para el asesinato**. Considera que en su comportamiento concurren los requisitos necesarios de la proposición para delinquir: a) la existencia de una previsión legal expresa del delito objeto de la propuesta; b) que esta se dirija a una persona que hasta ese momento no hubiera decidido por sí misma ejecutar el delito; c) que la propuesta se refiera a la realización de una acción criminal posible y esté dotada de una seriedad que la haga creíble. Además, no es necesaria la aceptación de aquella por el destinatario.

La **STS 21-11-16 (Rc 10278/2016) ECLI:ES:TS:2016:4973** se refiere a la **comisión de un delito de asesinato por parte de unos padres, en relación con la muerte de su hija**. La Sala considera que el hecho de que no estuviera suficientemente acreditada la participación en la ejecución material de la muerte de la niña por parte de su padre, no le releva de la concertación para matar a su hija y la realización de actos esenciales de carácter ejecutivo. El jurado declaró a ambos culpables, declaró probado que ambos padres se concertaron y se pusieron de acuerdo para acabar con la vida de su hija.

La **STS 19-01-17 (Rc 10341/2016) ECLI: ES:TS:2017:190** recuerda que **el ensañamiento es apreciable**: 1º) por la causación del dolor mediante actos complementarios ejecutados a tal fin sin ser precisos para la consecución del resultado mortal; 2º) por la prolongación intencionada de la agonía retrasando la llegada de la muerte precisamente para aumentar el sufrimiento; o 3º) por la elección de una acción mortífera especialmente cruel y dolorosa dejando de utilizar otro método mortal posible y menos cruento.

La **STS 24-03-17 (Rc 1524/2016) ECLI: ES:TS:2017:1196** recuerda la exigencia introducida por la reforma de la LO 1/2015 para el **delito leve de lesiones**, que requiere **denuncia previa** para su perseguibilidad.

La **STS 17-07-16 (Rc 186/2016) ECLI:ES:TS:2016:3112** destaca el valor e importancia del **Protocolo de Estambul para la investigación y documentación de la tortura y otros tratos o penas crueles**. Asimismo, recuerda la obligación de investigar en cualquier momento en que se encuentre el procedimiento cuando existiese algún indicio de posible producción de malos tratos o torturas; citando la jurisprudencia del TEDH al respecto, y en concreto, las sentencias de dicho Tribunal contra España por violación del art. 3 del Convenio en su vertiente procesal, por falta de investigaciones efectivas y exhaustivas de conformidad con los estándares internacionales.

En los delitos de maltrato del artículo 153 del Código Penal, la **STS 18-11-16 (Rc 481/2016) ECLI:ES:TS:2016:4988** indica que se descarta la **agravación derivada de la comisión de los hechos en el domicilio de la víctima** por llevarse a cabo la agresión en una segunda vivienda ocasional de los padres usada solo esporádicamente y que no constituía morada ni habitual, ni por temporadas o intermitente.

2.2. Delitos contra la libertad

La **STS 21-06-17 (Rc 10683/2016) ECLI: ES:TS:2017:2874** declara la **compatibilidad entre el delito de detención ilegal y el de malos tratos**. Considera que pueden cometerse con autonomía, es decir, se puede privar de libertad a una persona sin dispensarle un trato lesivo o atentatorio a su integridad moral, y viceversa, se puede atacar la integridad moral de la esposa sin privarle de libertad. También declara la **compatibilidad entre el art. 173.2 y el artículo 163.2 del Código Penal** en atención a la cláusula expresa que prevé el concurso real de infracciones prevista en el artículo 173 del Código Penal.

En relación con el **delito de detención ilegal agravada**, la **STS 19-4-17 (Rc 1028/2016) ECLI:ES:TS:2017:1642** indica que, cuando se trata del tipo del artículo 167 CP (**detención ilegal llevada a cabo por autoridad o funcionario público**) debe concurrir el elemento normativo de que la **detención se lleve a cabo fuera de los casos permitidos por la ley y sin mediar causa por delito**, lo cual hace que este precepto sea una norma penal en blanco (remitiéndose a los artículos 492 y siguientes LECrim).

2.3. De la trata de seres humanos

La **STS 24-03-17 (Rc 10655/2016) ECLI: ES:TS:2017:1226** establece, respecto de la **trata de seres humanos, que el adjetivo degradante, al que se refiere el artículo 173.1 CP**, equivale a humillar, rebajar o envilecer, en este caso a la persona sujeto pasivo del delito, consistiendo por tanto en desconocer el valor que el ser humano tiene como tal por el hecho de serlo, donde caben las más variadas manifestaciones de desprecio, humillación, envilecimiento o cualquier otra análoga que desconozca lo primero.

2.4. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales

La **STS 24-01-17 (Rc 10143/2016) ECLI:ES:TS:2017:191** define la intimidación a los efectos de poder definir subsumir los hechos en un delito de **agresión sexual** y no de abuso. Indica que la amenaza de difusión de vídeos o fotografías tomadas a la menor en actitudes pornográficas, para que acceda a continuar los contactos sexuales, y permita el acceso carnal, puede calificarse de seria, previa, inmediata, grave y determinante del consentimiento forzado, por lo que constituye **intimidación**.

La **STS 05-04-17 (Rc 10465/2016) ECLI:ES:TS:2017:1484**, a propósito del delito de agresión sexual del artículo 180.1.2 CP, dice que aquel que **coopera en la ejecución de la agresión de otro**, pero sin realizar la acción típica, será castigado como cooperador necesario y no como autor. Ello excluirá la aplicación del subtipo agravado del artículo 180.1.2 CP, ya que el cooperador necesario sólo podrá ser castigado por el tipo básico del artículo 179 CP.

En la **STS 13-06-17 (Rc 1374/2016) ECLI:ES:TS:2017:2359**, la Sala valora la reforma establecida por la LO 1/2015, **respecto del delito de abusos sexuales regulado en el artículo 183.1° CP**. En concreto, establece que se ha producido un agravamiento de las penas incrementando el rigor punitivo, lo que permite interpretar que la reforma no ha podido pretender dejar fuera del ámbito de la tipicidad conductas antes consideradas delictivas.

En relación con el **delito previsto en el art. 183 bis del CP**, la **STS 22-6-17 (Rc 2145/2016) ECLI:ES:TS:2017:2575** establece que la diferencia sustancial entre el delito de abusos sexuales del art. 183 y este nuevo tipo delictivo (art. 183 bis) ha de encontrarse en la realización típica de los hechos, puesto que el primero requiere inexcusablemente actos de contacto físico o corporal entre el autor y su víctima, mientras que en este segundo basta con

que el autor haga presenciar al menor actos de carácter sexual, aunque aquel no participe en ellos.

La **STS 21-03-17 (Rc 1433/2016) ECLI:ES:TS:2017:1055** recoge la necesidad de tipificar la utilización de Internet y de las tecnologías de la información y la comunicación con fines sexuales contra menores. Así, el **child grooming** es un término que recoge las conductas que una persona adulta desarrolla a través de tales medios para ganarse la confianza de menores con el fin de concertar encuentros para obtener concesiones de índole sexual. Por su parte, el **sexting** castiga a aquel que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca dicho menor.

La **STS 14-09-16 (Rc 281/2016) ECLI:ES:TS:2016:4069** examina el delito de **utilización de menores de edad para la elaboración de material pornográfico**, en relación con el Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia de 23 de noviembre de 2001. **Se descarta la aplicación del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 191 del Código Penal**. La especial protección que a nivel internacional se dispensa a este tipo de conductas conlleva que se desborde el ámbito estrictamente privado o semipúblico del bien jurídico protegido.

2.5. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio

La **STS 20-12-16 (Rc 1027/2016) ECLI:ES:TS:2016: 5536** analiza el supuesto de **toma de conocimiento ilegítima de datos reservados**, mediante el acceso injustificado a un archivo, que, no obstante su ilegitimidad, no estuvo presidido por el propósito de causar (y no causó) un perjuicio; requisito que considera necesario para la apreciación de la conducta delictiva. Se afirma que el uso de los verbos apoderarse, utilizar, modificar y alterar, demanda el establecimiento con los datos de una relación de cierta intensidad, en algunos casos incluso manipuladora, a la que no es asimilable una mera toma superficial de conocimiento sin ulterior proyección práctica.

La **STS 2-12-16 (Rc 917/2016) ECLI:ES:TS:2016:5293** condena a un profesor de un colegio por un delito contra la intimidad en relación con la **utilización de medios de grabación en los aseos del centro escolar**. Por ese procedimiento consiguió obtener la captación de imágenes de las mujeres que accedían a los aseos, a quienes grabó desnudas o semidesnudas, atentando así contra su intimidad corporal.

La **STS 27-03-17 (Rc 1609/2016) ECLI: ES:TS:2017:1194** establece que a los efectos del artículo 201.2 del Código Penal, esto es, la **exención del requisito de denuncia en los delitos contra la intimidad, por pluralidad de personas** hay que entender un gran número de personas y no solo varias.

En los delitos contra la intimidad, **el perdón del ofendido no opera cuando el delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas**. En este sentido se ha pronunciado la **STS 2-12-16 (Rc 933/2016) ECLI:ES:TS:2016:5293**. El recurso se centró en denunciar la falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad o perseguibilidad que se contempla en el art. 201 del C. Penal, al entender la parte recurrente que el perdón en la vista oral del juicio de las dos personas que denunciaron era suficiente para entender que faltaba el requisito de procedibilidad y que además se había extinguido la acción penal. Se desestima el recurso planteado por hallarnos ante un supuesto en que el número de personas ofendidas es elevado y además una gran parte de ellas no podría determinarse. Por lo cual, es claro que se está ante el supuesto previsto en el apartado 2 del art. 201 del C. Penal, tal como consideró la Audiencia.

2.6 Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico

2.6.1. Robo/hurto

En la **STS 21-12-16 (Rc 163/2016) ECLI:ES:TS:2016:5669** tras sistematizar las notas que configuraban el **concepto de “dependencia”** (contigüidad, cerramiento, comunicabilidad interior y unidad física, aludiendo ésta al cuerpo de la edificación), fijadas en el Pleno de la Sala Segunda de 15 de diciembre de 2016, **ratifica la decisión del Tribunal de instancia de considerar que los garajes comunes sitos en edificio de propiedad horizontal, tenían la consideración de dependencia de casa habitada;** pues, quien se desplaza en automóvil sólo o acompañado de sus allegados familiares, hecho cotidiano en nuestros días, transita por el garaje la zona por la que necesariamente accede a su vivienda y en el momento más vulnerable para su tranquilidad, donde el riesgo a que resulta expuesto el morador es más evidente, con mayor desprotección, ante un encuentro desafortunado, pese a encontrarse ya en el recinto inmobiliario donde reside.

En relación con **el delito de hurto de uso**, la **STS 22-6-17 (RC 2331/2016) ECLI:ES:TS:2017:2517** considera un delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno por el hecho de utilizar un vehículo que saca de un depósito sin autorización, pagando los cargos.

2.6.2. Apropiación indebida/administración desleal

La **STS 16-2-17 (Rc 1416/2016) ECLI:ES:TS:2017:481** matiza el criterio que afirma la necesidad de **liquidación previa**, precisando ahora, que solo es exigible una liquidación cuando sea procedente para determinar el saldo derivado de las operaciones de cargo y la data como resultado de las compensaciones posibles, pero no cuando se trata de operaciones perfectamente concretadas.

En relación al **tipo agravado de apropiación indebida por abuso de las relaciones personales entre víctima y defraudador**, la **STS 19-04-17 (Rc 1951/2016) ECLI:ES:TS:2017:1566** establece que la confianza es inherente al delito de básico de estafa y, en mayor medida, al delito de apropiación

indebida. No obstante, el subtipo agravado resulta de aplicación a ambos delitos en aquellos supuestos en los que además de quebrantarse la confianza genérica, concurre un *plus* que aproveche una situación ajena a los actos defraudatorios en sí mismos considerados.

2.6.3. Estafa

La **STS 7-12-16 (Rc 428/2016) ECLI:ES:TS:2016:5670** analiza los supuestos de **estafa cometida respecto de víctimas incapaces**. Comienza recordando que el engaño "bastante", a los efectos de estimar concurrente el elemento esencial de la estafa, es aquél que es suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto. En el supuesto concreto, **el engaño consistió en el auxilio y ayuda que desinteresadamente se ofrecieron a prestar los acusados a la víctima, que si bien no tenía reconocida una incapacidad formal, si tiene limitadas sus facultades mentales**. La Sala, en los supuestos como el enjuiciado, ha incardinado los hechos en el delito de estafa, precisamente por tratarse de personas a las que se debe convencer acerca de la necesidad de desplegar un comportamiento, efecto del error, que les induzca a disponer en su perjuicio.

En la **STS 5-10-16 (Rc 128/2016) ECLI: ES:TS:2016:4426** se analiza el caso de la actuación concertada, hecho que convierte a todos en autores de un único delito continuado. **No es dable fragmentar el perjuicio causado para convertir en tres delitos de estafa lo que es un único delito continuado cometido por tres partícipes**. En definitiva, aunque sean varios los beneficiarios por importes distintos, si actúan de consuno en la actividad defraudatoria todos responden de un único delito continuado de estafa por el total, con independencia de cuál haya sido el lucro específico de cada uno.

La **STS 13-06-17 (Rc 1551/2016) ECLI: ES:TS:2017:2360** sostiene la existencia de un **delito continuado** de estafa tras la percepción por parte del acusado de un total de 288.298'45 euros, correspondientes a la pensión de incapacidad permanente absoluta de la Seguridad Social concedida a su padre, y que siguió cobrando, desde el fallecimiento del último, ocurrido en 25-2-1998, hasta enero de 2013.

La Sala en la **STS 15-07-16 (Rc 655/2016) ECLI:ES:ES:2016:3663** estima que para que concurre el **tipo agravado de recaer sobre vivienda es preciso que se trate de vivienda habitual o primera vivienda**.

En la **STS 21-7-16 (Rc 131/2016) ECLI:ES:TS:2016:3673** la Sala confirma la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, en la que se estimó el subtipo agravado de recaer la **estafa sobre cosas de primera necesidad**, por ser el objeto de la venta fraudulenta un **vehículo adaptado** para ser conducido por el comprador que utilizaba una silla de ruedas dada su minusvalía y porque

la adquisición del vehículo tenía por finalidad poder desplazarse en dicho vehículo, accediendo a él con su silla de ruedas.

La **STS 16-02-17 (Rc 1245/2016) ECLI:ES:TS:2017:483** considera **delito de estafa informática la utilización de una página web que imitaba el estilo, diseño y contenido de la página auténtica de una empresa prestigiosa**, eliminando los datos de contacto auténticos y sustituyéndolos por otros, de tal manera que cuando los clientes internacionales de la empresa perjudicada accedían por error a la página web falsa se les engañaba con ofertas de venta aparentemente reales, requiriéndoles el envío de cantidades anticipadas a cuentas bancarias controladas por los responsables de la web ficticia.

En relación con las **diferencias del delito de estafa y el fraude a la Administración**, la **STS 8-2-17 (Rc 1185/2016) ECLI:ES:TS:2017:423** establece que en el delito de estafa el perjuicio es un elemento de la tipicidad mientras que en el delito de fraude a la Administración la tipicidad exige la connivencia o el uso de un artificio para defraudar a la Administración, y no es preciso la existencia de un concreto perjuicio, sino su persecución por parte de los funcionarios públicos, encargados de un proceso de contratación pública que se conciertan con interesados en la actuación administrativa.

2.6.4. Blanqueo de capitales

La **STS 16-11-16 (Rc 864/2016) ECLI:ES:TS:2016:4980**, por delito de blanqueo de capitales, analiza el **concepto de actividad delictiva en relación con la verificabilidad y refutabilidad del origen del bien blanqueado**.

La **STS 19-5-17 (Rc 1867/2016) ECLI:ES:TS:2017:2019** determina como **elementos esenciales del blanqueo** en primer lugar, la existencia de bienes procedentes de un delito; en segundo lugar, una conducta de las descritas en el artículo 301.1 CP; en tercer lugar, que ese acto tenga por finalidad ocultar o encubrir el origen ilícito del bien de que se trate o ayudar al autor del delito antecedente a eludir las consecuencias legales de sus actos; y finalmente, la existencia de dolo o imprudencia grave.

La **STS 26-4-17 (Rc 1649/2016) ECLI:ES:TS:2017:1695** determina que **la condena por un delito de blanqueo de capitales no requiere la descripción detallada de la previa actividad delictiva**. Basta con la constatación de que el dinero proviene de una actividad criminal. La prueba indiciaria será un recurso del que haya que echar mano en muchos de estos casos en el bien entendido de que a través de ella se ha de llegar al mismo grado de certeza que a través de la conocida como prueba directa.

La **STS 10-11-16 (Rc 714/2016) ECLI:ES:TS:2016:4861** se pronuncia sobre los presupuestos necesarios para condenar por **autoblanqueo**. A tal efecto, precisa los límites que separan las conductas de autoblanqueo, constitutivas de delito, de aquellos otros actos que se integran en el agotamiento del delito. **No basta con adquirir, poseer o utilizar de cualquier modo las ganancias obtenidas ilícitamente para cometer delito de blanqueo**. Es necesario atender a la idoneidad de los comportamientos

imputados para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico; y también a que esta idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas.

La **STS 9-05-17 (Rc 1828/2016) ECLI:ES:TS:2017:2018** analiza la **cuestión de la ilegalidad de la condena por el autoblanqueo del principal acusado**, recogiendo la evolución de la jurisprudencia de la Sala sobre la figura del autoblanqueo.

2.6.5. Delitos contra la propiedad intelectual

La **STS 12-12-16 (Rc 604/2016) ECLI:ES:TS:2016:5309** analiza los **supuestos de enlace a un obra protegida por su titular**. En concreto se refiere a la difusión no autorizada de libros y otras publicaciones a través de una página. Comportamiento que **colma la tipicidad del delito contra la propiedad intelectual porque propicia, en detrimento de los derechos de los titulares, una comunicación de un contenido protegido que no ha sido autorizado a su difusión de manera libre por los titulares**. En la conformación de la tipicidad, ha de ponerse el acento en lo que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea denomina "público nuevo" (STJUE de 13 de febrero de 2014, *Caso Svensson*). Si la obra ya era conocida por los usuarios, o potencialmente la podían conocer de manera libre, la mera acción de simplificar el acceso, no constituía el acto de comunicación pública que se integra en la tipicidad del art. 270 del Código penal. Por el contrario, sí lo integra cuando lo que se realiza es el acceso a un público nuevo de los contenidos protegidos obviando las condiciones de acceso dispuestas por los titulares.

2.6.6. Delito societario

La **STS 24-11-16 (Rc 445/2016) ECLI:ES:TS:2016:5130** recuerda que el **tipo penal del artículo 290 del Código Penal exige "falsear"**, que quiere decir mentir, alterar o no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad en los documentos que suscriba el administrador de hecho o de Derecho. A continuación, enumera los elementos configuradores del tipo del delito societario, destacando que la falsedad debe tener una eficacia causal, al menos en potencia, para generar un perjuicio. Y éste debe ser necesariamente económico. En cuanto económico debe ser patrimonialmente mensurable. La falta de reflejo de la situación real de la economía de la sociedad o la ocultación de la verdadera situación no se traduce, ni siquiera potencialmente, por sí sola en un perjuicio o detrimento patrimonial.

2.7. Delitos contra la Hacienda Pública

En materia de **determinación de la cuota tributaria en los delitos con la Hacienda Pública**, la **STS 15-2-17 (Rc 88/2017) ECLI:ES:TS:2017:482** determina que se aplicara el método de estimación indirecta del art. 53 de la Ley General Tributaria cuando la administración tributaria no pueda disponer de los datos necesarios para la determinación completa de la base imponible como consecuencia de alguna de las siguientes circunstancias: a) Falta de presentación de declaraciones o presentación de

declaraciones incompletas o inexactas. b) Resistencia, obstrucción, excusa o negativa a la actuación inspectora. c) Incumplimiento sustancial de las obligaciones contables o registrales. d) Desaparición o destrucción, aun por causa de fuerza mayor, de los libros y registros contables o de los justificantes de las operaciones anotadas en los mismos.

La **STS 27-04-17 (Rc 1367/2016) ECLI: ES:TS:2017:1646** recuerda la teoría del **levantamiento del velo a propósito de los delitos contra la Hacienda Pública**. De esta forma, en la hipótesis de que al levantar el velo aparezcan hechos impositivos que hubieran sido fraudulentamente ocultados por el ciudadano con el fin de dejar de abonar una deuda tributaria a la Hacienda Pública, lo que prevalece y se acoge como cierto no es lo que aparenta el velo sino lo realmente desvelado con su levantamiento. En cambio, cuando al levantar el velo no aparecen nuevos ingresos o nuevas obtenciones de renta del contribuyente que justifiquen el incremento de la deuda tributaria sino su reducción, lo que prima como real no es lo desvelado sino lo que se plasma en el velo.

La **STS 24-05-17 (Rc 1729/2016) ECLI:ES:TS:2017:1885** trata en profundidad la **posibilidad de aplicar la continuidad delictiva al delito fiscal**, considerando que no es posible porque la redacción típica del delito fiscal, con la doble exigencia de un periodo impositivo, en el caso de un año de duración, y la exigencia de una cuota defraudada de 120.000 euros, permite establecer que en su conformación no pueden adicionarse otros impuestos distintos entre sí, que no caben formas imperfectas y que no cabe conformar la cantidad con defraudaciones de distinta anualidad.

2.8. Delitos contra los derechos de los trabajadores

La **STS 17-5-17 (Rc 1614/2016) ECLI:ES:TS:2017:1908** considera como sujeto pasivo no solo al trabajador legal sino también al inmigrante clandestino ya que en caso contrario se crearía unas situaciones inaceptables de desigualdad social, porque el empleador podría imponer a los trabajadores ilegales las condiciones laborales más discriminatorias sin riesgo alguno de infracción legal, a pesar de resultar severamente comprometidos valores inherentes a la persona, que como la dignidad del art. 10 C.E, no conoce fronteras. Ha de tratarse de una verdadera relación laboral.

La Sala recoge los **elementos del delito contra los derechos de los trabajadores** tipificado en el artículo 311.1 CP en la **STS 5-04-17 (Rc 1087/2016) ECLI:ES:TS:2017:1303**. El primero de ellos es la imposición de condiciones laborales que limiten los derechos que los trabajadores tienen reconocidos legalmente. El segundo, que haya existido un engaño por parte del empresario. El tercero, el abuso del estado de necesidad en que se encuentre el trabajador. El cuarto, que exista una violación del orden público social, a fin de poder distinguir entre lo relevante desde un punto de vista penal y aquello que sea una simple infracción administrativa. El quinto, que se trate de una actuación dolosa. Y el último, que por tratarse de un delito de resultado cortado, se consuma con la sola privación del derecho, sin que sea necesaria la causación de perjuicio alguno.

2.9. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente

La **STS 14-12-16 (Rc 945/2016) ECLI: ES:TS:2016:5469** se pronuncia sobre el **artículo 325 del Código Penal, en su redacción vigente cuando ocurrieron los hechos, anterior a la dada por la LO 5/2010**. Es preciso acreditar que la conducta de que se trate, en las condiciones en que se ejecuta, además de vulnerar las normas protectoras del medio ambiente, es idónea para originar un riesgo grave al bien jurídico protegido. Una vez precisada la conducta, debe identificarse el riesgo creado o que la conducta es capaz de crear, o en su caso, el daño causado como concreción de tal riesgo. En tercer lugar, del riesgo debe predicarse su gravedad. Finalmente, se exige la infracción de alguna de las leyes o disposiciones normativas reguladoras de aquel tipo de actividades.

2.10. Delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo

La **STS 11-11-16 (Rc 794/2016) ECLI:ES:TS:2016:4854** aborda el problema de la **demolición de lo construido prevista en el artículo 319.3 del Código Penal**, para lo cual el precepto no señala criterio alguno, pero en la práctica se tienen en cuenta: la gravedad del hecho y la naturaleza de la construcción; la proporcionalidad de la medida en relación con el perjuicio que causaría al infractor en caso de implicarse sólo intereses económicos, o verse afectados también derechos fundamentales como el uso de la vivienda propia; y atendiendo asimismo a la naturaleza de los terrenos en que se lleva a cabo la construcción, tomando en distinta consideración los que sean de especial protección, los destinados a usos agrícolas, etc. En el caso concreto, se trata de un supuesto en que la gravedad de la infracción urbanística, la reversibilidad de la obra construida, la condición de espacio natural protegido en que se halla ubicada la parcela y la calificación urbanística de suelo no urbanizable de especial protección (obras ilícitas, por tanto, no autorizables ni legalizables), constituyen circunstancias más que suficientes para acordar la demolición de lo construido. Además, las viviendas construidas en tal suelo no constituyen la primera vivienda de los actuales propietarios, con lo que con la indemnización acordada a su favor se les resarce de los perjuicios que tal demolición les acarrearía, caso de resultar la solvencia de los condenados.

2.11. Delitos de incendio

La **STS 20-02-17 (Rc 1468/2016) ECLI:ES:TS:2017:675** delimita el tipo penal del **artículo 266 CP, tras su reforma por Ley 7/2000, y el del artículo 351 CP**, señalando que tras la reforma, se mantuvo la regla de resolución de la concurrencia de tales normas ordenando estar al artículo 351 CP cuando nos encontremos en caso de incendio. Lo que implica diferenciar el supuesto de daños como objetivo del autor, en cuyo caso se acude al incendio como mero medio de causación, de aquél otro en el cual el incendio alcanza la tipicidad del citado específico artículo 351 CP.

2.12. Delitos contra la salud pública

La **STS 21-07-16 (Rc 1725/2015) ECLI:ES:TS:2015:3697** se pronuncia sobre menor entidad o gravedad del delito a efectos de la **aplicación del tipo atenuado del párrafo segundo del artículo 368 CP en los supuestos descritos en el art 369 CP**. El subtipo está basado en consideraciones de menor gravedad de la infracción, que son precisadas tanto en elementos objetivos (la escasa entidad del hecho) como en elementos subjetivos (las circunstancias personales del culpable). Esto es, la delincuencia que podemos denominar marginal, es decir, aquellos sujetos que conducen su comportamiento por mera funcionalidad delictiva o individuos en los escalones finales de la distribución de la droga. **Las referencias agravatorias que se describen en los distintos apartados del art. 369 CP difícilmente pueden considerarse ni apartados que justifiquen una menor antijuridicidad del hecho, ni una menor culpabilidad del autor.**

Uno de los supuestos que más repercusión mediática ha producido han sido las resoluciones de la Sala en relación a la **distribución de cannabis entre el colectivo de una asociación**. La Sala considera que dicho comportamiento es típico. Ahora bien, en la **STS 27-06-16 (Rc 1598/2015) ECLI:ES:TS:2015:3014** confirma la sentencia absolutoria pronunciada por la Audiencia Provincial. El hecho diferencial en el presente caso en relación a la Sentencia del Pleno Jurisdiccional 484/2015, de 7 de septiembre, que apreció la existencia de un error vencible, se encuentra en que la Dirección General del Derecho y Entidades Jurídicas de Catalunya, antes de acordar la inscripción en el Registro de Asociaciones de la Asociación, **solicitó un informe del Ministerio Fiscal el cual de manera inequívoca señaló que tal y como aparecen expuestas y redactadas las normas estatutarias no es posible advertir una vocación de favorecimiento y facilitación del consumo ilegal de estupefacientes**, no solo por no ser acordes con el resto de los fines anunciados sino también por los condicionamientos previstos para su realización (espacio no público, reservado a socios, todos ellos mayores de edad, etc.). Por tales razones, en este estado inicial de la vida de la Asociación no es de apreciar la existencia de hechos constitutivos de delito; pero tales consideraciones no implican descartar que, si en el desarrollo de su actividad fueran realizados actos subsumibles en el art. 368 CP, pueda entonces ser apreciada la existencia de un delito contra la salud pública.

La **STS 16-11-16 (Rc 10171/2016P) ECLI:ES:TS:2016:4971** estima parcialmente el recurso de casación y **absuelve al recurrente del delito de malversación de caudales públicos**. En la sentencia recurrida se condena al principal acusado como autor de un delito contra la salud pública de tenencia de cocaína para el tráfico en la modalidad agravada de prevalerse del ejercicio de la función pública para ejecutar los hechos (art. 369.1ª del C. Penal). Se fundamenta la absolución en que **la aplicación del subtipo agravado del art. 369.1ª del CP ya comprende en este caso el injusto penalizado en el art. 432 del CP**; de manera que la punición conjunta de ambas conductas entrañaría una infracción del principio non bis in ídem atendiendo a la tutela de los bienes jurídicos de los tipos penales aplicados en la sentencia.

En los casos de **encubrimiento en el delito contra la salud pública** la **STS 8-6-17 (Rc 2284/2016) ECLI:ES:TS:2017:2271** expone que cuando el

comportamiento no esté presidido por la intención de continuar con el delito, sino por el de ocultar la droga, sin más adjetivación, o bien con la finalidad de encubrir a su pareja, los hechos se encuadran en el delito de encubrimiento del art. 451.2º CP.

2.13. Falsedades

La **STS 31-01-17 (Rc 1187/2016) ECLI: ES:TS:2017:364** define la **naturaleza del perjuicio en el delito de falsedad del artículo 395 del Código Penal**. Indica que no tiene que ser de naturaleza patrimonial, aunque fuere lo más frecuente. Así, por ejemplo, existe casuística jurisprudencial cuando producida ya la apropiación, la falsificación tiene como finalidad el poder objetar la falta de autenticidad de las firmas como modo de impedir el ejercicio de la acción civil por parte del vendedor.

La **STS 23-05-17 (Rc 1338/2016) ECLI: ES:TS:2017:2039** define la falsedad de un parte amistoso derivado de un accidente de tráfico como constitutivo de un **delito de falsedad de documento mercantil**, ya que deriva de un contrato de seguro.

La **STS 21-06-17 (Rc 1951/2016) ECLI:ES:TS:2017:2496** analiza el **delito de falsedad imprudente y falsificación de documento oficial**, en concreto, en boletines firmados por policías locales por error causado por el autor, que también es policía local. En cuanto a la falsedad imprudente cometida por policías locales, afirma la Sala que el abandono de la debida diligencia a la hora de firmar oficios en los que se hacen imputaciones a los ciudadanos de comportamientos sancionables, es lo que, por su gravedad, confiere relevancia típica a la falta de veracidad del contenido de los documentos que el agente firma.

La **STS 15-06-17 (Rc 1983/2016) ECLI:ES:TS:2017:2440** establece que el **cheque y el pagaré** constituyen modalidades de los llamados títulos de crédito y, más específicamente dentro de ellos, títulos de pago. El cheque constituye un mandato de pago caracterizado por incorporarse a un título de crédito formal y completo. Su efectividad dependerá de la provisión de fondos en el librado. Pero ésta, al tiempo de la emisión puede ser real o imaginaria. En este caso la provisión se constituye por la obligación, asumida por quien lo libra, de hacer que el librado disponga al tiempo del pago de fondos. **La existencia de tal provisión al día de la emisión o libramiento no constituye una afirmación que se contenga en el cheque.**

La **STS 6-04-17 (Rc 649/2016) ECLI:ES:TS:2017:1486** indica que la jurisprudencia, de forma tajante, afirma que **los matrimonios de complacencia, los matrimonios interesados o los matrimonios de conveniencia no pueden dar lugar a falsedad alguna**, ni en el celebrante ni en los contrayentes, aunque uno y otro conozcan y consientan las particularidades del acuerdo, del interés o de la ventaja que se quiere obtener con tal unión. Podrá tratarse de un ilícito civil con consecuencias civiles y matrimoniales, mas **nunca llegar a la incriminación de tal conducta en el contexto del Código Penal.**

2.14. Delitos contra la Administración Pública

La **STS 11-10-16 (Rc 343/2016) ECLI:ES:TS:2016:4420** indica la **relación existente entre el delito de prevaricación del artículo 404 CP y el de la llamada prevaricación urbanística del artículo 320 CP**. Aunque en ambos casos sean aplicables consideraciones relativas al bien jurídico protegido, a la condición del autor, a la arbitrariedad de la actuación administrativa de que se trate y a la actuación “a sabiendas de la injusticia”, señala la existencia de algunas diferencias. Mientras que la modalidad genérica del art. 404 CP exige que la autoridad o funcionario, además de una actuación a sabiendas de su injusticia, produzca una resolución arbitraria, en la prevaricación urbanística el contenido de la conducta consiste en informar o resolver favorablemente a sabiendas de su injusticia. En ambos casos, el contenido de la acción es similar, pues la arbitrariedad es una forma de injusticia. De ahí que pueda ser aplicada a la prevaricación especial la jurisprudencia de esta Sala sobre la genérica, bien entendido que en la interpretación del tipo no debe olvidarse el análisis de la conducta desde la perspectiva de la antijuricidad material, aplicando, en su caso, los criterios de proporcionalidad, insignificancia e intervención mínima cuando no se aprecie afectación del bien jurídico tutelado.

La **STS 13-2-17 (Rc. 729/2016) ECLI:ES:TS:2017:446** determina que la **prevaricación omisiva** concurre en aquellos casos en los que la autoridad o funcionario se vea impelida al dictado de una resolución, bien porque exista una petición de un ciudadano y el silencio de la autoridad o funcionario equivalga legalmente a una denegación de la petición, o bien porque exista una norma que de forma imperativa imponga la adopción de una resolución, y la Administración haya realizado alguna actuación tras la cual sea legalmente preciso dictar dicha resolución, de manera que la omisión de la misma equivalga a una resolución denegatoria, implicando de alguna manera un reconocimiento o denegación de derechos.

La **STS 5-04-17 (Rc 1391/2016) ECLI: ES:TS:2017:1244** establece que la norma jurídica reguladora no permite afirmar que el embajador careciera de toda **competencia en materia de autorización de los dos visados** a que se refiere la sentencia recurrida en hechos probados, ni que la asunción de esa competencia fuera ilícita por atender a fines diversos de los que toma en consideración el ordenamiento jurídico al establecer las competencias en esa materia. En consecuencia no concurren los requisitos de arbitrariedad y notoria ilicitud que exige el tipo penal de la prevaricación.

La **STS 7-02-17 (Rc 578/2017) ECLI:ES:TS:2017:429** señala las diferencias existentes entre **el delito de prevaricación y el de gestión interesada del art. 439 del Código Penal**. Establece que para apreciar el delito de prevaricación, sería necesario: 1) una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; 2) que sea objetivamente contraria al Derecho; 3) que esa contradicción sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; 4) que ocasione un resultado materialmente injusto, y 5) que la resolución sea

dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho. El delito de "gestión interesada" está integrado por los siguientes requisitos: 1) el sujeto activo ha de ser una autoridad o funcionario que interviene por razón de su cargo en un contrato u operación. 2) que el sujeto abusando o aprovechándose de las funciones públicas que ejerce, tome interés en dicho contrato, que casualmente tendrá naturaleza económica y en el cual se inmiscuye él para obtener un beneficio. 3) que el dolo consista en la voluntad concreta de asumir a la vez su intervención como cargo público y como interesado en la operación, no siendo necesario que haya engaño o lucro, por tratarse de un delito de mera actividad. **Ambos tipos aplicados protegen bienes jurídicos diferentes, lo que entra de lleno en el concurso ideal de delitos.**

La **STS 15-12-16 (Rc 699/2016) ECLI:ES:TS:2016:5507**, en causa por delitos de prevaricación administrativa, malversación de caudales públicos y apropiación indebida, se dicta en relación con el proceso de **liquidación de la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Vizcaya**. Su extinción no supuso la pérdida de su naturaleza pública y adquisición de naturaleza privada, sino que eran Corporaciones de Derecho Público con personalidad jurídica extinguida y en liquidación.

2.15. Delitos contra la Administración de Justicia

La **STS 21-06-17 (Rc 2368/2016) ECLI: ES:TS:2017:2444** señala que no procede la aplicación del **subtipo atenuado previsto en el artículo 434 del Código Penal** cuando el acusado negó su intervención en los hechos, atribuyó la responsabilidad de la desaparición de la droga a otros funcionarios y fue necesario someter a contradicción las declaraciones sumariales con las del plenario.

La **STS 29-06-17 (Rc 1497/2016) ECLI:ES:TS:2017:2577** exige, para la concurrencia del **delito de denuncia falsa**, la firmeza de la resolución de sobreseimiento como condición objetiva de perseguibilidad. Indica que para la perpetración del delito no basta con la falsedad de los hechos que se imputan, sino que es preciso que quien hace la imputación tenga la conciencia de que esos hechos no se corresponden con la realidad.

2.16. Delitos contra el orden público

La **STS 1-03-17 (Rc 1927/2016) ECLI:ES:TS:2017:1030** exige un **ánimo subjetivo para el delito de tenencia de armas**, que consista en un mínimo *animus possidendi* de las armas. Además, la valoración de la concurrencia de este ánimo subjetivo corresponde, en exclusiva, al órgano enjuiciador.

En relación con **el art. 575.2 CP, la STS 17-5-17 (Rc 10778/2016) ECLI:ES:TS:2017:1883** determina que el contenido de las páginas electrónicas a las que se accede o de los documentos que se adquieren o se poseen, deben estar dirigidos o resultar idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines.

Las **STS 13-06-17 (Rc 10706/2016) ECLI: ES:TS:2017:2495** y **STS 30-06-17 (Rc 10708/2016) ECLI:ES:TS:2017:2649** establecen los criterios para aplicar la **revisión de condena al amparo de lo dispuesto en el artículo 579 bis 4 del Código Penal**.

La **STS 2-12-16 (Rc 698/2016) ECLI:ES:TS:2016:4714** trata de los delitos de **enaltecimiento del terrorismo y menosprecio a las víctimas del terrorismo, a través de la publicación en las redes sociales** Facebook y Twitter de mensajes insultantes a las víctimas y a miembros de formaciones políticas.

La **STS 13-7-16 (Rc 291/2016) ECLI:ES:TS:2016:3113** recuerda que la humillación o desprecio a las víctimas afecta directamente a su honor y, en definitiva, a su dignidad (arts. 18.1 y 10 CE), perpetuando su victimización -que es actualizada o renovada a través de esa conducta-. **No se trata de penalizar el chiste de mal gusto**, sino que una de las facetas de la humillación consiste en la burla, que no está recreada en este caso con chistes macabros con un sujeto pasivo indeterminado, sino bien concreto y referido a unas personas a quien se identifica con su nombre y apellidos.

La **STS 15-12-16 (Rc 999/2016) ECLI:ES:TS:2016:5495**, en causa por delito de enaltecimiento del terrorismo, examina el **concepto de “discurso del odio” y los límites del derecho a la libertad de expresión**.

2.17. Delito de contrabando

La **STS 12-07-16 (Rc 1805/2015) ECLI:ES:TS:2016:3458** examina un supuesto de **contrabando de tabaco**. Recuerda que **el tabaco tiene la consideración de género estancado**. Las labores de tabaco cuando salen del territorio de Canarias y se introducen en el territorio español peninsular, están gravadas por el Impuesto del Valor Añadido y por el Impuesto Especial de Fabricación del artículo 5.1 de la Ley 38/1992 (con la solas excepciones recogidas en los artículos 9 y 61 de la Ley, en absoluto apreciables en este supuesto), por lo que su importación está sujeta además a la declaración aduanera en los términos expresamente previstos en el artículo 18.5 de la misma norma.