

1.2 Secciones de lo Penal

1.2.1 ACTIVIDAD DE LAS SECCIONES DE LO PENAL DE LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Los datos estadísticos globales correspondientes al año 2014 de las dos Secciones de la Fiscalía de lo Penal del Tribunal Supremo son los siguientes:

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2014	
Tribunal Supremo	
Conflictos jurisdiccionales:	
– Del art. 38 LOPJ	
– Del art. 39 LOPJ	3
– Del art. 42 LOPJ	
– Del art. 61 LOPJ	3
Sala II del Tribunal Supremo	
Casación	
Preparados por el Fiscal	
– Interpuestos	125
– Desistidos	33
De parte:	
– Apoyados	161
– Parcialmente	127
– Inadmisión	2.211
– Impugnación	689
Quejas	
Estimando	13
Desestimando	160
Unificación de doctrina	
V. Penitenciaria	
– Apoyo	
– Impugnación	17
Menores	
– Apoyo	
– Impugnación	
Revisión	
Solicitudes de autorización e interpuestos por parte	139
Interpuestos por el Fiscal	6

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2014

Solicitudes procedentes del Ministerio de Justicia	
Cuestiones de competencia	351
Indultos	
Favorables	9
Desfavorables.	158
Varios	
Error judicial.	410
Insostenibles (A. J. Gratuita)	16
Dictámenes en ejecución	18
Nulidades	6
Señalamientos	
Sin vista	859
Con vista	51
Causas especiales competencia de la Sala II del Tribunal Supremo	
Denuncias.	11
Exposición razonada	11
Querellas	29
Incoadas	4
Sentencias	2

Los asuntos que han sido despachados por la Fiscalía de la Sala Segunda del TS desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2014 han sido un total de 4602, lo que supone un aumento respecto del número total de los despachados en el año anterior (4069).

No es tan llamativo el aumento cuantitativo como cualitativo de los asuntos que hoy llegan a la Sala Segunda.

La Sala ha dictado un total de 2.106 resoluciones. En concreto 1196 autos y 910 sentencias. Existe un aparente ligero retraso en la Sala motivado esencialmente por la propia tramitación de los asuntos.

1.2.2 ANÁLISIS DE RECURSOS INTERPUESTOS POR EL MINISTERIO FISCAL ANTE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La actividad de la Fiscalía de la Sala Segunda un año más ha servido de base a muchas resoluciones de la Sala, unas más cotidianas desde la perspectiva jurídica y otras realmente novedosas y

de evidente trascendencia en el mundo jurídico. En esta breve reseña, parece de interés poner de relieve la actuación del Ministerio Fiscal como recurrente, esto es, su actividad a través de los denominados «Preparados» del Fiscal. Y ello por cuanto, así como las sentencias dictadas por la Sala están publicadas y al alcance del usuario en muchas colecciones, no así los informes del Fiscal. No se trata desde luego de transcribir aquí aquellos, pero sí al menos exponer las líneas maestras de determinados recursos que por su complejidad y trascendencia es oportuno plasmar a fin de reforzar el principio de unidad de criterio y actuación del Ministerio Fiscal.

Se han interpuesto 125 recursos y se ha desistido de otros 33.

De los 125 recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal se ha dictado sentencia en 78 de ellos. Entre esas 78 sentencias dictadas, 42 son estimatorias total o parcialmente del recurso del Fiscal.

1. *Trafico de drogas. Justicia Universal*

Han sido varios los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal en torno a la materia, todos ellos estimados por la Sala. Aunque, con matices distintos, fue el primero de los recursos interpuestos el que marcó las líneas de la argumentación esgrimidas.

Recurso 66/2014 contra Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la AN de 6 de mayo de 2014, por el que se acuerda el sobreseimiento y archivo definitivo de las Diligencias. El proceso se incoó como consecuencia del abordaje el 31 de mayo de 2013 de un barco sin nombre ni pabellón, a una distancia de 63 millas del faro de Calaburras, en el Mar de Alborán y en aguas internacionales, interviniéndose 16.05,71 kilogramos de hachís y deteniéndose a catorce tripulantes, todos ellos de nacionalidad egipcia.

La Sala de la Audiencia Nacional aceptó la competencia de la jurisdicción española en el momento del abordaje (pues en caso contrario no hubiera acudido a la disposición transitoria de la LO 1/2014, sino aplicado la regulación vigente en aquel momento) y su pérdida como consecuencia de la última reforma, por las razones que expone, que sintéticamente se traducen en que la competencia de la jurisdicción española sólo puede declararla la ley cuando la impone un Tratado Internacional, pero no cuando se limita a autorizarlo, añadiendo además que el art. 23.4 d) debe ser combinado con el 23.4.i), y cumplirse los requisitos de este último.

La controversia frente al auto se circunscribe a dos cuestiones:

1) La Sala considera imprescindible que los Tratados impongan (y no simplemente autoricen) al Estado que actúe y declare su propia competencia; por el contrario el Fiscal entendió que, afirmada la competencia de la jurisdicción española en el primer párrafo del art. 23.4 LOPJ, basta que los Tratados autoricen al Estado a actuar y a declarar dicha competencia, como sucede con los artículos 4 y 17 de la Convención de Naciones Unidas contra la droga de 1988, para que el sistema quede completo.

2) La Sala entiende que no existe un concurso de normas entre las previsiones del apartado d) y las del i), de modo que incluso incardinando en el primero unos hechos, es imprescindible que concurra alguna de las circunstancias previstas en el apartado i); por el contrario, el Fiscal considera que ambas normas son excluyentes, y que en caso de tráfico de drogas cometido en la zona contigua o en alta mar, es aplicable el apartado d), en virtud del principio de especialidad, y, en consecuencia, no son exigibles los requisitos que, en forma alternativa, prevé el apartado i).

El recurso fue estimado por STS 593/14, de 24 de julio del Pleno de la Sala.

2. *Causa con aforados que han perdido su condición*

Recurso interpuesto por el Fiscal contra auto de 16 de abril de 2014 de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de la Comunidad Valenciana, que declara falta de competencia sobrevenida por carecer todos los acusados de la condición de aforados ante la Sala de lo Civil y Penal.

Se celebró Pleno no Jurisdiccional de la Sala y se estimó el recurso del Fiscal en Sentencia 869/14, de 10 de diciembre.

El Ministerio Fiscal sostuvo que a pesar de la renuncia al fuero, de las dos acusadas por su previa renuncia al acta de Diputada, la Sala Civil y Penal del TSJ sigue siendo competente para el enjuiciamiento y fallo de la causa en aplicación del principio *perpetuatio iurisdictionis*, que para el Tribunal sólo se produciría si ya se habían iniciado las sesiones del juicio.

Estima el Ministerio Fiscal que con carácter general, y de un somero repaso de la jurisprudencia, se desprende que, en el proceso penal, es el auto de apertura de juicio oral la resolución que determina el objeto y los sujetos del procedimiento y la resolución que fija el

hito procesal al que se debe acudir para determinar la competencia de órgano, así como para delimitar la normativa aplicable, entendiendo que, en la medida en que el juicio oral está abierto ante un órgano judicial, el proceso solo puede terminar mediante una resolución por sentencia o por resolución de similar eficacia dictada por el Tribunal concernido.

3. *Recurso de Casación 72/2014 –caso Prestige–*

Recurso preparado por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de 13 noviembre de 2013 –Sección 1.^a de la AP de La Coruña–, recaída en el PA 38/2011 del Juzgado Instrucción 1 de Corcubión, por la que se absolvió a A. I. M –capitán del buque–, del delito contra el medio ambiente (325, 326 b) y e) y 338 del Código Penal, en concurso real (artículos 73 y 77 del CP) de que venía acusado, condenándolo en su lugar por un delito de desobediencia grave a la autoridad (artículo 556 del CP).

El recurso del Ministerio Fiscal se articuló sobre tres motivos:

1. Por error en la apreciación de la prueba, al amparo del artículo 849.2 de la LECrim., señalándose hasta 5 documentos para acreditarlo.

a) documento del 16 de mayo de 2002, firmado por el acusado y que recoge el resultado de las inspecciones internas de los tanques de lastre y carga del buque, que fueron llevadas a cabo directamente por el acusado.

b y c) original del libro de bitácora o navegación del buque, en donde aparecen documentos en relación a las condiciones de navegación del buque «Prestige» apreciadas por el anterior comandante y que motivaron su dimisión del cargo.

d) fax original remitido por el buque Prestige, el 12 de septiembre de 2002, por el jefe de máquinas del mismo, dirigido a los armadores, y en donde se detallan los numerosos defectos apreciados en la maquinaria del buque a dicha fecha.

e) original de la contestación que los armadores hacen a la anterior comunicación.

Como consecuencia de este motivo, se propone la modificación de los hechos probados.

2. Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim. y por aplicación indebida de los artículos 325, 326 b y e,

y 338 –delito contra el medio ambiente–, 73, 78, 266.2.4, 263 y 264.4 –concurso real con delito de daños–, todos del CP.

3. Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim., y por inaplicación indebida de los artículos 109, 110, 113, 115 y 116 –responsabilidad civil–, del CP, y en relación con el artículo 556 –desobediencia grave a la autoridad, del mismo Cuerpo Legal.

No se ha dictado sentencia.

4. *Recurso 1825/2014. Caso Palau de la Música*

Recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra sentencia de 28 de mayo de 2014, dictada por la Sección Quinta de la AP. de Barcelona por delitos de tráfico de influencias, apropiación indebida, continuado de prevaricación y continuado de falsificación.

Se han articulado dos motivos: 1) Al amparo del art. 852 de la LECrim. por infracción de los arts. 9.3 y 24.1 de la CE y, 2) Por infracción de ley del n.º 1 del art. 849 de la LECrim.

La argumentación del recurso se centra en la consideración de que el Tribunal en la sentencia impugnada, ha procedido de manera totalmente voluntaria e injustificada a no pronunciarse sobre hechos relevantes que eran objeto de acusación por el Ministerio Fiscal y que fueron objeto de debate en el juicio oral. Esta actuación supone una flagrante infracción del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el art. 24.1 de la CE. Esa decisión del Tribunal de no valorar documentos relevantes que servían para acreditar hechos esenciales objeto de la acusación del Ministerio Fiscal, constituyó una actuación totalmente arbitraria del Tribunal «a quo», pues, de manera injustificada, decidió dejar de analizar documentos de gran interés, como se verá, lo que supone la infracción del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, prevista en el art. 9 número 3 de la CE.

Se dictó sentencia estimatoria el 3 de marzo de 2015.

5. *Recurso Caso Malaya*

La Sección 1.ª de la AP de Málaga dictó la sentencia 553/2013, derivada del sumario 7/2007, instruido por el J. I. n.º 5 de Marbella, referida a una parte de los escándalos urbanísticos producidos en el Ayuntamiento de Marbella (el denominado caso Malaya).

La resolución en cuestión pese a su extensión (5.407 folios) y aparente buena factura, adolece de una extraordinaria benignidad, que se

manifiesta no sólo en que más de la mitad de los acusados por el Ministerio Fiscal, resultaran absueltos, sino que incluso los que sí terminaron condenados, lo fueron en condiciones sensiblemente menos onerosas de las consideradas procedentes.

Ello provocó la preparación y posterior formalización de un recurso de casación inusualmente extenso, articulado en 34 motivos distintos, y ello a pesar de que la reiterada doctrina del TS y TC acogiendo la emanada del T. E. D. H, en materia de irrecurribilidad de las sentencias absolutorias, impidió cuestionar la decisión en ese sentido, de varios de los acusados.

Señalaremos simplemente las líneas maestras del recurso interpuesto:

Supresión de la atenuante de confesión apreciada al principal implicado Sr. Roca. Los reconocimientos de hechos de ésta persona, siempre fueron parciales y referidos a cuestión ya sobradamente conocidas en la investigación judicial.

Solicitud de que la condena a tres de los procesados por delito de blanqueo de capitales, lo sea como autores de un delito doloso y no culposo como entendió la Sala.

Petición de condena para cuatro procesados absueltos por delito fiscal, en razón a serle indebidamente apreciada la prescripción del delito.

Solicitud de que el Alcalde y demás miembros de la Corporación Municipal sean considerados responsables de un delito de cohecho previsto y penado en el art. 420 C. P. (redacción anterior a L. O. 5/2010) referido al acto injusto realizado, en contra de lo que se especificaba en la Sentencia.

Igual pretensión respecto de los autores del cohecho activo.

Algunas correcciones técnicas menores en materia de concurrencia de circunstancias o para salvar errores materiales.

Tras contestar las impugnaciones de parte, se celebró la vista oral en Julio de 2014, sin que hasta el momento se haya dictado Sentencia.

1.2.3 CAUSAS ESPECIALES

En el pasado año se han registrado en la Fiscalía de la Sala Segunda más de 50 causas especiales, esto es, causas incoadas contra los denunciados o querellados con aforamiento ante dicha Sala. Entre ellas, 29 se han incoado en virtud de querrela, 11 por denuncia y otras 11 previa elevación de Exposición Motivada de un Juzgado ordinario.

Como es habitual en este tipo de procedimientos, los delitos denunciados son esencialmente de prevaricación y cohecho. Tanto afectantes a personas del mundo de la política como a Jueces y Magistrados, y entre estos, de forma destacada, contra Secciones o Tribunales de lo Contencioso Administrativo por presuntos delitos de prevaricación.

Hay que significar dos causas que ya han concluido con resolución firme, una con sentencia condenatoria y otra con sobreseimiento por prescripción del delito, referida a la actuación de dos Magistrados.

Las actuaciones que dieron lugar a la Causa Especial n.º 20429/2013 se incoaron en virtud de Exposición de Motivos elevada por el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Barcelona, en el marco de las investigaciones abiertas mediante las Diligencias Previas 2028/2011, en relación con nuevos hechos que han aparecido y se han acumulado a éstas como Pieza Separada núm. III, por entender que existen indicios racionales suficientes para imputar E. A. B. Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña, por la participación en un delito relativo a las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función, previsto y penado en el artículo 441 del Código Penal.

Tras oír al Ministerio Fiscal, se dictó por la Sala de Admisión Auto con fecha 2 de octubre de 2013, acordando admitir su competencia para el conocimiento de la presente causa, con designación de Magistrado Instructor conforme al turno establecido.

Finalizado la fase de investigación, la defensa, presentó escrito interesando el Sobreseimiento Libre y consiguiente archivo de las actuaciones, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 779.1.º y 637.1 o 637.2.º LECR, y de forma alternativa y subsidiaria, el Sobreseimiento Provisional al amparo del artículo 641.1.º LECR. Y por último, aún aceptando a efectos meramente dialécticos la concurrencia de un comportamiento con relevancia jurídico penal, los hechos estarían prescritos.

El Ministerio Fiscal, interesó, atendiendo a la petición de la defensa debería entenderse prescrito el delito y, en consecuencia, debería decretarse el sobreseimiento libre del n.º 3 del artículo 637 LECR en relación con los hechos objeto de conocimiento en este procedimiento en la presente causa especial.

En efecto el delito habría sido presumiblemente cometido entre 2006 y junio de 2010, siendo la fecha del último correo electrónico el 21 de junio de 2010. Antes de la reforma operada por la LO 5/2010, el delito tenía asignadas penas de seis a doce meses de multa y de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a

tres años y antes de la reforma de 2010, cuando los hechos ocurrieron, puesto que las penas eran menos graves, el delito prescribía a los tres años. El *dies a quo* para el inicio de la prescripción fue como se ha dicho el 21 de junio de 2010, fecha del último correo electrónico. Fijado el *dies a quo*, cabe ahora señalar el *dies ad quem*, para comprobar si transcurrieron o no más de tres años.

Según el artículo 131.2 CP recogiendo la jurisprudencia anterior a la reforma de 2010, dice: *La prescripción se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito o falta, entendiéndose dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que al incoarse la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito.* De su lectura se desprende la exigencia de que *se haya dirigido el procedimiento contra el culpable* (ver en el mismo sentido auto de 13/2/12 causa especial), se cumplió con el Auto de esta Sala de 2 de octubre de 2013.

Por ATS de fecha 22 de octubre de 2014, se declaró el sobreseimiento libre del número 3 del artículo 637 LECrim. por resultar prescritos los hechos.

La causa especial 20.490/2012, se incoó en virtud de Exposición Razonada elevada al TS por el Juzgado de Instrucción 9 de Barcelona, en el marco de las Diligencias Previa n.º 2.028/2011. En la Exposición Razonada se afirmaba la existencia de indicios racionales suficientes para imputar al Ilmo. Sr. D. J. J. O. B, Presidente de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Cataluña, como autor de un delito de negociaciones y actividades prohibitivas a los funcionarios públicos del artículo 441 del CP.

Previo informe del Ministerio Fiscal, el Auto del TS de 18 octubre 2012, declaró su competencia para conocer del caso y para instruir y, en su caso, enjuiciar al Magistrado referido.

El CGPJ, por aplicación de los artículos 383 y 384 de la LOPJ, una vez dictado el Auto de transformación en Procedimiento Abreviado, decretó la suspensión del Presidente de su cargo de Magistrado.

Agotada la instrucción, el Ministerio Fiscal, en su escrito de calificación provisional, entendió que los hechos realizados por el personaje aforado, eran constitutivos de un delito del artículo 441 del CP, interesando las penas de 9 meses multa y 2 años de suspensión de empleo o cargo público.

La STS de 25 abril de 2014, consideró probado que el acusado, desde finales de 2009, hasta bien entrado el 2011, realizó un asesora-

miento típico a los efectos del artículo 441 del CP, asesoramiento que por su extensión en el tiempo, su naturaleza y los actos en los que se materializó, comprometieron, sin duda, su imparcialidad y objetividad, pues estaba destinado a favorecer los intereses de una de las partes en el litigio CERTIO ITV, la cual, precisamente por ello, contó con el apoyo del Presidente del Tribunal que debía conocer los recursos en los que intervenía, con el que consultaba el devenir de estos recursos.

El Presidente aforado, había asesorado, de manera permanente, a CERTIO ITV en asuntos en los que debía intervenir por razón de su cargo, pues aconsejó en la materia sobre la que versaban los recursos contencioso administrativo que debían ser resueltos por el Tribunal que presidía, en concreto, intercambió información con ellos de manera continuada sobre determinadas actuaciones judiciales relacionadas con los recursos, envió un modelo para la presentación de uno de los recursos, dio su conformidad a escritos de su abogado preparando el recurso contencioso administrativo contra la adjudicación del concurso de las ITV y solicitando medidas cautelares, y promovió reuniones o encuentros con las Letradas de la Generalitat, la Administración contra la que CERTIO ITV litigaba con la finalidad, no de proponer la mediación y conciliación entre las partes, si no de beneficiar los intereses de esta sociedad mercantil.

La STS, que devino firme, condenó al aforado a las penas de 9 meses multa y de 2 años de suspensión de empleo o cargo público, incluido el de magistrado. Las penas coincidían con las interesadas por el Ministerio Fiscal.

El aforado, a través de su representación Letrada, promovió incidente de nulidad contra la sentencia, que fue desestimado por Auto de 23 de junio de 2014.

1.2.4 ACUERDOS NO JURISDICCIONALES DE LA SALA

– *Sala General 24/09/14*

Único punto:

Primero: Si la toma biológica de muestras para la práctica de la prueba de ADN con el consentimiento del imputado, necesita la asistencia del Letrado cuando el imputado se encuentre detenido.

Segundo: Si es válido el contraste de muestras obtenidas en la causa objeto de enjuiciamiento con los datos obrantes en la base de datos policial procedentes de una causa distinta, cuando el acusado no ha cuestionado la ilicitud y validez de esos datos hasta el momento del juicio oral.

ACUERDO: La toma biológica de muestras para la práctica de la prueba de ADN con el consentimiento del imputado, necesita la asistencia de letrado, cuando el imputado se encuentre detenido y en su defecto autorización judicial.

Sin embargo es válido el contraste de muestras obtenidas en la causa objeto de enjuiciamiento con los datos obrantes en la base de datos policial procedentes de una causa distinta, aunque en la prestación del consentimiento no conste la asistencia de letrado, cuando el acusado no ha cuestionado la licitud y validez de esos datos en fase de instrucción.

– *Sala General 21/10/14*

Único punto: La viabilidad del Recurso de Revisión como vía procesal para dar cumplimiento a las resoluciones del TEDH en el que se haya declarado una vulneración de derechos fundamentales que afecten a la inocencia de la persona concernida.

ACUERDO: En tanto no exista en el ordenamiento Jurídico una expresa previsión legal para la efectividad de las sentencias dictadas por el TEDH que aprecien la violación de un derecho fundamental del condenado por los Tribunales españoles, el recurso de revisión del art. 954 LECrim. Cumple este cometido.

– *Sala General 02/12/14*

Único asunto: Efectos de la pérdida de la condición de aforado como consecuencia de la renuncia del imputado.

ACUERDO: En las causas con aforados la resolución judicial que acuerda la apertura del juicio oral constituye el momento en el que queda definitivamente fijada la competencia del Tribunal de enjuiciamiento aunque con posterioridad a dicha fecha se haya perdido la condición de aforado.

1.2.5 RECURSO DE CASACIÓN

Son varios los Instrumentos en que la FGE ha ido, a lo largo de los años, centrando la problemática en torno al recurso de casación, su preparación e interposición. La nueva perspectiva de la casación, ya comentada en anteriores Memorias sobre la dificultad, casi imposibilidad de recurrir sentencias absolutorias. Nueva doctrina jurisprudencial en torno a la denominada incongruencia omisiva desde la vigencia

267 de la LOPJ, dada por la L. O. 19/2003 de 23 de diciembre, y que en sintonía con el artículo 215 de la LEC, permite que cuando: *Se hubiesen omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días... previo traslado de dicha solicitud a las demás partes... dictará auto por el que resolverá completar la resolución.*

Estos y otros muchos son los problemas con los que hoy se enfrenta el recurso de casación, razón por la que la Fiscalía del TS sugirió la necesidad de elaborar una Circular sobre la materia, aportando criterios y sugerencias acogidas en el borrador de esa Circular que es de esperar verá pronto la luz.

1.2.6 ACUMULACIÓN DE CONDENAS

En la Memoria del pasado año se ponía de relieve el elevado número de recursos contra resoluciones de Jueces y Tribunales en materia de acumulación de condenas. Ello permitió constatar la disparidad de criterios en esta materia en las diferentes Fiscalías, razón por la que se recogió en la Memoria los criterios seguidos por la Fiscalía de la Sala Segunda. Hoy aquellos criterios han sido recogidos en la Circular 1/2014, de 5 de diciembre.