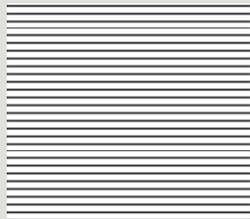




BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

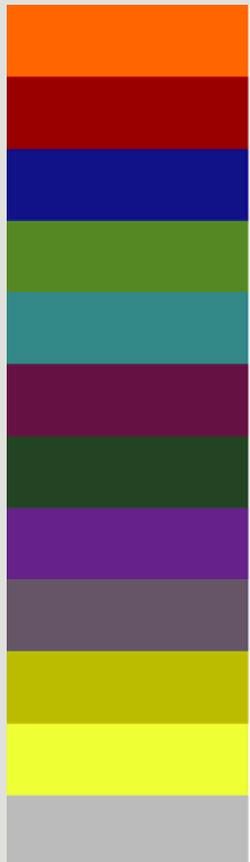
nº 31
JULIO DE 2015

- Civil
- Constitucional
- Contencioso Administrativo
- Menores
- Penal
- Secretaría Técnica
- Social
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- Militar



BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

JULIO 2015 número 31



SECCION TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECCION TEDH

SECCION CIVIL

SECCIÓN PENAL

SECCION ADMINISTRATIVO

SECCION SOCIAL

SECCION MILITAR

SECCION MENORES

SECRETARÍA TÉCNICA

INDICE POR MATERIAS

AUTORES

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 112/2015, de 8 de junio

RA nº. 1.281/2013

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Enríquez Sancho

TEMA: Tribunal del Jurado. Revisión de los hechos declarados probados en el veredicto. Valoración de pruebas e intermediación en la segunda instancia.

ASPECTOS EXAMINADOS

- En causa seguida por delito de homicidio en procedimiento ante el Tribunal del Jurado, sus integrantes, al componer el veredicto, estimaron como verosímil que el acusado incurriera en error al interpretar un movimiento brusco de la víctima, mostrándose además favorables a afirmar la invencibilidad del error sufrido. Junto a ello, los jurados se pronunciaron a favor de la insuperabilidad del miedo, no considerando probado que para evitarlo el acusado dispusiera de otra conducta, alternativa y distinta a los disparos que realizó. En base a dicho veredicto, la Magistrada-Presidente dictó sentencia absolutoria, en la que no obstante optó por corregir directamente el juicio de inferencia del Jurado, estimando concurrentes en el caso los elementos definidores del delito de homicidio objeto de acusación y en concreto, la intención dolosa de matar, en el entendimiento de que la “falta de conciencia en su actuar” que el Jurado atribuyó al acusado “no afecta al dolo de su acción y, por tanto, nada tiene que ver con el animus necandi”.

- Recurrida la sentencia en apelación por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, la Sala de lo Civil y Penal del TSJ entendió que se había alcanzado en la sentencia de instancia una deducción de todo punto incompatible con los extremos previamente tenidos por probados, referidos al tipo de arma utilizada, su potencialidad letal y la escasa distancia de los disparos respecto de su objetivo, por lo que concluyó que, el Jurado, por un lado, había desatendido las instrucciones de la Magistrada-Presidente, incurriendo en una contradicción evidente al inferir que el acusado no había actuado con intención de matar, pese al contenido de aquellos otros hechos incompatibles con semejante conclusión y que con carácter inmediato anterior había tenido por probados; por otro, para justificar su decisión, había tergiversado esencialmente la pericial forense, sin explicar sus conclusiones en forma que permitiera a un observador imparcial entender el significado del fallo. En base a ello la Sala de Apelación declaró la nulidad de la sentencia de instancia y la celebración de un nuevo juicio. Dicha sentencia fue recurrida en casación por el acusado, siéndole desestimado tal recurso.

- Interpuesto recurso de amparo, se alegó la pretendida quiebra de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, estimando el demandante que la anulación en grado de apelación de la previa absolución decidida por el Jurado violentó tales derechos, en la medida en que el Tribunal Superior de Justicia valoró a tal fin pruebas personales, pese a no disponer de la intermediación necesaria, de la que únicamente dispusieron los jurados. Estimó que dicha forma de actuar comprometía la doctrina constitucional consagrada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y sus sucesoras, que prohíben al órgano de apelación valorar pruebas practicadas a presencia del órgano llamado a decidir en primer grado cuando ello implique revocar una resolución absolutoria por otra condenatoria, doctrina que considera extrapolable a aquellos supuestos en los que se declara la nulidad de la primera sentencia, como es el de autos.

- El TC declara en esta sentencia en primer lugar, que el deber de motivación impuesto legalmente a los órganos judiciales no puede desconectarse de la condición de sus integrantes, no forzosamente conocedores del Derecho, por lo que no resulta exigible de los jurados un exhaustivo análisis de toda la actividad probatoria desplegada, como tampoco una exégesis jurídica equivalente a la del profesional en Derecho. En segundo lugar, que el nivel de exigencia habrá de modularse también en función de que el Jurado suscriba un pronunciamiento de culpabilidad o inculpatibilidad, menos riguroso en este último caso. Ninguna de estas dos premisas excluye, sin embargo, el deber de coherencia y racionalidad intrínsecamente exigible a su decisión, como a cualquier otra resolución judicial de fondo, ex art. 24.1 CE, en tanto que garantía frente a la arbitrariedad y a la irrazonabilidad en la actuación de quien asume tal poder de decisión.

- Finalmente concluye que las decisiones judiciales impugnadas no pueden considerarse lesivas del derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva, pues no cabe entenderlo vulnerado por el mero hecho de que el Tribunal Superior de Justicia reparara, como órgano ad quem, el derecho a la tutela judicial efectiva que también asiste a la acusación y cuya subsanación había interesado ésta expresamente en vía de recurso. En suma, ambas resoluciones judiciales, de apelación y de casación, fueron respetuosas con el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante (art. 24.1 CE), no incurriendo en arbitrariedad, como tampoco en exceso alguno al ejercer sus funciones revisoras en los términos que quedan vistos, máxime cuando lo resuelto no era la condena en apelación tras una sentencia absolutoria en la instancia, sino la mera declaración de repetición del juicio.

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 115/2015, de 8 de junio

RA nº. 1.040/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Narváez Rodríguez

TEMA: Retracto legal. Consignación del precio como requisito para la admisión de la demanda. Derecho de acceso al proceso.

ASPECTOS EXAMINADOS

- La recurrente, en su condición de arrendataria de determinadas naves industriales, presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad arrendadora solicitando el reconocimiento de su derecho de retracto arrendaticio sobre la finca, la consiguiente rectificación del Registro de la Propiedad y la declaración de nulidad y cancelación de cargas y gravámenes. La demanda fue admitida mediante decreto del Sr. Secretario, siendo esta resolución recurrida en reposición por la demandada en el entendimiento de que infringía el art. 266.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues consideraba que la retrayente debería consignar previamente el importe del precio de venta para que le fuera admitida a trámite su demanda. El citado recurso fue estimado mediante auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia, que a su vez fue posteriormente confirmado en apelación.

- En la demanda de amparo, la recurrente denunció la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción. En su opinión, los órganos del Poder Judicial habrían eludido pronunciarse sobre el fondo del asunto aplicando para ello un requisito de admisibilidad que no está previsto en la normativa procesal en vigor. La actora se apoyaba en las SSTC 144/2004, de 13 de septiembre y 127/2008, de 27 de octubre, señalando que, a diferencia del anterior art. 1618.2 de la LEC de 1881, el vigente art. 266.3 LEC no exige directamente tal consignación.

- En la sentencia ahora reseñada el TC comienza advirtiendo que la exigencia de consignación del precio de venta como requisito de admisibilidad del ejercicio de la acción de retracto arrendaticio es una opción legítima de política legislativa que, considerada en sí misma, no conculca el orden constitucional. No obstante añade que una decisión de inadmisión por falta de consignación, adoptada sin cobertura legal expresa por un órgano del Poder Judicial, por muy legítimos o ponderados que sean los fines perseguidos por el mismo, debe reputarse lesiva del derecho de acceso al proceso reconocido en el art. 24.1 CE, pues tal decisión sólo será compatible con dicho derecho fundamental si es consecuencia de la aplicación razonada y proporcionada de una causa legal en la que se prevea tal consecuencia. Con base en la ya citada STC 144/2004, el TC recuerda que la nueva regla procesal aplicable - art. 266.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- presenta una diferencia sustancial frente a la norma precedente, ya que pasa a condicionar la consignación o la constitución de caución como requisito para la admisión a trámite de la demanda de retracto a que se exija por ley o contrato, siendo así que de la redacción del artículo 1518 del Código civil (CC) no puede deducirse requisito procesal de ningún tipo. En consecuencia se otorga el amparo, estimando que los órganos judiciales habrían lesionado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de derecho de acceso al proceso.

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº, 25 de junio de 2015

RA nº. 412/2012

Ponente: Excm. Sr. D. Andrés Ollero Tassara

TEMA: Objeción de conciencia. Derecho a la vida y derecho a la salud reproductiva. "Píldora postcoital".

ASPECTOS EXAMINADOS

- El demandante, como cotitular de una oficina de farmacia, fue sancionado por resolución de del Delegado Provincial de Salud en Sevilla de la Junta de Andalucía como consecuencia de que el establecimiento carecía de existencias de preservativos y del medicamento con el principio activo levonorgestrel 0'750 mg. (coloquialmente conocido como "píldora del día después"). El recurrente manifestó a la Inspección no disponer de existencias de dichos productos y medicamentos por razones de objeción de conciencia. Los hechos fueron calificados como infracción grave. Contra la referida resolución interpuso el demandante recurso de alzada, que desestimado, dio lugar a la posterior interposición por el actor de recurso contencioso-administrativo que asimismo fue desestimado por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo.

El demandante interpuso entonces recurso de amparo, invocando en apoyo de su planteamiento la doctrina establecida en la STC 53/1985, de 11 abril, afirmando que las resoluciones impugnadas habrían vulnerado su derecho a la objeción de conciencia como manifestación de la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 CE, al haber sido sancionado por actuar en el ejercicio de su profesión de farmacéutico siguiendo sus convicciones éticas sobre el derecho a la vida.

El TC, para resolver este recurso, trae a colación como precedente de su argumentación determinadas consideraciones extractadas de la referida STC 53/1985, señalando, que en ésta el Tribunal ya rechazó que cupiera considerar inconstitucional una regulación del aborto que no incluyera de modo expreso la del derecho a la objeción de conciencia, pues la objeción de conciencia –se dice- forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 CE y la Constitución resulta por ello directamente aplicable. Sentado el anterior principio, el TC considera que en el caso estudiado los motivos invocados para no disponer de la "píldora del día después" guardan el suficiente paralelismo con los que justificaron en su día el reconocimiento de la objeción de conciencia en el supuesto analizado en la STC 53/1985, pues la presencia en el debate científico de posiciones que avalan la posibilidad del compromiso del derecho a la vida desde el mismo momento de la concepción, obliga a plantear una duda razonable sobre la producción de tal efecto (interrupción de la vida) y ello a su vez, dotaría al conflicto de conciencia alegado por el recurrente de suficiente consistencia y relevancia constitucional.

A continuación, la sentencia aquí reseñada reconoce la necesidad de ponderar la incidencia del derecho invocado por el demandante con la legítima protección de otros derechos, bienes jurídicos o intereses dignos de tutela, no obstante recordar que la imposición de la sanción a que fue acreedor aquel no derivó de su negativa a dispensar el medicamento a un tercero que se lo hubiera solicitado, sino del incumplimiento del deber de contar con el mínimo de existencias establecido normativamente. Ahora bien, la protección de aquellos otros bienes jurídicos o intereses dignos de tutela a los que alude, se despacha en esta resolución señalando, de un lado, la proximidad de otras oficinas de farmacia a las que cualquier ciudadano podría acudir en sustitución de la del caso, y de otro, al hecho de que los Estatutos del Colegio de Farmacéuticos de Sevilla recojan el derecho a la objeción de conciencia, con lo que se viene a proclamar finalmente que la sanción impuesta vulnera el derecho del demandante a la libertad ideológica garantizado por el art. 16.1 CE.

Frente a esta sentencia se alzan cuatro votos particulares (uno de ellos del propio ponente y de carácter concurrente, y tres discrepantes) reseñándose en uno de los discrepantes la supuesta falta de base del discurso argumental de la posición de la mayoría, al advertirse que al no haber tenido lugar la sanción por el hipotético hecho de no dispensarse la medicación a una persona en particular, sino por no disponer de existencias, ello no habría situado en ningún caso al actor frente a un supuesto determinante del correlativo ejercicio de su alegado derecho a la objeción de conciencia. Se estima en consecuencia en este voto particular que el debate constitucional sería de todo punto artificial ya que no se habría cumplido la premisa obligada para su activación; esto es, la no dispensación del medicamento ante un requerimiento concreto. Sin conflicto, no cabe ponderación de derechos pretendidamente enfrentados.

DATOS SENTENCIA

Caso KHOROSHENKO c/ RUSIA

Sentencia de Fecha 30 de Junio de 2015. Gran Cámara

Caso nº. 41418/04

TEMA: Derecho a la Vida Privada y familiar. Restricción comunicaciones penado

ASPECTOS EXAMINADOS

- El presente caso afecta al derecho al respeto a la vida privada y familiar, art. 8 de la Convención). El demandante es un ciudadano ruso, detenido en 1994 y condenado en 1995 por asesinato a pena de muerte que le fue conmutada por cadena perpetua (que en Rusia es revisable por un Tribunal a partir de 25 años de cumplimiento) en 1999 fecha en que fue trasladado a un centro de cumplimiento de penas perpetuas. Desde 1999 a 2009 solo fue autorizado a recibir una visita de familiares durante cuatro horas una vez cada seis meses, y siempre a través de un cristal o barras de metal. Al demandante se le aplicó un régimen especial a aquellos que habían tenido mal comportamiento en la detención o en prisión, de manera que los primeros diez años de restricciones se le contaron desde su llegada al centro de cumplimiento en lugar de hacerlo desde su detención en 1994. No ha visto a su hijo en 15 años (que se niega a visitarle pero se compromete a ayudarlo económicamente) y ha perdido el contacto con varios de sus familiares. Desde 1999 se le permiten visitas con su familia cada seis meses de 72 horas de duración con pleno respeto a su vida privada durante las mismas.

- El demandante en agosto de 2004 presentó una demanda ante el Tribunal Constitucional ruso para impugnar la constitucionalidad del régimen de prohibición de visitas (de más de 4 horas cada seis meses) en los 10 primeros años, señalando que dicho régimen había supuesto una violación del derecho al respeto a la vida privada y familiar. El Tribunal Constitucional desestimó su pretensión sobre la base de las restricciones necesarias por la situación de prisión del demandante. Posteriormente impugnó ante el Tribunal Constitucional la regla que le fue aplicada y por la cual su régimen restringido de visitas duró desde su detención. También fue desestimado. El demandante actuó siempre sin éxito en procesos civiles contra la Fiscalía y contra el abogado que le defendió en su proceso.

- Mencionando la Recomendación 2 (2006) del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre reglas penitenciarias europeas y diversas resoluciones y recomendaciones anteriores y posteriores; así como normas y resoluciones de varios organismos y Tribunales internacionales (de gran interés la recopilación), el Pleno del TEDH considera que las personas encarceladas no pierden protección de la Convención, incluido el derecho al respeto a su vida familiar. Las limitaciones han de ser las que resulten necesarias en una sociedad democrática, proporcional al fin perseguido. En general se concede un margen amplio a las jurisdicciones nacionales, pero el Estado no es absolutamente libre para introducir restricciones sin ningún grado de flexibilidad. En el caso particular se considera que las restricciones adoptadas con el demandante fue desproporcionada en relación con los objetivos invocados por el Gobierno (las restricciones sirvieron para reformar al delincuente), por lo que el Pleno del TEDH, por unanimidad, considera que se ha vulnerado el derecho reconocido en el art. 8, y se condena a Rusia a pagar 6000 euros al demandante.

DATOS SENTENCIA

Caso MN Y otros c/ SAN MARINO

Sentencia de Fecha 7 de Julio de 2015, Sección Tercera

Caso nº. 28005/2012

TEMA: Datos de carácter personal. Documento bancarios: correspondencia. Justificación injerencia

ASPECTOS EXAMINADOS

- En 2009 se incoa un proceso penal contra unos individuos (no incluidos los demandantes), que son acusados de blanqueo de capitales en operaciones financieras, fraude fiscal y otros delitos. Esos individuos (básicamente el Sr. EMP) eran sospechosos de organizar, financiar y administrar directa o indirectamente un conjunto de compañías situadas en varios países europeos, entre ellos San Marino, una de las cuales se denominaba San Marino Investimenti SA (SMI). Aparecía como que el Sr. EMP era el propietario del capital de SMI el cual ponía esa compañía al servicio de clientes italianos para blanquear capitales de fuentes ilícitas. La Fiscalía italiana solicita en 2009 a las autoridades de San Marino que realicen indagaciones en varios bancos referidas al SMI, y que se incautaran de documentación de esa compañía en los bancos. De esta manera se localizó a 1452 personas que habían realizado acuerdos fiduciarios con SMI a los que San Marino ordenó que fueran notificados de las medidas de ocupación de documentación realizadas. Y se indicó a las autoridades italianas que cualquier información obtenida respecto de esos ciudadanos no podría ser utilizada salvo para el enjuiciamiento de los delitos cometidos a través de SMI. Los demandantes, que estaban entre esas 1452 personas, iniciaron acciones en San Marino sobre la base de que los documentos incautados se referían a ellos y ellos no estaban acusados de los delitos objeto de investigación, y no habían realizado acuerdos fiduciarios con SMI, sin que ninguna autoridad hubiera establecido la relación real con SMI. Las autoridades judiciales de San Marino rechazaron las reclamaciones y señalaron que cualquier controversia al respecto había de plantearse ante las autoridades requirentes. Los solicitantes consideran que se vulneró el art. 8 de la Convención, derecho a la vida privada y a la correspondencia. El Gobierno de San Marino señala que los documentos solamente se fotocopiaron, pero no fueron ocupados en los registros y señala que no tienen esos documentos conexión con la vida privada de los demandantes. Indica que el art. 8 no parece estar diseñado para proteger la confidencialidad de los documentos bancarios y las relaciones fiduciarias.
- El TEDH considera que la información obtenida en documentos bancarios sin duda constituyen datos personales con independencia de que sea información sensible o no; y sigue siendo correspondencia la cruzada entre los demandantes y SMI con independencia de que la custodie la entidad financiera. Por ello se ha producido una injerencia en el sentido del art. 8 del Convenio, ya que en nada se altera lo anterior por el hecho de que simplemente se hagan copias de los documentos. En orden a verificar si realmente la injerencia estaba justificada y si hubo el necesario control efectivo de la medida para la evitación de cualquier arbitrariedad (dado que las excepciones del art. 8.2 han de interpretarse de manera restringida), se hace constar que los demandantes solo fueron notificados un año después de que los documentos se copiaran, y que su reclamación en cuanto al fondo de la cuestión no se examinó porque no se las consideró "parte interesada" para recurrir en San Marino defiriendo sus acciones a las que ejercieran en Italia. Para el TEDH, personas interesadas no tienen que ser necesariamente las personas acusadas o investigadas, sino a las afectadas por la medida.
- Se condena a San Marino por falta de garantías procesales para impugnar la medida, vulneración del art. 8.



DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº 427/15

RECURSO DE CASACION E INFRACCION PROCESAL Nº 1118/2014

Fecha Sentencia: 10/07/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana

TEMA: Menores. Exploración menor de doce años

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Exploración menor de doce años. Doctrina Jurisprudencial: Esta Sala se ha pronunciado con reiteración respecto a la necesidad de ser oído el menor en los procedimientos que directamente les afectan. La sentencia de 20 de octubre de 2014 establece lo siguiente: "La aparente contradicción entre el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, viene a ser aclarada por la Ley del Menor y por el Convenio sobre Derechos del Niño, en el sentido de que cuando la edad y madurez del menor hagan presumir que tiene suficiente juicio y, en todo caso, los mayores de 12 años, habrán de ser oídos en los procedimientos judiciales en los que se resuelva sobre su guarda y custodia, sin que la parte pueda renunciar a la proposición de dicha prueba, debiendo acordarla, en su caso, el juez de oficio. En este mismo sentido la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 2005. La audiencia a los menores de doce años, no depende de lo que el tribunal piense sobre ellos, sino de que tengan suficiente juicio para opinar sobre su situación, la decisión de la no admisión o la no práctica de exploración la ha fundado de forma motivada el órgano judicial teniendo en cuenta la situación y evolución de la menor y sobre todo los beneficios, ventajas, inconvenientes y utilidad de este instrumento de convicción del juez o tribunal que va a resolver sobre una medida que va a afectar directamente a la menor".

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº 383/15

RECURSO DE CASACION Nº 2895/2013

Fecha Sentencia: 30/06/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana

TEMA: Derecho a la propia imagen. Daño moral: criterios indemnizatorios.

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Publicación de una fotografía de un menor en un medio de difusión cultural gratuito: La imagen, como el honor y la intimidad, constituye hoy un derecho fundamental de la persona consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución, que pertenece a los derechos de la personalidad, con todas las características de estos derechos y que se concreta en la facultad exclusiva del titular de difundir o publicar su propia imagen pudiendo en consecuencia evitar o impedir la reproducción y difusión, con independencia de cuál sea la finalidad de esta difusión y que en el caso de menores tiene como presupuesto el hecho de que siempre que no medie el consentimiento de los padres o representantes legales de los menores con la ausencia del Ministerio Fiscal, la difusión de cualquier imagen de éstos ha de ser reputada contraria al ordenamiento jurídico (SSTS de 19 de noviembre de 2008; 17 de diciembre 2013; 27 de enero 2014, entre otras). Es en definitiva, es la propia norma la que objetiva el interés del menor y la que determina la consecuencia de su desatención.

- La intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen se produce en virtud del artículo 4 LPJM por la inclusión de la imagen del menor en una revista con independencia de los fines perseguidos por su publicación o de que pudiera o no afectar a la reputación del afectado, lo que permitiría entrar en juego la vulneración de otros derechos fundamentales, como el honor y la intimidad personal.

- Daño moral: Cuantificación. Se han de tener en cuenta las circunstancias concurrentes, atendiendo a la gravedad de la lesión sufrida por los derechos del menor y la difusión del medio de comunicación.

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº 390/15

RECURSO DE CASACION E INFRACCION PROCESAL Nº 469/2014

Fecha Sentencia: 26/06/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana

TEMA: Guarda y custodia compartida

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Convenio regulador previo. Cambio de circunstancias: La sentencia solo ha valorado el convenio regulador anterior sin tener en cuenta este cambio de circunstancias que propician un régimen de custodia distinto, como tampoco ha tenido en cuenta el hecho de que en el tiempo en que aquél se firmó era un régimen de custodia ciertamente incierto, como ha quedado demostrado con la evolución de la doctrina de esta Sala y de la propia sociedad. Una cosa es que al tiempo de la quiebra de la unidad familiar, ambos progenitores consideraran que tal alternativa era la que mejor se adaptaba a las necesidades de la niña, y otra distinta que el simple transcurso del tiempo, no tenga entidad suficiente para modificar un status que, hasta el presente, ha ofrecido las condiciones necesarias para un desarrollo armónico y equilibrado de la niña. La sentencia no concreta el interés de la menor, en la forma que esta Sala ha señalado con reiteración. La sentencia petrifica la situación de la menor desde el momento del pacto, sin atender a los cambios que desde entonces se han producido.

- Valoración del interés del menor: El hecho de que haya funcionado correctamente el sistema instaurado en el convenio no es especialmente significativo para impedirlo, lo contrario supone desatender las etapas del desarrollo de los hijos y deja sin valorar el mejor interés del menor en que se mantenga o cambie en su beneficio este régimen cuando se reconoce que ambos cónyuges están en condiciones de ejercer la custodia de forma individual, como resulta de la sentencia de 29 de noviembre de 2013.

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº 394/15

RECURSO DE CASACION E INFRACCION PROCESAL Nº 1504/2014

Fecha Sentencia: 03/07/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller

TEMA: Filiación

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Acción de reclamación. Litisconsorcio pasivo necesario: Las acciones para la determinación legal de la filiación son la de reclamación, regulada en los artículos 131 a 135 del Código Civil, y la de impugnación, regulada en los artículos 136 a 141 del mismo código. Deben acumularse ambas acciones en el caso del ejercicio de la acción de reclamación cuando exista otra contradictoria cuya eficacia haya de ser atacada.

Aun cuando pudiera estimarse implícitamente impugnada la filiación que constaba en el Registro Civil y, por tanto, admitir un pronunciamiento sobre tal impugnación correlativo al correspondiente a la acción de reclamación, ello no puede realizarse sin la presencia de todos los interesados (como claramente establece el artículo 766 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pues así se impone «dada la naturaleza de la relación jurídica establecida entre las partes de la que trae causa el presente litigio (sentencias de 18 de septiembre de 1996, de 23 de marzo de 1999, entre otras), el principio general de derecho que establece que nadie pueda ser condenado sin ser oído, hoy de rango constitucional en virtud del artículo 24.2 de la Constitución, pues es evidente que una estimación de la demanda afectaría los derechos de los herederos del fallecido padre aparente de la reclamante, y el principio de veracidad de la cosa juzgada (Sentencia de 17 de marzo de 1990). A ello añade que «la falta de litisconsorcio pasivo necesario constituye un presupuesto procesal de orden público (Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1986, de 12 de junio) que puede ser estimada de oficio en cualquiera de las fases del procedimiento (Sentencias de esta Sala de 4 de julio de 1994, de 22 de julio de 1995, de 5 de noviembre de 1996)».

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº 392/15

RECURSO DE CASACION Nº 2392/2013

Fecha Sentencia: 24/06/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas

TEMA: Familia

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Pactos prematrimoniales en previsión de crisis conyugal. Límites legales y constitucionales: En el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando (art. 3.1 del C. Civil) la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges que proclama el art. 1323 C. Civil, a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges (art. 1255 C. Civil) que ya tiene una regulación expresa en lo que se refiere a los pactos prematrimoniales, previsores de la crisis conyugal, en los arts. 231-19 del Código Civil Catalán y en el art. 25 del ley 10/2007 de 20 de marzo de la Comunidad Valenciana. De lo expuesto se deduce que no existe prohibición legal frente a los denominados pactos prematrimoniales, debiendo ponerse el acento en los límites a los mismos, que están en la protección de la igualdad de los cónyuges y en el interés de los menores, si los hubiere, pues, no en vano, el art. 90.2 del C. Civil establece como requisito para los convenios reguladores, aplicable por analogía en ese caso, para su aprobación, que no sean dañosos para los menores o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. En igual sentido el art. 39 de la Constitución cuando establece la protección de la familia y de la infancia.

DATOS AUTO

Auto Competencia territorial

RNº 96/15

Fecha auto: 24/06/15

Ponente Excmo. Sr. D: Ignacio Sancho Gargallo

TEMA: Consumo

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Competencia territorial en acción individual de consumidor contra una compañía aérea por incumplimiento contractual: Resulta de aplicación la regla general del art. 52.2 LEC y la competencia corresponde al juzgado del lugar donde tenga su domicilio el consumidor demandante.

DATOS AUTO

Auto Nº 10/15

Conflicto de competencia Nº 3/15

Fecha auto: 23/06/15

Ponente Excmo. Sr. D: Ignacio Sancho Gargallo

TEMA: Conflicto de competencia entre Juzgado de Primera Instancia y Juzgado de lo Contencioso Administrativo

ASPECTOS EXAMINADOS:

-Acción para elevar a escritura pública un contrato de compraventa civil sobre un bien inmueble, ejercitada al amparo del art. 1279 CC: El contrato de compraventa concertado entre las partes en documento privado, cuya elevación a escritura pública se solicita, está excluido del ámbito de aplicación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que expresamente deja fuera de su ámbito de aplicación a los "contratos de compraventa (...) sobre bienes inmuebles" (artículo 4.1 p). Conforme al art. 21.2 de la Ley 30/2007, es el orden jurisdiccional civil el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados. De manera que nos encontramos ante un contrato suscrito por una Administración Pública, pero no ante un contrato administrativo. En este sentido nos hemos pronunciado en otras ocasiones, entre ellas, en el Auto de 5 de diciembre de 2014 (recurso núm. 26/2014), con ocasión de un contrato de arrendamiento. En consecuencia debemos concluir que, en la medida en que el contrato concertado entre las partes no es un contrato administrativo y no está sujeto a la legislación de contratación de las Administraciones Públicas, la competencia para conocer de la acción de elevación a escritura pública del contrato privado, ejercitada al amparo del art. 1279 CC, no corresponde a los tribunales de lo contencioso-administrativo, sino a los civiles.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 297/2015

RECURSO CASACION Nº:1784/2014

Fecha Sentencia: 08/05/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Cándido Conde-Pumpido Tourón

TEMA: Jurisdicción Universal. Extensión limitada. Reforma 2014. Modelo establecido y excepciones. Retroactividad de las leyes penales favorables al reo. Genocidio. Jurisdicción Universal: modelo establecido tras reforma 2014.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Genocidio.- La jurisdicción universal sobre el Genocidio implica la extensión de la jurisdicción del Estado en atención al criterio de la naturaleza del delito. Por ello, cuando se exigen vínculos de conexión relacionados con la nacionalidad del perpetrador, la nacionalidad de la víctima o los intereses del Estado, se aplican otros mecanismos de atribución de la jurisdicción (principio de personalidad activa o pasiva y principio de protección o de defensa), que no son los propios de la jurisdicción universal.

- En el nuevo art. 23 4º a) de la LOPJ. la jurisdicción sobre Genocidio se atribuye siempre que el procedimiento se dirija contra un español o 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 tener en consideración el lugar donde se cometió, y aunque tanto las víctimas como el autor sean extranjeras, exclusivamente por la naturaleza del delito, por lo que se cumplen los parámetros esenciales de la Jurisdicción Universal.

- Lo que no resulta exigible es que la Jurisdicción se extienda a personas que no se encuentren en territorio de la soberanía del país en el que se pretenda el ejercicio de la jurisdicción universal sobre Genocidio, pues en estos delitos no se exige ningún vínculo de conexión para ejercer la jurisdicción universal pero tampoco se exige que la totalidad de los Estados persigan simultáneamente a supuestos responsables con los que no tengan relación alguna y que no se encuentran, ni siquiera transitoriamente, en el territorio de su Jurisdicción.

- Extensión limitada de la jurisdicción universal en la reforma de 2014.- El reconocimiento de la Jurisdicción Universal por la normativa interna puede realizarse de un modo genérico, o absoluto, en relación con cualquier responsable de los delitos a los que se refieren los Tratados Internacionales en esta materia, o bien de un modo limitado. Bien exigiendo criterios de conexión que justifiquen específicamente la Jurisdicción del Estado en cuestión o bien limitando el ejercicio de la Jurisdicción Universal al enjuiciamiento de los responsables que se encuentren en su territorio, que es lo que se ha hecho en nuestro país, respectivamente, por las reformas legislativas de 2009 y 2014.

- El sistema de asunción limitada de la Jurisdicción Universal es el que está generalizado en el Derecho Comparado, y es el que finalmente se ha acogido en el ordenamiento procesal penal español por la reforma de 2014, por lo que la excepcionalidad que hasta la fecha revestía la actividad de la Audiencia Nacional española en los países de nuestro entorno como destinataria de procesos de Jurisdicción Universal ha finalizado por decisión del Legislador.

- Sus competencias en este ámbito son, en el momento actual, equiparables a las de los demás Estados miembros de la Unión Europea, no estando justificado, conforme a lo dispuesto por el Legislador y como regla general, la extensión de su jurisdicción a la reclamación internacional y exigencia de responsabilidades penales a ciudadanos extranjeros que no se encuentren, al menos transitoriamente, en nuestro territorio.

- Retroactividad de las leyes penales favorables al reo.- La búsqueda de la impunidad en los delitos internacionales de especial gravedad, o en otras materias como el terrorismo o la criminalidad organizada, no puede conducir, en absoluto, a la vulneración de las garantías esenciales del proceso, entre las que se encuentra, de modo muy destacado, el principio de legalidad. Estas garantías no son como se ha llegado a decir en alguna resolución, escollos que hay que superar o bordear para la persecución inquisitorial de la Justicia por cualquier medio, sino, por el contrario, constituyen los auténticos pilares de nuestra civilización, que no se pueden desvirtuar o trivializar por muy relevante que se considere el delito perseguido. Porque en el proceso penal el fin nunca justifica los medios.

- Modelo de jurisdicción universal establecido y sus excepciones.- La reforma operada por la LO 1/2014, de 13 de marzo, acoge un modelo limitado de Jurisdicción Universal, que como regla general excluye la investigación y persecución "in absentia", por lo que exige que los responsables sean españoles o se encuentren en España. En el caso del terrorismo (Art 23 4º e) se admite la persecución de las acciones terroristas que hayan producido víctimas españolas, aunque los responsables no estén en España, pero como manifestación del principio de personalidad pasiva, no como vínculo de conexión. En estos casos la Jurisdicción española puede extenderse, por ejemplo, a cualquier acto terrorista de Al Qaeda que haya producido víctimas españolas, aunque se haya realizado en el extranjero, pero no alcanza, sin embargo, a todo el conjunto de la actividad de esta organización terrorista, no permitiendo, por ello, abrir una causa general contra todos los supuestos crímenes de dicha organización, a lo largo del tiempo y con independencia del lugar o lugares donde se hayan producido. El sentido y fundamento de la extensión de nuestra jurisdicción, en este caso excepcional dentro del modelo establecido de Jurisdicción Universal por la LO 1/2014, se encuentra en que el concreto acto terrorista investigado haya producido víctimas españolas, pero ese sentido y fundamento no concurre en el conjunto de la actividad de toda la organización, por muy execrable que pueda ser.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 388/2015

RECURSO CASACION Nº:217/2015

Fecha Sentencia: 18/06/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Cándido Conde-Pumpido Tourón

TEMA: Tenencia de explosivos. Peligrosidad. Cadena de Custodia. Concepto y finalidad

ASPECTOS EXAMINADOS

- Tenencia de explosivos. El recurrente portaba una bolsa grande de plástico en la que escondía un aparato explosivo, con gran capacidad lesiva, pues contenía un iniciador, dos botellas de gasolina y dos bombonas de gas, así como metralla. La utilización de ese explosivo puede causar un daño letal, y al añadirle tornillos metálicos que funcionan como metralla, se pone de relieve que estaba destinado a causar graves lesiones e incluso la muerte de una o varias personas que se encontrasen cerca en el momento de la explosión. Cualquiera que fuese la protesta en la que pretendía participar el recurrente, es claro que sus intenciones no eran pacíficas, por lo que la tenencia de un artefacto explosivo tan peligroso justifica una reacción penal contundente.

- Cadena de custodia.- La cadena de custodia es el proceso que transcurre desde que los agentes policiales intervienen un efecto del delito que puede servir como prueba de cargo, hasta que se procede a su análisis, exposición o examen en la instrucción o en el juicio. Proceso que debe garantizar que el efecto que se ocupó es el mismo que se analiza o expone y que no se han producido alteraciones, manipulaciones o sustituciones, intencionadas o descuidadas. Esta Sala ha declarado que los eventuales defectos en la cadena de custodia no afectan propiamente a la validez de la prueba sino a su fiabilidad.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 395/2015

RECURSO CASACION Nº:1244/2014

Fecha Sentencia: 19/06/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García

TEMA: Estafa informática. Doctrina

ASPECTOS EXAMINADOS

- El f.jdco. segundo, subsume este relato histórico en los arts. 248.1 y 2 y 250.1 y 6 del CPenal, en relación con el art. 74.2 del mismo Texto Penal, en relación a la continuidad delictiva y a la cuantía defraudada, en la modalidad de estafa informática.

- La sentencia puntualiza el método engañoso utilizado mediante la transformación fraudulenta de tarjetas prepago en pospago, y luego, aumentar, artificioosamente la facturación por las líneas de tasación adicional, y con ello, los ingresos por tales líneas que los acusados percibían como explotadores de las mismas sin abonar los costes de las llamadas a sus propias líneas de tarificación adicional en perjuicio de Vodafone y Orange, que no podían cobrar al ser rechazadas las facturas libradas a quienes aparecían como titular formal de dichas líneas de teléfono móvil que habían sido alteradas fraudulentamente.

- Como se ha dicho el recurrente ha sido condenado como autor del delito de estafa del art. 248-1º y 2º, y el párrafo segundo precisamente se refiere a la estafa informática, es decir, a la utilización de manipulación informática o artificio para obtener un beneficio patrimonial ilegítimo en perjuicio de tercero, por lo que el engaño previo está sustituido por la utilización de manipulación informática.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia N°: 362/2015

RECURSO CASACION N°:2234/2014

Fecha Sentencia: 16/06/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Perfecto Andrés Ibáñez

TEMA: Tentativa de asesinato mediante difusión de gas en una vivienda. Arts. 16,2º y 62 Cpenal. No cabe apreciar evitación voluntaria de la consumación.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Lo alegado, con apoyo en el art. 849,1º Lecrim, es infracción del art. 16,2 Cpenal por inaplicación de la llamada excusa absolutoria. El argumento es que, de tenerse por acreditada la participación del recurrente en los hechos, tendría que haberse resuelto en el sentido de la exención de responsabilidad, al amparo de lo previsto en aquel precepto, dado que habría evitado voluntariamente la consumación del delito.

- Como elementos de apoyo de esta pretensión, se invocan los siguientes: el acusado sabía que el tubo de paso de la antena moría en una caja semiestanca lo que, si no impedía la salida del gas, sí al menos la dificultaba; conocía la estructura del edificio, que presentaba grandes holguras en las maderas de solados y techumbre así como en el ajuste de las puertas, y la habitación de Tellechea tampoco era estanca; no realizó ninguna acción tendente al aislamiento de la zona; estaba en la creencia de que el inquilino carecía de electricidad, por lo que no existiría riesgo de explosión; conocía que este vivía solo, por lo que era previsible que no se cerraran las puertas interiores de la vivienda, con lo que el espacio de potencial difusión del gas era de unos cien metros cuadrados; el acusado accedió con su llave al lugar donde se hallaba la bombona y, apartándola, cerró la válvula, impidiendo un mayor incremento del riesgo de explosión.

- El Fiscal se ha opuesto al motivo, argumentando que el modo de operar del recurrente que se describe no expresa un cambio del dolo que movió la acción reprochada por otro propósito alternativo, sino que lo pretendido fue solo la eliminación de las huellas de su conducta, cuando prácticamente iba a ser descubierta, como en efecto lo fue. Y está en lo cierto, porque la previsión del art. 16,2º Cpenal es el instrumento normativo de un diseño político-criminal orientado a promover —en quienes hubieran desencadenado un iter criminis, ya en avanzado estado de desarrollo— alguna forma de actuación autónoma idónea para neutralizarlo, y que, evidenciando un abandono del propósito inicial, resulte eficaz para evitar, ya en última instancia, la consumación del delito en vías de ejecución. Y lo cierto es que la actuación de Zaballa se produjo, con la exclusiva finalidad subrayada por el Fiscal, y, además, y es importante: cuando el ámbito descrito en los hechos probados se hallaba ya invadido por el gas, de manera que la acción hasta ese momento ejecutada contaba con potencialidad suficiente para producir el resultado buscado con ella. Por esto y por la naturaleza del fin perseguido, que no es el requerido por la norma, el motivo tiene que desestimarse, en aplicación del criterio que se expresa en diversas sentencias de esta sala (por todas, las de n.º 1229/2005, de 18 de octubre y 1096/2007, de 19 de diciembre).

SENTENCIA:

Sentencia Nº: 212/2015

RECURSO CASACION Nº:1983/2014

Fecha Sentencia: 11/06/2015

Ponente Excm. Sra. D^a.: Ana María Ferrer García

TEMA: Responsabilidad Civil Subsidiaria art. 120.3 CP. Concepto de "reglamento". Estafa: compensación de cheques y pagares falsos.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Cobro por compensación de cheques y pagares falsos. Responsabilidad civil subsidiaria ex artículo 120.3 CP. Esta Sala he reconducido los contornos del término "reglamentos" a los de las normas de actuación profesional en el ramo de que se trate, que abarcan cualquier violación de un deber impuesto por ley o por cualquier norma positiva de rango inferior, incluso el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para no causar daños a terceros.

- No es necesario precisar qué persona física fue la infractora de aquel deber legal o reglamento, puede ser imputable a quienes dirijan o administren el establecimiento, o a sus dependientes o empleados. Basta con determinar que existió la infracción y que ésta se puede imputar al titular de la empresa o cualquiera de sus dependientes, aunque por las circunstancias del hecho o por dificultades de prueba, no sea posible su concreción individual. Por último es imprescindible que tal infracción esté relacionada con el delito o falta cuya comisión acarrea la responsabilidad civil examinada, es decir, que, de alguna manera, tal infracción penal haya sido propiciada por la mencionada infracción reglamentaria.

- El eje central de la acción que acoge el artículo 120.3 del CP es la infracción de las prescripciones reglamentarias o de consagrado uso que regulan las actividades que tienen lugar en el seno de los establecimientos o empresas. Estas personas, naturales o jurídicas, que los regentan han de ser conscientes del deber de velar por la observancia de las mismas y su omisión o desentendimiento, aparte de guardar relación con el lamentable suceso de que se trate, tienen que ser de probada significación en la suscitación del hecho punible cometido.

-Compensación de cheques o pagarés falsos: la comprobación de la firma es un requisito esencial en el cargo de cheques -y pagarés-. Cuando del pago de cheques se trata, el artículo 156 de la vigente ley Cambiaria y del cheque 19/85 de 16.7, hace recaer con carácter general la responsabilidad por el pago de cheques falsos o falsificados sobre la entidad crediticia. Así dispone: "El daño que resulte del pago de un cheque falso o falsificado será imputado al librado, a no ser que el librador haya sido negligente en la custodia del talonario de cheques o hubiere procedido con culpa". Se sugiere en los escritos de impugnación que se produjo ese comportamiento negligente en cuanto que los responsables de la empresa no detectaron la actuación del acusado que se prolongó un año, durante el que llegó a falsificar 42 efectos, entre cheques y pagarés, por un importe total de 250.922,44 euros. Estos extremos no son suficientes para deducir una negligencia obstativa de la aplicación del artículo 156 de la Ley Cambiaria.

- Dado el carácter de "irregular" que connota al tipo de depósito en qué consiste la cuenta corriente, el dinero recibido indebidamente por el acusado sería de la titularidad del banco, por eso, verdadero sujeto pasivo del delito y primer perjudicado (coloquialmente, el estafado), como titular del bien jurídico protegido por el tipo penal objeto de aplicación. Es por lo que la parte del dinero ilegítimamente obtenido por el acusado, al margen de las previsiones de la relación contractual de la empresa "Formato 3 Servicios de Marketing Directo" con las entidades bancarias, en rigor, no debería gravar a la primera, sino a estas últimas y, ello, por razón no del delito sino del contrato. Sobre todo porque en el caso que ahora nos ocupa, no puede atribuirse a los superiores del acusado en el ámbito empresarial un comportamiento negligente o inadecuado en atención al giro empresarial de la sociedad. Ni tampoco elementos para apreciar culpa in eligendo o, en todo caso, in vigilando en la relación con el acusado. Si a ello se une, además, que en las distintas entidades bancarias donde se presentaron los efectos falsos no se realizó ninguna comprobación de las firmas, lo que, con arreglo a lo señalado por esta Sala es requisito imprescindible aun en los casos de compensación, concurren los presupuestos que determinan la responsabilidad civil subsidiaria de aquellas al amparo del artículo 120.3 CP.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 398/2015

RECURSO CASACION Nº:2209/2014

Fecha Sentencia: 17/06/2015

Ponente Excm. Sra. D^a.: Ana María Ferrer García

TEMA: Abusos sexuales a menores de 13 años. Declaración de la víctima. Tipo agravado 183.4 CP “escaso desarrollo intelectual o físico” respecto de la vulnerabilidad genérica ser menor de 13 años: Non bis idem

ASPECTOS EXAMINADOS

- Cuando, como en este caso, se trata de menores sobre todo de tan corta edad (tres y cinco años), hay que intensificar las cautelas que neutralicen el riesgo de sugestionabilidad y de incidencia sobre los contenidos de su memoria, de la superposición de interrogatorios por parte de los adultos, que comprensiblemente estarán cargados de emotividad. Es más, en estos supuestos se tiende a reducir esas declaraciones y en la medida de lo posible se intenta que sea sólo una, aunque sometida a las condiciones de contradicción (vid Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y el Consejo de 25 de octubre -Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de noviembre; artículos 20 a 24, singularmente-; o Convención del Consejo de Europa sobre protección de la infancia contra la explotación y el abuso sexual, hecha en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, y firmada por España el 12 de marzo de 2009 – artículos 30 ó 35 -). Y así ocurrió en este caso en el que los menores declararon por primera vez en el juicio oral, protegidos de la confrontación con el escenario del juicio, y a través de una profesional que les hacía llegar las preguntas que las partes interesaron. Es decir de manera que quedó armonizado el derecho de defensa del acusado con salvaguarda de la contradicción y el interés de los menores. Ello no afecta al criterio de la persistencia, que como pauta interpretativa se proyecta en estos casos en lo afirmado por los menores en el juicio en relación con lo que contaron en los distintos momentos que hablaron de los sucesos que nos ocupan.

- El artículo 183.4 a), introducido por la LO 5/2010, prevé una modalidad agravada cuando “el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima la hubiera colocado en una situación de total indefensión y, en todo caso, cuando sea menor de cuatro años”. A partir de la vigencia de este tipo a finales de diciembre de 2010, la niña, a diferencia de su hermano, ya tenía cumplidos los cuatro años, y cuando los contactos descritos cesaron había cumplido cinco. Sin embargo, el factum de la sentencia recurrida concreta que el acusado se escudó “en la imposibilidad que tenían los niños, dada su escasa edad, de oponerse a sus designios” lo que implica un plus respecto a la vulnerabilidad del menor de 13 años, que descarta un supuesto bis in idem. Cinco años es una edad en la que se produce una situación de máxima vulnerabilidad en el proceso de maduración y formación de la personalidad, puesto que no se ha alcanzado un nivel de desarrollo mental ni físico que permita controlar u oponerse a la involucración en un contexto sexual. Así ocurrió en este caso, y además el dolo del autor abarcó tal circunstancia, porque, según el factum de referencia, se escudó especialmente en la imposibilidad que tenían los niños de oponerse a sus designios. En este sentido la Sala razonó que la menor Ainara, sólo se sentía a salvo de la situación descrita cuando se encontraba fuera del entorno que propiciaba el contacto con el acusado. De ahí que en los momentos finales se intensificara su afán de estar con su abuela en el domicilio de ésta, donde no compartía espacios con aquél, lo que es indicativo de la indefensión que sentía frente a sus requerimientos.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 401/2015

RECURSO CASACION Nº:27/2015

Fecha Sentencia: 17/06/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

TEMA: Abusos sexuales a menores. No necesario Informe médico. Presencia del menor en el plenario

ASPECTOS EXAMINADOS

- No es necesaria la existencia de un dictamen médico que certifique el alcance de la acción del acusado sobre el aparato genital de la víctima. El razonamiento de la defensa parece conducir a la conclusión de que la investigación y enjuiciamiento de un ataque a la indemnidad sexual de una menor nunca permitirá proclamar su existencia si no ha mediado un informe médico sobre sus efectos en el aparato genital de la víctima. Es evidente, sin embargo, que en determinados supuestos ese examen ginecológico resultará crucial para corroborar el testimonio de la persona agredida. Pero no siempre. En el presente caso, por ejemplo, la imputación inicial gira en torno a la introducción de dedos en la vagina de la víctima. Y es perfectamente imaginable una maniobra libidinosa con los dedos sin la extensión y profundidad necesarias como para dejar secuelas o provocar la aparición de infecciones.

- Presencia del menor en el plenario: hemos dicho de forma reiterada que nuestro sistema procesal no admite el desplazamiento caprichoso del principio de contradicción ni del derecho de defensa por el simple hecho de que la víctima sea un menor de edad. La presencia de un niño en el proceso penal no permite un debilitamiento de las garantías que informan la valoración probatoria. Pero esa afirmación no es incompatible con la irrenunciable necesidad de preservar otros bienes que también convergen en el acto de enjuiciamiento y que cuentan con una tutela reforzada de nuestro sistema jurídico.

En efecto, atendiendo a los compromisos internacionales contraídos (Convención de las Naciones Unidas de 20 noviembre 1989, sobre los Derechos del Niño y Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal y, más recientemente, la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y el Consejo de 25 de octubre -Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de noviembre-), hemos apuntado que nuestro ordenamiento procesal y la jurisprudencia que lo interpreta –cfr. SSTs 19/2013, 9 de enero; 80/2012, 10 de febrero y 174/2011, 7 de noviembre, entre otras- no son ajenos a estas necesidades. Así, a través de los arts. 433, 448, 455, 707, 731 bis, 777.2 y 797.2 LECrim, es posible, ya desde la fase de instrucción, dar protección a los intereses de la víctima sin desatender el derecho de defensa, acordando que la exploración de los menores se realice ante expertos, en presencia del Ministerio Fiscal, acordando su grabación para una posterior utilización y asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes; como es legítimo que la exploración se realice, en todo caso, evitando la confrontación visual con el inculpado, a cuyo fin se utilizará cualquier medio técnico que lo haga posible, previéndose expresamente la utilización de la videoconferencia como procedimiento de realización del interrogatorio.

- Como quiera que en los delitos de abuso sexual, usualmente, la declaración del menor es la única prueba directa sobre los hechos, pues las restantes suelen limitarse a relatar lo que el menor ha narrado o a evaluar las condiciones en las que narró los hechos o su credibilidad (SSTEDH caso P. S. contra Alemania § 30; caso W. contra Finlandia, § 47; caso D. contra Finlandia, § 44), el centro de atención recae naturalmente sobre las garantías que han de rodear la exploración del menor, y la forma en la que la misma puede introducirse en el debate del juicio oral. En la delimitación precisa de cuales hayan de ser esas precauciones mínimas que han de establecerse en favor de la defensa para, al mismo tiempo, dar protección a la víctima y garantizar un juicio con todas las garantías, resulta esclarecedor y relevante el canon fijado en la reciente STEDH de 28 de septiembre de 2010, caso A. S. contra Finlandia, § 56, en la que señala «... quien sea sospechoso de haber cometido el delito debe ser informado de que se va a oír al menor, y debe tener una oportunidad de observar dicha exploración, bien en el momento en que se produce o después, a través de su grabación audiovisual; asimismo debe tener la posibilidad de dirigir preguntas al menor, de forma directa o indirecta, bien durante el desarrollo de la primera exploración o en una ocasión posterior». Son estas las garantías mínimas que, conforme a la jurisprudencia del TEDH, han de observarse.

- En definitiva, la síntesis de los pronunciamientos del TEDH que han sido citados indica que la protección del interés del menor de edad que afirma haber sido objeto de un delito justifica y legítima que, en su favor, se adopten medidas de protección que pueden limitar o modular la forma ordinaria de practicar su interrogatorio. El mismo puede llevarse a efecto a través de un experto (ajeno o no a los órganos del Estado encargados de la investigación) que deberá encauzar su exploración conforme a las pautas que se le hayan indicado; puede llevarse a cabo evitando la confrontación visual con el acusado (mediante dispositivos físicos de separación o la utilización de videoconferencia o cualquier otro medio técnico de comunicación a distancia); si la presencia en juicio del menor quiere ser evitada, la exploración previa habrá de ser grabada, a fin de que el Tribunal del juicio pueda observar su desarrollo, y en todo caso, habrá de darse a la defensa la posibilidad de presenciar dicha exploración y dirigir directa o indirectamente, a través del experto, las preguntas o aclaraciones que entienda precisas para su defensa, bien en el momento de realizarse la exploración, bien en un momento posterior. De esta manera, es posible evitar reiteraciones y confrontaciones innecesarias y, al mismo tiempo, es posible someter las manifestaciones del menor que incriminan al acusado a una contradicción suficiente, que equilibra su posición en el proceso.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 394/2015

RECURSO CASACION Nº:1744/2014

Fecha Sentencia: 17/06/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Andrés Palomo Del Arco

TEMA: Ocultación de la droga para evitar su descubrimiento. Relación con el encubrimiento. Delito de receptación.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Al margen de la dificultad de concluir la falta de participación de la recurrente en la comisión del delito y afirmar exclusivamente su actuación con posterioridad a la ejecución del mismo, dado que la tenencia de sustancia estupefaciente destinada al tráfico ha sido considerada por la doctrina y la jurisprudencia como un tipo penal de ejecución permanente (STS 187/2009, de 3 de marzo, entre otras), es obvio que con la misma acción con la que cooperaba en el ocultamiento de la droga, como prueba del delito, también favorecía la tenencia de la misma para su compañero, el ulterior aprovechamiento del objeto del delito, modalidad de encubrimiento que resulta excepcionada del ámbito de la excusa absolutoria prevista en el artículo 454. Consecuentemente, aunque el hecho se subsumiría tanto bajo el tipo del art. 451.1º y 2º, como en el art. 368 CP, en tales casos de doble subsumición, descartado el concurso real, es de aplicación la regla tercera del art. 8 CP, de acuerdo con el cual en los casos de consunción, como el presente, se debe aplicar el tipo penal de mayor contenido de ilicitud, es decir el que prevé la pena más grave (vd. STS núm. 269/2005, de 25 de febrero).

- De igual modo, la STS núm. 611/2014, de 22 de septiembre, indica que esta Sala sólo contempla la posibilidad de un delito de encubrimiento (art. 451 CP) por actos de ocultación encaminados a favorecer al autor de un delito contra la salud pública en supuestos absolutamente excepcionales. Ello es lógico, toda vez que la acción típica descrita en el art. 368 del CP está concebida en términos de tanta amplitud que permiten subsumir actos de muy distinta naturaleza pero que, ya sea directa o indirectamente, encierran una potencialidad lesiva respecto del bien jurídico protegido de la salud colectiva. Así se explican, tanto las críticas doctrinales a la falta de taxatividad en la descripción del tipo, como la prudencia de esta Sala a la hora de delimitar las respectivas porciones de injusto abarcadas por los arts. 368 y 451 del CP.

- Resolución que recuerda que cuando hemos admitido en precedentes anteriores hipótesis de supuestos de encubrimiento en los delitos contra la salud pública en la modalidad de tráfico de drogas, se trata de supuestos marcados por la excepcionalidad, en la medida en que nos encontramos ante un delito de carácter permanente que atrae hacia la coautora la mayoría de las conductas de colaboración en los propósitos de traficar o difundir. No obstante pueden existir supuestos de hechos muy concretos en los que cabría construir la figura del encubrimiento en la modalidad de ocultar o inutilizar los efectos o instrumentos del delito para impedir su descubrimiento, relegando a esta modalidad aquellas conductas consistentes en destruir la droga con el fin de frustrar o dificultar la intervención de las autoridades encargadas de la investigación. Y ello siempre que el delito principal se hubiera ya consumado. Conviene tener presente que el encubrimiento implica, por definición, una actuación a posteriori, esto es, cuando la acción encubierta ha sido ya ejecutada.

- Consecuentemente, concluye esta STS núm. 611/2014, que cuando la actuación de la imputada, como es el caso de autos no está encaminada a la destrucción de la droga y así a dificultar la investigación, sino a salvar la sustancia estupefaciente con el fin de poder seguir negociando con ella, no existe actuación sobrevenida contraria al interés de la administración de justicia en esclarecer los hechos relativos al tráfico de drogas (art. 451 CP), sino un acto de ocultación de importantes cantidades de estupefacientes con el fin de sustraerlas al conocimiento policial y poder seguir distribuyéndolas en el mercado. Y eso es autoría, no encubrimiento.

- En definitiva, esta Sala Segunda, sólo ha admitido la posibilidad de encubrimiento respecto de esta clase de delitos, en aquellos casos en que la conducta de auxilio tiene como único contenido la destrucción de la droga poniendo así término a la posesión y frustrando de este modo cualquier otro tráfico (STS núm. 198/2006, de 3 de febrero).

- Esta tipología básica de receptación, exige tres requisitos:

- a) Un elemento cognoscitivo normativo, consistente en obrar con conocimiento de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico,
- b) un elemento comisivo formulado en manera alternativa y que se predica de quien ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos de ese delito o de quien reciba, adquiera u oculte tales efectos, que implica a su vez un elemento subjetivo del injusto: actuar con ánimo de lucro, y
- c) un elemento negativo, integrado por la circunstancia de que el sujeto activo no haya intervenido ni como autor ni como cómplice en el delito previo.

- Elementos que ni se describen en la narración fáctica, ni resultan acreditados. Pese a la afirmación de la resolución recurrida, ya de manera impropia en la fundamentación jurídica, de que fueron sustraídos con la finalidad de servir al transporte de droga, no existe ni una sola prueba, ni un indico al margen de su utilización en la noche de autos, que lo acredite. Pero además, si la predeterminación de la sustracción fue la del transporte del hachís, deviene aún más cuestionado e improbable el tercer elemento, la falta de intervención en la sustracción por parte de los recurrentes. La afirmada receptación no es sostenible, pues es el resultado de una inferencia donde se colma la existencia de todos los requisitos del tipo sin su acreditación fáctica; en modo alguno, la mera utilización de los vehículos sustraídos en un alijo y transporte de hachís, única cuestión declarada probada, colma las exigencias de esta tipología.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 379/2015

RECURSO CASACION Nº:2084/2014

Fecha Sentencia: 19/06/2015

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

TEMA: Trata de Seres Humanos, víctima menor de edad. No concurrencia subtipo agravado por la minoría edad de la víctima

ASPECTOS EXAMINADOS

- La lectura del párrafo segundo del art. 177 bis CP lo evidencia de forma cristalina. Si el párrafo primero exige para la tipicidad violencia, intimidación, engaño, o abuso de superioridad o de una situación de vulnerabilidad o de necesidad, el párrafo segundo declara paladinamente que no será necesaria la concurrencia de ninguno de esos medios comisivos, caracterizados todos por implicar merma de libertad o vicios graves en el consentimiento, cuando la víctima sea un menor de edad y se identifique una finalidad de explotación.

- Los fines de explotación sexual fluyen del relato de hechos lo que es luego recreado cuando se sintetiza en la sentencia la actividad probatoria desplegada. No está explícitamente proclamada. Es cierto. No aparece la palabra explotación. Pero lo que se describe implícitamente -más claramente, en la fundamentación jurídica- es justamente eso. La explotación no comporta necesariamente coacción. El hecho probado expresa que el recurrente fue quien animó a la menor a ejercer la prostitución y que le recogía el dinero que recaudaba.

Recuerda el Fiscal con toda pertinencia la STS 53/2014, de 4 de febrero que analiza este precepto rememorando sus referentes internacionales que dejan clara que esa es la filosofía y la única exégesis correcta del precepto, "... ha de recordarse que cuando se trata de menores no se exige la acreditación de la utilización de dichos medios. Así el párrafo segundo del art 177 bis establece expresamente que aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior (violencia, intimidación, engaño, o abuso de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima), se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.

- En efecto, el subtipo agravado por la cualidad de menor de la víctima podrá apreciarse cuando junto a la minoría de edad concurra alguno de los medios comisivos del art. 177 bis 1) (vid. STS 53/2014). Pero cuando la tipicidad emerge exclusivamente de esa condición de menor, sería utilizar doblemente con fines punitivos la misma circunstancia: por una parte, para colmar la tipicidad básica; y, por otra, para, una vez cubierta ésta acceder al tipo agravado. Por tanto, y coincidiendo en este punto con la sugerencia interpretativa propugnada por la Circular 5/2011 de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración, de 2 de noviembre de 2011 hay que declarar que cuando la relevancia penal se asienta con exclusividad en la minoría de edad de la víctima sin que confluya con alguno de los medios comisivos coactivos descritos en el párrafo 1º, habremos de movernos en la penalidad básica: art. 177 bis 1 (entre cinco y ocho años de prisión). Solo cuando a la minoría de edad se superponga otra de esas circunstancias (violencia, intimidación, abuso de superioridad...), o cuando se identifique alguna otra de las situaciones contempladas en el art. 177 bis 4 (peligro para la vida, especial vulnerabilidad no basada exclusivamente en la edad inferior a dieciocho años...) podremos acudir a la agravación, en absoluto nimia pues sitúa el dintel mínimo de la pena en ocho años y un día.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 380/2015

RECURSO CASACION Nº:1457/2014

Fecha Sentencia: 19/06/2015

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

TEMA: Atenuante de Reparación: carácter simple en reparación parcial

ASPECTOS EXAMINADOS

- Reparación en menos de un tercio del monto distraído. La cualificación de la atenuante no es posible por regla general cuando la reparación dista mucho de cubrir el total exigible

- El recurrente ha abonado 38.000 euros. Quedan pendientes de pago 123.000 euros. Resultaría absurdo primar su actuación con una fórmula tan intensa (pena inferior en grado) en relación a quien hubiese defraudado 60.000 euros y no hubiese indemnizado nada. El perjuicio causado por este segundo sería menor; su pena, superior. Estimularía esa inmatizada intensidad a defraudaciones de entidad superior para luego asegurarse en su caso una generosa atenuación con una devolución muy parcial. Bien es cierto que concurren razones ligadas a la personalidad y a la culpabilidad que justifican diferenciar entre ambos casos. La jurisprudencia que invoca el recurrente en su escrito lo explica extensamente. Esa restitución, aún no total, puede ser acreedora de la atenuante simple. Pero ese trato desigual no puede llegar hasta el punto reclamado (cualificación) que no se acompañaría bien con la lógica. Es correcta la atenuación simple aunque la reparación no sea total -no lo exige el Código-. Pero en esos casos de reparación no íntegra debe excluirse por regla general, que consiente excepciones cuando medien otros factores relevantes, la cualificación.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 171/2015

RECURSO CASACION Nº:1491/2014

Fecha Sentencia: 19/05/2015

Ponente Excm. Sra. D^a.: Ana María Ferrer García

TEMA: Intervenciones telefónicas: hallazgos casuales. Acreditación de la legitimidad de las fuentes de prueba. Principio de especialidad

ASPECTOS EXAMINADOS

El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 26 de mayo de 2009 implica a) que no existen nulidades presuntas; b) que la prueba de la legitimidad de los medios de prueba con los que pretenda avalarse la pretensión de condena, incumbe a la parte acusadora; c) pese a ello, la ley no ampara el silencio estratégico de la parte imputada, de suerte que si en la instancia no se promueve el debate sobre la legalidad de una determinada prueba, esa impugnación no podrá hacerse valer en ulteriores instancias. Es decir, proscribire las actuaciones que, por sorpresivas, supongan quiebra del principio de buena fe que debe regir el proceso, y se conviertan así en abusivas. Ello sería suficiente para rechazar esta pretensión. En este caso, a partir del momento en que se cuestionó en forma la legitimidad de las intervenciones acordadas, quedó justificada con la copia de los autos que ampararon la medida en el procedimiento de origen. Y el recurso no discute que ambas resoluciones estuvieran fundadas y la medida fuera proporcional a la gravedad de los delitos que se trataban de esclarecer (robo, detención ilegal y lesiones), por lo que no existe base para entender que el Juez de Instrucción vulneró el secreto de las comunicaciones del recurrente. Si bien plantea por primera vez en casación que no se aportó el informe policial que determinó la medida. Es una alegación extemporánea. Los términos de la denuncia planteada por la defensa motivaron la reacción del Ministerio Fiscal que incorporó la documentación demandada por aquella, en la operativa que guió el sentido del Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 29 de mayo de 2009, ya citado. Pero es que además, en este caso, la documentación cuya ausencia se denuncia no es necesaria para afirmar la legalidad ordinaria y constitucional de las intervenciones que fueron acordadas en el marco de las diligencias previas 317/2010 del Juzgado de Instrucción 29 de Barcelona. La lectura del auto que autorizó inicialmente las mismas permite comprobar que su fundamentación no se quedó en una mera motivación por remisión a la solicitud policial en relación a los indicios que justificaron la limitación del derecho fundamental.

- Se sostiene que invalida la prueba el hecho de que el hallazgo casual consistente en las conversaciones procedentes de las diligencias previas 3117/2010 utilizadas como prueba en esta causa, inicialmente pasaron desapercibidas y sólo a posteriori, a partir de las declaraciones que el testigo protegido realizó, los investigadores reparan en su relevancia. Dice que ello vulnera el principio de especialidad. La alegación no puede prosperar. No sólo es extemporánea, sino además infundada. El principio de especialidad opera como excluyente de las intervenciones prospectivas, y en relación a la causa en la que se acuerda. Es cierto que el primer indicio lo aportó la citada declaración mientras estaba en curso la investigación que determinó las intervenciones. Ello permitió a los agentes valorar la relevancia de esas conversaciones y así lo pusieron de inmediato en conocimiento de la autoridad judicial. Esta sucesión de acontecimientos permite descartar cualquier irregularidad, y en consecuencia cualquier obstáculo para la toma en consideración de tales conversaciones, una vez acreditada, como ha quedado, la legitimidad ordinaria y constitucional de su obtención.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 400/2015

RECURSO CASACION (P) Nº:10018/2015 P

Fecha Sentencia: 25/06/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Monterde Ferrer

TEMA: Dispensa de la obligación de declarar a testigos parientes sobre el acusado. Doctrina de la Sala

ASPECTOS EXAMINADOS

-En efecto, una reiterada doctrina jurisprudencial recuerda la validez de la convicción judicial pueda ser formada sobre las declaraciones testificales producidas en el sumario cuando el testigo se retracta de ellas en el juicio oral, procediendo conforme al artículo 714 de la L.E.Criminal, esto es, reproduciéndolas en el juicio oral e indagando sobre la retractación, actividad que se realiza en el juicio oral y con vigencia de los principios básicos de la regularidad de la prueba (SSTS 510/2008, de 21 de julio y 1187/2005, de 21 de octubre, entre otras).

-De ningún modo pueden ser acogidas las pretensiones del recurrente, en el sentido de considerar infringido el artículo 416 de la L.E.Criminal, que dispensa de la obligación de declarar a los parientes del procesado en línea directa ascendiente y descendiente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los parientes a que se refiere el nº 3 del artículo 261. Y no puede ser acogida la tesis del recurrente, porque tanto su esposa como su hija (y así lo reconoce el recurrente en su recurso) fueron advertidas del derecho a no declarar que les otorgaba el artículo 416 de la L.E.Criminal, y que si lo hacían se podrían tener en cuenta sus declaraciones, y aun así optaron por declarar. Luego se respetó el contenido del artículo 416 de la L.E.Criminal.

- Lo que no es aceptable es pretender, como pretende el recurrente, que una declaración exculpatoria -o semi exculpatoria- sobre el acusado, declarando su inocencia, tenga la consideración de un "silencio", y pretender basar esa interpretación "sui generis" del artículo 416 en jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. La Sentencia de la Sala Segunda nº 703/2014, de 29 de octubre, que reiteradamente menciona el acusado, no dice eso. Esta resolución sí refiere que si el testigo hace uso de la facultad que le otorga el artículo 416 de la norma procesal y no declara en el juicio oral, no se puede dar lectura a sus declaraciones en el sumario, que se permite cuando la declaración prestada en el sumario no sea en lo sustancial conforme con lo prestado en el juicio oral. También se afirma que las declaraciones anteriores de quien legítima y voluntariamente hagan uso de la dispensa no podrán integrar prueba de cargo. Incluso que el no haber hecho uso de esa dispensa en la declaración sumarial no impide su ejercicio posterior, en el juicio oral. Pero en ningún momento afirma, que la declaración activa y voluntaria de exculpación del acusado deba ser asumida como un silencio al que se acoge el testigo.

- También ha indicado esta Sala (Cfr. STS 12-7-2007, nº 625/2007), "que cuando la propia víctima formaliza una denuncia en forma espontánea y para obtener protección personal, no es aplicable el art. 416.1º LECr., que contiene una causa de justificación para aquellos que nieguen su testimonio respecto de hechos que se imputan a personas con las que está vinculados parentalmente, pero de cuyos hechos no son víctimas. Dicho de otra manera: el art. 416.1º establece un derecho renunciante en beneficio de los testigos, pero no de los denunciados espontáneos respecto de hechos que los han perjudicado y que acuden a la Policía en busca de protección. La valoración de las declaraciones de la víctima por parte del Tribunal en lo que respecta a la inculpación del autor, en consecuencia, no debería haber dependido de la forma en la que las mismas fueron obtenidas, sino de los principios generales que rigen al respecto. En suma: no se presenta aquí el problema, que ha ocupado últimamente a la teoría y la práctica, del valor de la declaración de una persona que pudiendo haberse abstenido de declarar como testigo, efectúa no obstante una declaración ante la instrucción, pero ejerce en el juicio el derecho que le acuerda el art. 416,1º LECr. Por lo tanto, no corresponde invalidar todo el proceso, como pretende la Defensa, por incumplimiento de la advertencia a la víctima del derecho de negar un testimonio que no le fue requerido".

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 415/2015

RECURSO CASACION Nº:2346/2014

Fecha Sentencia: 06/07/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar

TEMA: Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre Orden Europea de Detención y Entrega.

Principio de especialidad.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Como nuestra jurisprudencia ha puesto de manifiesto (STS 915/2012, de 15 de noviembre), la regulación de la denominada orden europea de detención se acomoda al principio de especialidad clásico en el derecho relativo a la extradición, conforme al cual el país requirente y receptor del entregado se compromete a no juzgar a éste por hechos anteriores diversos de aquél que sirvió de justificación para la entrega por parte del país que ejecuta la detención y entrega... Con tales precedentes se adoptó la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo de fecha 13 de junio de 2002. Y, en el derecho interno español, la Ley 3/2003. La citada regulación pone de manifiesto que el Estado que lleva a cabo la entrega dispone, como manifestación de su soberanía, de facultades para ratificar o relevar de esa exigencia que implica el principio de especialidad. Puede derogarlas incluso de manera general al margen del caso concreto.

- El principio de especialidad supone que la persona entregada a España no podrá ser procesada, condenada o privada de libertad por una infracción cometida antes de su entrega, distinta de la que hubiere motivado ésta, salvo que el Estado de ejecución lo autorizase (art. 24.2 Ley 3/2003). En cualquier caso, «[e]l consentimiento o autorización para el enjuiciamiento, condena o detención con vistas a la ejecución de una pena o de una medida de seguridad privativas de libertad, por toda infracción cometida antes de la entrega de una persona y que sea distinta de la que motivó dicha entrega al Estado español, se presumirá que existe siempre que el Estado de la autoridad judicial de ejecución haya notificado a la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea su disposición favorable al respecto, salvo que en un caso particular la autoridad judicial de ejecución declare lo contrario en su resolución de entrega».

A los efectos de determinar los casos en que no será de aplicación el mencionado principio de especialidad, el art. 24.4 de la citada Ley 3/2003, de 14 de marzo, señala que lo será cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando la persona hubiere renunciado expresamente ante la autoridad judicial de ejecución al principio de especialidad antes de la entrega.
- b) Cuando la persona hubiere renunciado expresamente, después de la entrega, a acogerse al principio de especialidad en relación con determinadas infracciones anteriores a su entrega. La renuncia se efectuará ante la autoridad judicial competente del Estado miembro emisor, y se levantará acta de la misma con arreglo al derecho interno de éste. La renuncia se efectuará en condiciones que pongan de manifiesto que la persona lo ha hecho voluntariamente y con plena conciencia de las consecuencias que ello acarrea. Con este fin, la persona tendrá derecho a la asistencia de un abogado.
- c) Cuando, habiendo tenido la oportunidad de salir del territorio del Estado miembro al que haya sido entregada, la persona no lo haya hecho en un plazo de 45 días desde su puesta en libertad definitiva, o haya vuelto a dicho territorio después de haber salido del mismo.
- d) Cuando la infracción no sea sancionable con una pena o medida de seguridad privativas de libertad.
- e) Cuando el proceso penal no concluye con la aplicación de una medida restrictiva de la libertad individual de la persona.
- f) Cuando la persona esté sujeta a una pena o medida no privativas de libertad, incluidas las sanciones pecuniarias, o a una medida equivalente, aun cuando dicha pena o medida pudieren restringir su libertad individual.



Como hemos visto, en el Auto de la Audiencia «a quo» de fecha 21 de mayo de 2014, por el que el Juzgado de Instrucción nº 3 de Badajoz daba cuenta de la puesta en libertad del recurrente, el día 5 de abril de 2014, habiendo fijado su domicilio en España, dicha Sala sentenciadora de instancia, en aplicación del art. 24.4 c) de la Ley 3/2003, deja sin efecto lo acordado en Auto de 19 de noviembre de 2013, que lo era pedir la correspondiente autorización, una vez que esa había sido la postura del acusado. De lo anterior se colige, que primeramente y como dice la Audiencia, habrían transcurrido los 45 días citados, desde la puesta en libertad, al haberlo sido en la ejecutoria correspondiente al Juzgado de lo Penal nº 1 de Badajoz (el 4 de abril de 2014) hasta que es finalmente detenido el día 30 de septiembre de 2014 en la Avda. del Mar Cantábrico de Gijón (folio 320). Incluso en la fecha de 21 de mayo de 2014, ya habían transcurrido los citados 45 días.

- Pero la cuestión puede verse desde la perspectiva no de la renuncia al principio de especialidad, sino desde el plano del aquietamiento y correspondiente consentimiento con el Auto de 21 de mayo de 2014, en cuya resolución judicial la Audiencia decide revocar su decisión anterior de solicitar la autorización a las autoridades francesas, y el ahora recurrente se aquieta con tal resolución, y no la recurre, al punto de que en la audiencia del 24 de junio de 2014, tampoco se reproduce tal exigencia, sino que conforme con el principio de consentimiento expuesto, no se alega por la defensa del ahora recurrente más que su enfermedad como causa de incomparecencia, sin alegar nada en lo relativo a la jurisdicción del Tribunal «a quo». Al contrario, en la diligencia de notificación y requerimiento por medio de la cual se le notifica su libertad, señala el recurrente como domicilio en Bieite (Orense), y manifiesta que "el lunes a primera hora" llamará a la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid «para ponerse a su disposición para cualquier otra diligencia que haya de practicarse con él».

- Esta declaración judicial es incompatible con el mantenimiento del aludido principio de especialidad, que quedó desvirtuado al consentir la resolución judicial de fecha 21 de mayo de 2014 por la que se revocaba la decisión anterior de solicitar a las autoridades francesas su autorización para enjuiciarle, continuando con su residencia en España por más del tiempo fijado en la Ley 3/2003. En otras palabras, la doctrina de los actos propios no es ajena a la regulación de la detención y entrega que se disciplina en tal normativa legal. La doctrina de los actos propios no es ajena a la regulación de la detención y entrega.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 429/2015

RECURSO CASACION (P) Nº:10101/2015 P

Fecha Sentencia: 09/07/2015

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

TEMA: Vista en casación: no es obligatoria, aunque la pena exceda de seis años, han de pedirlo todas las partes o tratarse de uno de los delitos en que imperativamente la impone la ley. Las normas que regulan la entrada y registro domiciliario no son aplicables a las labores de búsqueda en una parcela sin construir, aunque sea propiedad privada.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Interesa recordar que el tenor del art. 893 bis a) LECrim no hace imperativa la celebración de vista en este supuesto pese a la alta penalidad. Ha entendido esta Sala, con criterio refrendado por el Tribunal Constitucional, que la petición de vista solo deviene vinculante en caso de penas superiores a seis años cuando proviene de todas y cada una de las partes (entre otras resoluciones, Auto del Tribunal Constitucional 588/1995, de 27 de marzo). Por otra parte, se equivoca el recurrente al referir las menciones del art. 893 bis a) LECrim al Código de 1995. Los Títulos del CP aludidos son los del texto vigente en el momento en que se modificó ese precepto procesal que hay que interpretar con ese criterio de reciente historia legislativa buscando las equivalencias y correspondencias en el CP de 1995 de los apartados citados del CP de 1973. Convenía consignar aquí estas apreciaciones dadas las peticiones del recurrente que tampoco ha aportado alguna razón específica que mostrase la conveniencia o necesidad de una vista pública y oral. Sus argumentos están perfectamente desarrollados en su extenso recurso. Se hace muy complicado que pueda profundizarse más en esos exhaustivos razonamientos que agotan cada cuestión.

- El rechazo de la argumentación va a ser mucho más sintético. Unos sencillos y escasos argumentos echan por tierra el elaborado discurso del recurrente.

a) Advertimos inicialmente que la propiedad privada no se encuentra entre los derechos fundamentales y libertades públicas (Sección Primera del Capítulo II del Título I CE), sino en la Sección Segunda (art. 33 CE) con la trascendencia que ello tiene (art. 53 CE) también a los efectos del art. II LOPJ.

b) El recurrente renuncia a todo intento –que sería tan hercúleo como baldío- de asimilar esa parcela tan tanto inhóspita a un domicilio en el sentido del art. 18 CE, por más que nuestro TC tienda a ampliar el concepto constitucional de domicilio (vid. STC 54/2015, de 16 de marzo). Es patente que ni en la más generosa de las exégesis esa finca –un espacio abierto carente de todo habitáculo o construcción- queda amparada por el derecho a la inviolabilidad del domicilio (SSTS de 6 de febrero de 1996, 26 de junio de 1995, ó 13 de mayo de 2009).

c) No toda medida que afecte o pueda afectar a un derecho fundamental (ni siquiera de los comprendidos en la Sección Primera del capítulo II del Título I CE) ha de ser siempre acordada por un Juez. Por más que en ocasiones se puedan oír poco meditadas aseveraciones en ese sentido, hay casos en que la Policía Judicial de propia autoridad. En muchos supuestos -no todos- si concurre un consentimiento libre (por ejemplo, una exploración radiológica); en otros, incluso coactivamente (cacheos externos). No puede proclamarse precipitadamente el monopolio jurisdiccional como requisito indispensable de toda afectación de un derecho fundamental: la legitimidad constitucional de la detención policial es prueba clara de lo que se afirma. Ni siquiera sería totalmente exacto afirmar que ese es el principio general, solo excepcionado cuando la ley autorice a la policía expresamente. Actuaciones como la obligación a expulsar unas bolsas de la boca (STS de 25 de enero de 1993) o la toma de huellas dactilares (STS de 12 de abril de 1992) o la inspección del maletero de un vehículo pueden resultar admisibles sin necesidad de una previa validación judicial ni de una ley específica habilitante. Será necesaria la previa intervención judicial cuando la Constitución o las Leyes así lo exijan (registros domiciliarios, interceptación de comunicaciones). La afectación de un derecho fundamental por sí sola no es argumento siempre suficiente para postular como presupuesto imprescindible la previa autorización judicial salvo explícita habilitación legal (vid SSTC 206/2007, de 29 de septiembre, ó 142/2012, de 2 de junio así como STS 777/2013, de 7 de octubre). Que una actuación pueda menoscabar la intimidad -registro de una maleta o unos papeles- no significa a priori y como afirmación axiomática que no pueda ser acordada por autoridades diferentes de la jurisdiccional. Es más, por definición toda investigación penal tiende a desvelar aspectos que por lo general el autor del delito pretende ocultar y mantener en secreto (intimidad). La jurisdiccionalidad es exigible en algunos casos; en otros, no. Por eso la exploración de zonas exteriores, registros de almacenes particulares que no constituyen domicilio, inspección de establecimientos públicos aunque puedan afectar en algunos casos a una privacidad –intimidad- desligada del ámbito domiciliario, no exigen necesariamente autorización judicial. Posible afectación de la intimidad no comporta automáticamente previa habilitación judicial inexcusable. Como no necesita autorización judicial el interrogatorio de un testigo por la policía a fin de

averiguar datos precisos para una investigación, aunque haya afectación de la privacidad propia o de otras personas (preguntar sobre alguna de sus actividades, si el interrogado estuvo con determinada persona, tipo de relaciones mantenidas con ella...). No es dudoso que pueda recibirse declaración a un testigo por la policía como medio de averiguación del delito, sin necesidad de previa autorización judicial motivada, ni de ningún otro requisito especial. Ni siquiera cuando ese interrogatorio, por exigencias de la investigación, conduce a adentrarse en reductos más sensibles de la privacidad. No es legal ni constitucionalmente correcta la ecuación afectación de la intimidad-necesidad inexcusable de previa habilitación judicial. La incidencia en la privacidad –que es más que cuestionable cuando lo que se está haciendo es registrar una finca abierta, accesible para cualquiera- no solo no llevaría a la ineludible exigencia de autorización judicial, aunque comporte rastreos, sino que de ningún modo puede equipararse a un registro domiciliario donde la Constitución sí exige mandamiento judicial. La Ley regula minuciosamente esa diligencia precisamente por esa relevancia. No hay identidad de razón para aplicar por analogía la detallada regulación de la LECrim sobre esa el registro domiciliario al rastreo o incluso excavaciones efectuadas en una parcela accesible y abierta.

d) Aunque conviniésemos que es necesaria –aconsejable sí lo es, cuando no concurren razones de urgencia: es la autoridad judicial quien está al frente de la investigación- la habilitación judicial, desde luego la calidad de ésta no ha de medirse con los estrictos y exigentes estándares que rigen en materia de inviolabilidad del domicilio o secreto de las comunicaciones como pretende el escrito de recurso. Sencillamente porque el principio de proporcionalidad impone que concurren muchas y robustas razones para inmisiones en derechos tan sensibles como la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones (art. 18 CE), y menos fuerza –basta la conveniencia a efectos de la investigación- cuando lo que se sacrifica es la propiedad privada. Todo el discurso del recurrente parte en consecuencia de premisas erróneas.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia N°: 454/2015

RECURSO CASACION (P) N°:10746/2014

Fecha Sentencia: 10/07/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

TEMA: Tenencia ilícita de armas. Elementos del delito. Concurso de delitos con robo con intimidación y uso de armas. Complementación hechos probados por la fundamentación jurídica. Distintas posiciones.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Así en relación al delito de tenencia ilícita de armas, como señalan las SSTS. 483/2004 de 12.4, 489/2005 de 14.4, 285/2014 de 8.4, 689/2014 de 21.10, es una infracción de pura actividad, incluida ahora dentro del título concierne al orden público, como infracción formal de riesgo abstracto, general o comunitario.

Se ha considerado que el tipo delictivo protege la seguridad, no sólo la del Estado, sino la comunitaria, tratando de restringir el peligro que comportan las armas de fuego, sometiéndolas a un control administrativo y sancionando la tenencia de las mismas si se prescindía de tal control, y se ha caracterizado el tipo de tenencia ilícita de armas de delito de mera actividad o formal -en cuanto no exige la producción de lesión o daño- permanente en cuanto su consumación pervive mientras se mantiene la posesión sobre el armas, y de peligro abstracto (SSTS. 326/96 de 15.4 y 136/2001 de 21.1).

Por la jurisprudencia (ver STS. 754/2001 de 7.5) se han señalado también los elementos del delito:

a) El elemento dinámico estriba en la mera posesión, bastando una relación entre la persona y el arma que permite una disponibilidad de ésta y su utilización a la libre voluntad del agente para los fines propios de tal instrumento. La tenencia debe superar lo que es un pasajero contacto, a efectos de examen, o la ocupación fugaz propia de un servidor de la posesión, como sucede en el caso de reparador o transmisor. Puede distinguirse en la posesión el componente físico o "corpus possessionis" y el subjetivo o "animus possidendi" o "detinendi", sin que sea exigible el "animus domini" o "rem sibi habendi".

b) El elemento material u objetivo consistirá en el arma de fuego, caracterizado como instrumento apto para disparar proyectiles, mediante la deflagración de la pólvora. Requisito necesario del elemento es que el arma se halle en condiciones de funcionamiento, no apreciándose tal capacidad en aquellas armas que por su antigüedad, ausencia de piezas fundamentales o cualquier otra causa, carecen de aptitud para disparar proyectiles. Se ha estimado que el arma funciona si puede hacer fuego o ser puesta en condiciones de hacerlo. La idoneidad del arma para el disparo permite que el peligro abstracto que comporta el arma se traduzca en peligro concreto y es elemento fáctico esencial que debe ser acreditado por la Acusación (SS. 242/98 de 20.2 y 273/99 de 18.2).

c) El elemento jurídico extrapenal consistirá en la falta de habilitación administrativa de la posesión del arma;

d) El elemento subjetivo estribará en el conocimiento de que el arma poseída es de fuego, con idoneidad para disparar y de que no puede poseerse lícitamente sin guía de pertenencia y licencia de armas, habiendo excluido la jurisprudencia el error de prohibición que contempla el art. 14 del CP. en los supuestos de tenencia de aparatos con capacidad de perpetrar proyectiles, no aceptando que pueda creerse que no se exige control administrativo para la posesión de tales instrumentos (STS. 329/96 de 15.4). En definitiva como elemento subjetivo atinente a la culpabilidad se exige el animus possidendi, esto es el dolo o conocimiento a que se tiene el arma careciendo de la oportuna autorización, con la voluntad de tenerla a su disposición, pese a la prohibición de la norma (SSTS. 201/2006 de 1.3, 960/2007 de 29.11), bien entendido que no hay dolo específico, siendo suficiente con que el sujeto tenga conocimiento de que posee un arma de fuego sin la correspondiente licencia o autorización administrativa y con que tenga voluntad de poseerla (SSTS. 630/99 de 26.4, 84/2010 de 18.2).

e) Es un delito de propia mano que comete aquél que de forma exclusiva y excluyente goza de la posesión del arma, aunque a veces pueda pertenecer a distintas personas o, en último caso, pueda estar a disposición de varios con indistinta utilización, razón por la cual extiende sus efectos, en concepto de tenencia compartida, a todos aquellos que conociendo su existencia en la dinámica delictiva, la tuvieron indistintamente a su libre disposición a pesar de que físicamente no pudiera ser detenida más que por uno solo si de la generación de un delito subsiguiente se tratare (STS. 84/2010 de 18.2), siendo lo importante a estos efectos, prescindiendo de que con el arma se lleve a cabo cualquier otra infracción, siendo lo importante se repite, que ese goce plural, en cuanto a los sujetos intervinientes, sea consecuencia de su común conocimiento, de una tácita unión de voluntades, de una especie de "societas scaelaris" que lleva en fin todos los copartícipes a una responsabilidad por participación .

- Igualmente en las SSTS. 92/2006 de 9.2 y 1348/2004 de 25.11, se precisa que en el delito de tenencia ilícita de armas, "además de los requisitos derivados de la tenencia y subjetivos sobre esa tenencia, se reconoce la coautoría en casos de tenencia compartida siempre que exista disponibilidad indistinta de las armas por parte de los coacusados que constituyan una asociación, aun transitoria, para la ejecución de hechos delictivos poniendo a disposición común e indistinta aquellas armas, aun cuando pertenezcan individualmente a uno de ellos, pero

resultan afectadas para la perpetración de los hechos en su conjunto, dependiendo su uso individual del papel o "rol" asignado a cada uno de los partícipes". En el caso presente el arma, en las dos ocasiones que se detallan en el factum siempre es utilizada por el mismo coacusado, López Lamas, el conocimiento de su porte e incluso de su uso intimidatorio, por los demás acusados presentes, genera que la agravación prevista en el art. 242.3, les sea aplicable, pero inferir de ello que todos tenían la plena disponibilidad de la pistola y podían usarla indistintamente, es una inferencia excesivamente abierta, ante la ausencia de un razonamiento lógico y con base probatoria de cómo y por qué queda acreditado ese uso indistinto y disponibilidad del arma que sólo utilizaba uno de los acusados, y si bien este recurrente tuvo que conocer tal uso en el robo cometido en la vivienda de Amrani y se aprovechó para cometer el atraco con mayor facilidad, tal conocimiento justifica el que al no poseedor puede serle aplicada la agravación específica del apartado 3 art. 242 CP, prevista para el caso de robo con armas u otros instrumentos peligrosos, pero no el que pueda ser considerado coautor en el delito de tenencia ilícita de armas.

- Como hemos dicho en reciente STS. 97/2015 de 24.2, la doctrina científica y jurisprudencia son contestes en considerar que el concurso de leyes se produce cuando un mismo supuesto de hecho o conducta unitaria pueden ser subsumidos en dos o más distintos tipos o preceptos penales de los cuales sólo uno resulta aplicable so pena de quebrantar el tradicional principio del "non bis in idem". Distinto es el caso del concurso ideal de delitos, que tiene lugar cuando también concurren sobre un mismo hecho varios preceptos punitivos que no se excluyen entre sí, siendo todos ellos aplicables (SSTS. 1424/2005, de 5.12, 1182/2006, de 29.11, 1323/2009 de 30.12). Entre uno y otro supuesto existe una diferencia esencial u ontológica que radica en que en el concurso de normas el hecho o conducta unitaria es único en su vertiente natural y en la jurídica, pues lesiona el mismo bien jurídico, que es protegido por todas las normas concurrentes, con lo que la sanción del contenido de la antijuridicidad del hecho se satisface con la aplicación de una de ellas, porque la aplicación de las demás vulneraría el mencionado principio del "non bis in idem". En cambio, en el concurso ideal de delitos, el hecho lesiona distintos bienes jurídicos, cada uno de los cuales es tutelado por una norma penal concurrente, de suerte que aquel hecho naturalmente único es valorativamente múltiple, pues su antijuridicidad es plural y diversa, y para sancionar esa multiplicidad de lesiones jurídicas es necesario aplicar cada una de las normas que tutelan cada bien jurídico lesionado.

En definitiva, como recuerda la STS. 342/2013 de 17.4, el concurso de normas implica, por definición, una unidad valorativa frente al hecho cometido, de suerte que la aplicación de uno solo de los tipos que convergen en la definición del concurso, es más que suficiente para agotar todo el desvalor jurídico-penal que puede predicarse de la infracción. Forma, pues, parte de su fundamento la suficiencia de uno de los preceptos para la correcta y plena valoración jurídico-penal de la conducta. De no acoger las normas concebidas por el legislador para la solución de esos casos de colisión de preceptos penales, se correría el riesgo de incurrir en una doble incriminación del hecho, con la consiguiente quiebra del principio de proporcionalidad (cfr. STS 254/2011, 29 de marzo).

- En efecto la cuestión relativa a si los hechos que el Tribunal declarados probados deben aparecer descritos en su integridad en el apartado fáctico de la sentencia ha sido resuelta tradicionalmente por la jurisprudencia con un criterio flexible que permite valorar como hechos probados las afirmaciones fácticas efectuadas con claridad y precisión en los Fundamentos Jurídicos de la sentencia.

Sin embargo, no puede ignorarse que esta forma de proceder tiene sus defectos e inconvenientes. De un lado porque no es la forma correcta de redactar las sentencias. De otro, porque introduce complicaciones innecesarias para la impugnación al obligar al recurrente a buscar en todo el texto de la sentencia aquello que podría ser considerado como un hecho probado. Y por último, porque asimismo implica una cierta dosis de inseguridad, pues tampoco es del todo claro el criterio que después, ya en la resolución del recurso, va a ser utilizado para distinguir lo que es un hecho de lo que constituya en realidad una mera argumentación.

Posturas que se han mantenido son las tres siguientes.

A) En primer lugar, la tradicional, ya apuntada, que entiende que los hechos probados que aparecen en el apartado correspondiente pueden ser completados con las afirmaciones fácticas que aparezcan en la fundamentación (SSTS. 1.7.92, 24.12.94, 21.12.95, 15.2.96, 12.12.96, 987/98 de 20.7, 1453/98 de 17.11, 1899/2002 de 15.11, 990/2004 de 15.4) con la consecuencia que la impugnación de tales declaraciones como error de Derecho solamente resulta posible bien por la vía del art. 849.2 LECrim., bien por la del art. 24 CE. en relación con el art. 5.4 LOPJ.

B) En segundo lugar, la que niega que pueda considerarse hecho probado todo aquello que formalmente se encuentre fuera del apartado fáctico de la sentencia.

Postura mantenida en las SSTS. 788/98 de 9.6 y 769/2003 de 31.5, que consideran que la técnica de complementación del hecho, no sólo produce indefensión, sino que es contraria a la legalidad al contradecir en sus pro-

DATOS SENTENCIA:

Sentencia N°: 448/2015

RECURSO CASACION N°:2384/2014

Fecha Sentencia: 22/06/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

TEMA: Conformidad: Vinculación del Tribunal.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Si bien el artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal confiere al Tribunal la facultad de ordenar continuar el juicio pese a la conformidad, tal decisión deberá fundarse en la incorrección de la calificación o de la pena que, según la misma, procede. También tendrá tal facultad si dispusiere de razones para estimar que el acusado conforme no se manifiesta libremente o cuando lo solicite la defensa y el Tribunal considere fundada la petición de tal defensa técnica. En cualquier otro caso, mantenida la acusación en el marco que es compatible con la conformidad, el Tribunal queda vinculado por la conformidad. Y, dice el artículo 787, ordenará la continuación del juicio, debiendo subrayarse que no le incumbe, en este procedimiento, como por el contrario admite el seguido ante el Tribunal del Jurado, entrar a valorar si hay motivos para no considerar que el hecho justiciable fuera perpetrado (artículo 50 de la LOTJ).

- Ciertamente ello es predicable en cuanto a la sanción penal, pero si, pese a ello, se manifiesta discrepancia sobre la pretensión de declaración de responsabilidad civil, ha de estarse en este tipo de procedimiento, según deriva del artículo 758, a lo dispuesto en el 695, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es decir que la continuación del juicio y la "discusión y producción de pruebas se concretarán al extremo relativo a la responsabilidad civil no admitida" por el acusado.

- Así pues, ni la prueba se practicó toda e íntegra, según la propia sentencia, ni el Tribunal podía admitir debate sobre extremos relativos a la responsabilidad penal, ni desconocer la conformidad que, respecto de ésta, le vinculaba. Y, desde luego, en ningún caso, el disentimiento derivado del control ex artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, era admisible sin su expresa previa proclamación y precedida de la oportunidad de las partes para debatir sobre tal eventualidad.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 403/2015

RECURSO CASACION Nº:2275/2014

Fecha Sentencia: 19/06/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar

TEMA: Apropiación Indevida: Apropiación de cosa mueble ajena. Nuevo art. 254 CP. Elementos del delito

ASPECTOS EXAMINADOS

- Desde esta perspectiva, los acusados no han cometido propiamente un delito de apropiación indebida del vigente art. 252 del Código Penal, puesto que no existe título jurídico alguno que justifique la posesión del dinero, toda vez que se transfirió por error del transmitente (en realidad propiciado por ellos, pero este tema no puede ser ahora analizado en contra de reo).

De manera que, como sostienen los recurrentes, podrá ser aplicado el tipo descrito en el art. 254 del Código Penal, que sanciona la conducta de quien habiendo recibido indebidamente, por error del transmitente, dinero o alguna otra cosa mueble, niegue haberla recibido o, comprobado el error, no proceda a su devolución, siempre que la cuantía de lo recibido exceda de 400 euros.

- Ciertamente, el delito que ahora debemos aplicar, conforme nos solicitan subsidiariamente los recurrentes, tiene los días contados. En efecto, conforme a los postulados de la LO 1/2015, de 30 de marzo, con entrada en vigor el próximo día 1 de julio de 2015, este delito desaparece, de manera que la Sección Segunda Bis del Capítulo VI –De las defraudaciones– del Título XIII del Libro II del Código Penal, se ocupa ahora exclusivamente de la apropiación indebida en dos preceptos: los artículos 253 y 254.

- El primero, el art. 253, que no será ahora analizado, recoge la conducta estrictamente apropiativa de quien recibe dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble de quien lo hubiere recibido mediante los títulos que se expresan en el precepto, entre los cuales no está, desde luego, el error en la transmisión, como es el caso de autos.

- Por el segundo precepto, el art. 254, se sancionan toda clase de apropiaciones de una cosa mueble ajena, que no puedan ser subsumidas en el precepto anterior. El tipo se redacta así:

«1. Quien, fuera de los supuestos del artículo anterior, se apropiare de una cosa mueble ajena, será castigado con una pena de multa de tres a seis meses. Si se tratara de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico, la pena será de prisión de seis meses a dos años.

2. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a dos meses». Los elementos de tal delito, son: 1) un acto de apropiación, que lo será de incorporación al patrimonio del sujeto activo del delito, en modo alguno un acto de distracción; tampoco lo será el simple uso de una cosa mueble ajena, que le puede venir otorgado por cualquier título jurídico legítimo; 2) que el objeto sobre el que recaiga lo sea una cosa mueble ajena, que será interpretada conforme al Código Civil (arts. 335 y siguientes), de manera que lo será el dinero, efectos o valores o cualquier otra cosa mueble, conforme a una interpretación sistemática de este precepto con el anterior; 3) que el título por el cual el sujeto tenga la posesión de tal cosa mueble ajena no sea alguno de los que justifican la aplicación del art. 253 del Código Penal. Desde esta perspectiva, la LO 1/2015 engloba en la tipología del nuevo art. 254, conductas anteriores tales como la apropiación de cosa perdida o de dueño desconocido (art. 253), o la recepción indebida por error del transmitente de dinero o alguna otra cosa mueble, o niegue haberla recibido, o comprobado el error, no proceda a su devolución (art. 254).

- En suma, el tipo comentado se configura así como un tipo residual o subsidiario (art. 8.2 del C.penal) respecto a la estricta apropiación indebida, ahora alojada en el art. 253 del Código Penal, de manera que cuando el título jurídico que justifica la posesión no puede entenderse englobado en su tipología, por lo demás, bastante abierta, conforme a la tradición jurisprudencial de "numerus apertus" en la descripción de los títulos que posibilitaban la apropiación indebida, se aplicará este nuevo delito –el art. 254– cuando el autor se apropiare de una cosa mueble que no le pertenezca.

- Desde esta perspectiva, la conducta que ahora sancionamos por el vigente art. 254 del Código Penal será igualmente abarcada por el nuevo precepto de idéntica numeración. En cualquier caso, la inclusión en tales preceptos debe ser considerada más favorable para los recurrentes desde la óptica correspondiente al delito por el que han sido sancionados (el vigente art. 252 del Código Penal), que es la visión interpretativa que debe operar, pues desde luego es más favorable –respecto a aquel– tanto el actual 254 como el nuevo 254.

DATOS AUTO

RECURSO DE CASACIÓN 3662/2014

Fecha Auto: 11/6/15 (Sec. 1ª)

Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzón Herrero

TEMA: Inadmisión. Jurisdicción. Recurso contra resolución del Tribunal Económico Administrativo Foral de Guipúzcoa sobre liquidación provisional de IRPF y sanción derivada.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Jurisdicción: La Sala tiene jurisdicción para conocer del recurso. El Tribunal Constitucional es competente para conocer de los recursos directos e indirectos contra las normas forales fiscales de los territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya. El Tribunal Supremo es competente para resolver los recursos de casación interpuestos contra las sentencias que se pronuncien sobre la validez o nulidad de tales normas forales.
- En el caso concreto, las normas forales no son determinantes de la invalidez de la liquidación impugnada, sino que la liquidación depende de la aplicación de la Ley General Tributaria.

DATOS AUTO

CONFLICTO DE COMPETENCIA 3/2015

Fecha Auto: 23/6/15 (Sala especial de conflictos de competencia)

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

TEMA: Conflicto entre la jurisdicción civil y la contencioso administrativa. Contratos. Petición de elevación a escritura pública de contrato privado de compraventa civil, estando una Administración pública entre los demandados

ASPECTOS EXAMINADOS

- La cuestión no está atribuida a los tribunales del orden contencioso administrativo. Para lo contrario, hubiera sido preciso que se tratase de un contrato administrativo (ex art. 2.b) LJCA). El contrato de compraventa objeto del pleito estaba excluido de la Ley de Contratos del Sector Público (Ley 30/2007, de 30 octubre), que excluye de su ámbito los contratos de compraventa sobre bienes inmuebles. El artículo 21.2 de esa Ley remite al orden jurisdiccional civil para resolver las controversias en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados. Era un contrato suscrito por una Administración Pública, pero no un contrato administrativo, no sujeto a la legislación de contratación de las Administraciones públicas.



DATOS SENTENCIA

RECURSO DE CASACIÓN 1907/14

Fecha Sentencia: 16/6/15 (Sec. 7ª)

Ponente Excm. Sra. Dª. Celsa Picó Lorenzo

TEMA: Recurso de casación: doctrina general.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Doctrina general sobre el recurso de casación: el recurso de casación tiene una naturaleza extraordinaria y formal que exige su fundamentación en los motivos taxativamente establecidos y la debida argumentación de su defensa. Los preceptos cuya infracción se invoca no pueden esgrimirse por primera vez en la casación. Deben combatirse los razonamientos de la sentencia y no los argumentos del acto administrativo del que aquélla trae causa. No cabe reproducir en casación los argumentos de la demanda en vez de atacar la sentencia. No cabe una invocación global de preceptos legales, sino que hay que especificar las infracciones cometidas respecto a cada precepto legal invocado en casación, explicitando cómo se han quebrantado por la sentencia que se impugna. No cabe alegar un conjunto de sentencias, sino que debe analizarse por qué se ha quebrantado su doctrina en el concreto supuesto que se impugna, debiendo guardar la sentencia de referencia relación directa de similitud con la razón de decidir de la sentencia impugnada. Hay que invocar cuando menos dos sentencias coincidentes en el establecimiento de una determinada doctrina. No puede estimarse un recurso que incumple la carga de desarrollar de manera suficiente su motivo y razonamiento.

DATOS SENTENCIA

CUESTIÓN DE COMPETENCIA 7/2015

Fecha Sentencia: 26/5/15 (Sec 1ª)

Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez

TEMA. Entre Juzgado de lo contencioso y Juzgado central de lo contencioso. Contra resolución de la Dirección General de Registros y el Notariado que desestima recurso contra la nota de calificación del registrador. Trae causa de Resolución municipal.

ASPECTOS EXAMINADOS

- El recurso contencioso administrativo se presentó contra la Resolución de la DGRN, cuyo objeto era la nota de calificación del Registrador, y contra las resoluciones de la Gerencia Municipal del Ayuntamiento de Madrid, que dieron lugar a dicha calificación registral. La cuestión de fondo del recurso contencioso administrativo se refiere a la conformidad a derecho de los actos de la Gerencia, que son los que deben determinar la competencia objetiva, ya que para dilucidar esta debe prevalecer el órgano competente sobre la resolución de la que la otra trae causa.

- Los instrumentos de reparto de parcelación son herramientas para la distribución equitativa de beneficios y cargas, y es de ellos de los que la cuestión de competencia trae causa, por lo que procede la del Juzgado de lo contencioso, competente para entender sobre la actuación municipal.



DATOS SENTENCIA

CASACIÓN EN INTERÉS DE LEY 2261/2014

Fecha Sentencia: 15/6/15 (Sec. 2ª)

Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

TEMA. Recurso de casación en interés de ley: naturaleza y requisitos.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Recurso de casación en interés de ley: exige que la doctrina contenida en la sentencia discutida sea errónea y gravemente dañosa para el interés general, que se traduce en que sea razonable y previsible que si se reitera por los Tribunales o la Administración se propague el daño. Ello excluye del recurso los casos singulares y excepcionales o que afectan a un número reducido de personas. El recurrente debe precisar de forma clara y específica la doctrina legal que postula, siendo contrario a ello limitarse a tachar de errónea la que contiene la sentencia combatida.

DATOS AUTO

RECURSO DE CASACIÓN 2666/2014

Fecha Auto: 21/5/15 (Sec.1ª)

Ponente Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez

TEMA: Inadmisión. Personal. Concurso de acceso a plaza de profesor titular de Universidad. Derechos fundamentales.

ASPECTOS EXAMINADOS

- No cabe casación contra las sentencias que se refieren a cuestiones de personal que no afecten al nacimiento o a la extinción de la relación del servicio de funcionarios de carrera.

En el caso concreto el recurrente ya era funcionario del cuerpo docente universitario de catedráticos y profesores titulares, por lo que lo impugnado sólo podía afectarle como cambio de destino, sin suponer para él nacimiento de la relación de servicio. La resolución de la cuestión nunca podría suponer la extinción de su condición de funcionario.

DATOS AUTOS

RECURSO ORDINARIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 35/2014; 38/2014; 41/2014; 51/2014

Fecha Autos: 2/6/15 (Sec.5ª)

Ponente Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

TEMA: Acuerdo del Consejo de Ministros que aprueba las asignaciones finales de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Objeto: La Ley 1/2005, de 9 marzo regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Las asignaciones provisionales fueron remitidas a la Comisión Europea, que si considera que se sobrepasa el límite de asignación gratuita que establece la Directiva, aplica un factor de corrección a todas las instalaciones de la Unión que no tengan el carácter de generador eléctrico. El Consejo de Ministros aprueba la asignación final gratuita de derechos de emisión de gases de efecto invernadero a las instalaciones sujetas al régimen de comercio de derechos de emisión.

La sentencia recoge un compendio de normativa comunitaria de aplicación.

- Cuestión prejudicial: Ante el juez nacional español se ha impugnado una disposición interna adoptada en aplicación de un acto de la Unión Europea con alcance general. Ese juez nacional puede pedir al TJUE que se pronuncie sobre la validez del acto de la Unión que constituye su fundamento. El mencionado acuerdo del Consejo de Ministros es una mera transposición al ordenamiento jurídico español de la decisión de la Unión Europea.

Cuestión prejudicial: el órgano nacional puede abstenerse de plantearla si la aplicación del derecho comunitario es evidente y no hay dudas sobre la solución de la cuestión suscitada, en términos que serían similares para otros órganos jurisdiccionales nacionales o el Tribunal de Justicia.

El elemento controvertido en el proceso principal es la aplicación del factor de corrección intersectorial.

- Motivación de los actos jurídicos en el ámbito de la Unión: la motivación debe mostrar de forma clara e inequívoca el razonamiento de la Institución de la que emana el acto, permitiendo a los interesados conocer las razones de la actuación y, eventualmente, al órgano jurisdiccional, ejercer el control. La motivación debe apreciarse en atención a las circunstancias del caso: el contenido del acto, los motivos invocados y el interés de los destinatarios o personas afectadas. Es necesario que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de derecho; debe apreciarse en relación con su contexto y el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trata. En el presente caso el Tribunal entiende que se desconocen cuáles han sido los procedimientos, datos, informes, etcétera utilizados para la fijación del factor de corrección intersectorial.

- Procedimiento para la actuación de la Comisión: la Comisión está asistida por representantes de los Estados miembros que se agrupan en Comités. La Comisión debe someter al Comité una propuesta y este dictaminarla. Según el resultado del dictamen, la propuesta tiene una distinta tramitación, debiendo ser sometida al Parlamento Europeo y eventualmente al Consejo. El Tribunal entiende que en el presente caso no se respetó el procedimiento para la adopción de la decisión.

La Sala acuerda plantear varias cuestiones prejudiciales:

- Sobre el cómputo de los gases residuales y las emisiones por cogeneración.

- Sobre las emisiones originadas en instalaciones de sectores expuestos a riesgo significativo de fuga de carbono.

- Sobre el cómputo de las emisiones procedentes de nuevas instalaciones e instalaciones cerradas con anterioridad al 30 junio 2011

DATOS SENTENCIA

RECURSO DE CASACIÓN 1651/13

Fecha Sentencia: 8/6/15 (Sec. 7ª)

Ponente Excmo. Sr. D.: Pablo Lucas Murillo de la Cueva

TEMA: Protección de datos. Sanción. Indefensión. Doctrina del TJUE sobre protección de datos.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Indefensión ante sanción: se produce cuando el interesado no puede desvirtuar los cargos que se le imputan porque no podido conocer las razones en que descansa la acusación o porque se le ha privado de datos o elementos de juicio imprescindibles para combatirla. No hay indefensión si el afectado conoce qué es lo que se le imputa y por qué, aunque haya algún defecto en el procedimiento.

- Inmovilización de fichero: sirve para evitar la vulneración del derecho a la protección de datos, evitando la continuidad de tratamientos ilícitos y su lesión del derecho fundamental. En el procedimiento administrativo, del caso concreto, se sanciona el incumplimiento de la orden de inmovilización.

En el caso concreto no hay indefensión porque, aunque no se le requirió personalmente al sujeto que cesara en el tratamiento, conocía y no pudo no conocer el requerimiento.

- Protección de datos personales: es una de las manifestaciones del derecho a la vida privada.

La sentencia del TJUE que de 8/4/2014 ha declarado inválida la Directiva 2006/24 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15/3/06 sobre conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones. La sentencia de 13/5/14 reconoce que el derecho de la Unión Europea conduce a una interpretación de la Directiva 95/46/6 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24/10/95, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, que contemple el derecho del afectado a que los prestadores de servicios de motor de búsqueda eliminen de los resultados de las que se hagan por el nombre y apellidos del afectado aquellos datos a los que transcurso del tiempo haya privado de la calidad exigida legalmente.

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 24/03/15 (Sentencia de Pleno)

Recurso de casación nº 217/14

Ponente Excm. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol

TEMA: DESPIDO COLECTIVO (fusión por absorción de empresas)

ASPECTOS EXAMINADOS

- La cuestión litigiosa trae causa en la demanda formulada por el Comité de Empresa de la extinta mercantil Onda Regional de Murcia, S.A. y por el Delegado de Personal del Ente Público Radiotelevisión de la Región de Murcia para la impugnación colectiva de despido colectivo de 28 trabajadores que los demandantes consideran nula de pleno derecho por haber sido adoptada en fraude de ley, al fusionar mediante absorción en la Empresa Pública RTRM dos sociedades mercantiles públicas, que los demandantes consideran absolutamente heterogéneas, con la finalidad de provocar una situación económica negativa que justifique la extinción por causas objetivas de los contratos. Se alega también mala fe negocial, vulneración de los principios de igualdad ante la ley y no discriminación y del principio de igualdad en el acceso a la función pública que implica también igualdad en la permanencia, del artículo 23.2 CE, en relación a la selección de los trabajadores cuya relación laboral se extingue, así como falta de justificación de la decisión extintiva.

- La sentencia desestima un primer motivo en relación con la supuesta incongruencia infrapetiturum de la sentencia, haciendo un recordatorio de la doctrina de la Sala sobre la materia.

- A continuación la Sala del Alto Tribunal desestima las revisiones fácticas propuestas recordando que el relato de hechos puede variarse exclusivamente en base a prueba documental, tal y como exige el art. 207 LRJS, debiendo rechazar la habilidad revisora de la prueba pericial, no contemplada por el mencionado artículo, a diferencia de lo previsto en el art. 193 b) del mismo texto legal en relación con el recurso de suplicación, haciendo referencia asimismo a la Jurisprudencia de la Sala sobre la materia.

- Se alega por los recurrentes, ya dentro de la infracción jurídica, la inaplicación del principio de igualdad y no discriminación del artículo 14 de la Constitución Española y del principio de igualdad en el acceso a la función pública del art. 23.2 del mismo texto constitucional. Básicamente se mantiene que no han sido correctos y claros los criterios de selección y que no se ha respetado que la mayoría de la plantilla accedió previo proceso colectivo de selección, con lo que se conculca la prioridad de permanencia de quienes accedieron a la condición de personal fijo previa superación de pruebas conforme al criterio de igualdad, mérito y capacidad. La Sala hace un recordatorio de su doctrina sobre el art. 51.2 e) ET poniendo de manifiesto que dicho artículo, tanto en la redacción contenida en el RDL 3/2012 como en la posterior Ley 3/2012, exige en todo caso la expresión de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados que se ha de valorar en relación con las circunstancias concretas en las que se proyecta; se trata de una exigencia formal ineludible, cuyo incumplimiento debe comportar la nulidad del despido al impedir que el periodo de consultas cumpla con su finalidad, lo que ha de ponerse en relación con normativa como la contenida en el art. 4 Convenio 158 OIT o el art. 6 Directiva 98/59/CE.

- Partiendo de estos criterios y de que en el caso de autos ha habido en todo momento oposición respecto a los criterios fijados para la selección de los trabajadores afectados y a la arbitrariedad en su aplicación, que ha afectado no solo a trabajadores de las empresas absorbidas, sino también a gran número de trabajadores fijos de RTRM, alegando vulneración del principio de igualdad y discriminación, así como teniendo en cuenta que la empresa adujo criterios de selección, aunque fuera de forma genérica (antigüedad, polivalencia), entiende la Sala que ello evidencia la inexistencia de la causa de nulidad con base a dicha irregularidad pues solo la ausencia de tal aportación de criterios daría lugar a la nulidad del despido.

- Se debate asimismo que las demandadas no han respetado la prioridad de permanencia del personal laboral fijo que establece el art. 41 del RD 1483/2012, precisando la Sala que dicho precepto, relativo a la "prioridad de permanencia en el ente, organismo o entidad pública", por su propia ubicación en el Capítulo II de la norma es de aplicación a las Administraciones Públicas, pero no a los entes, organismos y entidades que forman parte del Sector Público, al que pertenece el Ente demandado, cuya regulación se encuentra en el Capítulo I anterior. Por lo tanto, el trabajador podrá hacer valer su derecho si lo estima oportuno mediante la impugnación individual del despido si no se hubieren respetado las prioridades de permanencia y demás derechos a que se refiere el art. 124 LRJS en sus apartados 12 y siguientes.

- Se denuncia también la nulidad del expediente por mala fe negocial e insuficiencia de la documentación entregada a la legal representación de los trabajadores, es decir, la vulneración del art. 51.2 del ET, en relación con los artículos 4.2, 4.4 y 8 todos ellos del RD 1483/2012, de 29 de octubre. También aquí la Sala acude a sus anteriores sentencias y argumenta que la norma reglamentaria precisa, relacionando el objeto del periodo de consultas con la exigencia de aportación documental, que "A tal fin los representantes de los trabajadores deberán disponer desde el inicio del periodo de consultas de la documentación preceptiva establecida en los artículos 3, 4 y 5 y las partes deberán negociar de buena fe" (art. 7.1 RD 1483/2012); y la norma procesal sanciona con la declaración de nulidad del despido colectivo cuando, entre otros casos, "el empresario no haya

realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores” (art. 124.11.IV LRJS). En todo caso entiende la Sala que, en el caso concreto, aun aceptando que la documentación referida no se hubiera aportado por la empresa en su integridad o con el detalle suficiente en el momento inicial del periodo de consultas, la mera circunstancia de que no se hubiera aportado de forma completa al inicio del periodo no vicia por sí solo el procedimiento de despido colectivo a no ser, como regla, que por la trascendencia de la misma o por el momento de su aportación dificultara o impidiera una adecuada negociación de buena fe en aras a que el periodo de consultas cumpla con su finalidad, lo que no se ha acreditado al no alegarse ni justificarse siquiera indiciariamente por el Sindicato recurrente los posibles perjuicios que en la negociación hubiere podido tener la conducta empresarial. Igualmente se desestima la mala fe negocial, refiriendo la sentencia una numerosa Jurisprudencia sobre esta materia.

- Finalmente se entra en el examen de la concurrencia de la causa justificativa del despido, haciéndose constar en la Memoria Explicativa del expediente de despido que la integración del personal de las mercantiles Televisión Autónoma de Murcia, S.A. y Onda Regional de Murcia, S.A. en Radiotelevisión de la Región de Murcia, en virtud de la Disposición Adicional Primera de la Ley 10/2012, de 5 de diciembre, así como la disminución que las subvenciones que recibe el ente público empresarial Radiotelevisión de la Región de Murcia hace que sea necesaria la reestructuración del personal del mismo para poder adecuar así los costes de personal a los ingresos previstos y poder cumplir con ello con el presupuesto de 2013. Al respecto entiende el TS que yerra la sentencia recurrida al estimar que concurre causa económica negativa partiendo de la situación de pérdidas de las empresas absorbidas, ya que tal valoración debió hacerse exclusivamente respecto a la empresa absorbente, así como que tras el despido colectivo no subyace una verdadera causa económica, sino la intención de reestructurar y reorganizar todo el Ente; ente que, por otra parte, al ocuparse de la prestación de un servicio público, no puede regirse exclusivamente por criterios de rentabilidad. En conclusión, entiende la Sala que no puede estimarse que concurra una situación económica negativa, y sin perjuicio del componente de causa organizativa que pueda tener la medida adoptada por la empresa, lo cierto es que la empresa inició los trámites legales para la tramitación del despido colectivo alegando como causa la insuficiencia presupuestaria, causa de naturaleza económica, y para el análisis de la concurrencia de la causa ha de partirse de la alegada en la tramitación del despido colectivo. Se argumenta por la Sala que conforme a la Disposición Adicional Segunda de la Ley 10/2012 de 5 de diciembre, el personal de las empresas absorbidas por RTRM, Onda Regional de Murcia, S.A. y de Televisión Autónoma de Murcia, S.A., quedará integrado en Radiotelevisión de la Región de Murcia desde la entrada en vigor de la ley, respetando su régimen jurídico actual, por lo que la norma no autoriza a la extinción de los contratos de los trabajadores de las empresas absorbidas y que la medida adoptada no se justifica en términos del juicio de la razonable idoneidad que al Tribunal corresponde apreciar sin que se constate la situación económica global de la absorbente, procediéndose al mes de la extinción de las empresas absorbidas al despido colectivo, sin alegarse causa organizativa alguna.

Por las razones expuestas, la sentencia objeto de examen estima que la medida extintiva es no ajustada a derecho

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 21/04/15 (Sentencia de Sala General)
 Recurso de casación en unificación de doctrina nº 3266/13
 Ponente Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

TEMA: DESEMPLEO (SANCIÓN ADMINISTRATIVA LISOS)

ASPECTOS EXAMINADOS

- La sentencia resuelve sobre un supuesto en el que la demandante y recurrente fue sancionada por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) como consecuencia de haber infringido el deber de comunicar las causas de suspensión o extinción de las prestaciones; en concreto, la Dirección Provincial madrileña del SPEE dictó resolución sancionadora declarando la extinción y percepción indebida de prestaciones por desempleo por considerar infringido el art. 25.3 LISOS y procedente la consecuencia sancionadora contemplada en el art. 47.1.b y 47.3 de la propia norma, la extinción de la prestación, ello porque la perceptora de desempleo se ausentó de España por un periodo superior a 15 días sin comunicarlo en momento alguno.

- La normativa de aplicación es el artículo 6.3 del RD 625/1985, de 2 de abril, que desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, en el que se determina que “El derecho a la prestación o al subsidio por desempleo quedará suspendido en los supuestos de traslado de residencia al extranjero en los que el beneficiario declare que es para la búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional, o cooperación internacional, por un período continuado inferior a doce meses... En otro caso, el traslado de residencia al extranjero incumpliendo alguno de los requisitos anteriores supondrá la extinción del derecho. No tendrá consideración de traslado de residencia la salida al extranjero por tiempo no superior a 15 días naturales por una sola vez cada año, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 231.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio”. Por su parte, el art. 25.3 LISOS tipifica como infracción grave de los beneficiarios de prestaciones “No comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de suspensión o extinción del derecho, o cuando se dejen de reunir los requisitos para el derecho a su percepción cuando por cualquiera de dichas causas se haya percibido indebidamente la prestación”. Posteriormente se ha añadido el inciso “siempre que la conducta no esté tipificada como infracción leve en el artículo 24.4.b) de esta ley”, que refiere a la inscripción como demandante de empleo. El art. 47.1.b) LISOS establece como sanción para las infracciones graves tipificadas en el artículo 25 en sus números 2 y 3 la extinción de la prestación o subsidio por desempleo.

- La actora y recurrente plantea una única cuestión: que la salida del territorio sin comunicación al SPEE es causa de suspensión de la prestación pero no de extinción, cuestión que va a ser admitida por la Sala en el sentido propuesto, en base a los siguientes argumentos:

1º) En primer lugar se hace referencia por la Sala a la doctrina asumida sobre régimen aplicable a los supuestos anteriores al RDL 11/2013, afectado por la declaración parcial de inconstitucionalidad declarada en la STC 27/2015, de 19 de febrero de 2015, y que se puede resumir del siguiente modo:

a) una prestación “mantenida” en los supuestos de salida al extranjero por tiempo no superior a quince días naturales al año, por una sola vez, siempre que el desplazamiento se haya comunicado a la Administración española en tiempo oportuno;

b) una prestación “extinguida” en los supuestos de prolongación del desplazamiento al extranjero que comporte “traslado de residencia”, es decir por más de los noventa días que determinan en la legislación de extranjería el paso de la estancia a la residencia temporal;

c) una prestación “suspendida” en el supuesto particular del artículo 6.3 del RD 625/1985 [redacción RD 200/2006] de “búsqueda o realización de trabajo” o “perfeccionamiento profesional” en el extranjero por tiempo inferior a “doce meses”;

d) una prestación “suspendida”, en todos los demás supuestos en que se haya producido el desplazamiento al extranjero por tiempo inferior a noventa días, con la consiguiente ausencia del mercado de trabajo español del beneficiario de la prestación de desempleo.

2º) A continuación se pone de manifiesto que nos encontramos con que la misma conducta es contemplada por un bloque normativo (el sancionador) como causa de extinción de la prestación, mientras que para otro conjunto de normas (prestacionales) se trata de circunstancia que conduce a la suspensión (con arreglo, precisamente a la Jurisprudencia), discordancia que pugna con las exigencias que el propio concepto de ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE) comporta. Dicha superposición normativa, añade la Sala, quedaba bien resuelta por nuestra jurisprudencia, partidaria de atender a la perspectiva prestacional y no a la sancionadora, salvando de ese modo también la proporcionalidad de las consecuencias asignadas al incumplimiento del deber de comunicar la salida al extranjero, pues cuadra mal con él que tuviese el mismo trato una ausencia de 16 que de 89 días. La coherencia también conduce a pensar que si la ausencia de comunicación del viaje desemboca en la suspensión de la prestación (descartándose la extinción de la misma), mal podría sostenerse que se llegase al resultado opuesto (extinción de la prestación, devolución de todo lo percibido) por la vía de las sanciones. Todo ello también de acuerdo con el principio de seguridad jurídica, garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución. Que la misma

Entidad Gestora pudiera poner en marcha dos tipos de actuaciones bien heterogéneos frente a una misma conducta abona la existencia de discriminaciones objetivas en la aplicación de las leyes. Estima la Sala que el deficiente diseño legal comportaba la posibilidad de sancionar en un caso y suspender la prestación en otro, de modo que descartando la posibilidad de imponer una sanción a lo que el ordenamiento contempla como causa de suspensión de la prestación, se consigue, de manera indirecta, abortar la existencia de tratamiento distinto a casos iguales. A entender de la Sala la solución es también más acorde con el principio de proporcionalidad por lo que, se afirma, “Escapa a nuestra competencia la inaplicación de una norma con rango de Ley, sin perjuicio de que optásemos por trasladar la cuestión al Tribunal Constitucional (art. 163 CE). Pero sí está a nuestro alcance resolver la concurrencia normativa de referencia del modo expuesto y comprobar que la modulación de consecuencias desfavorables para quien se traslada al extranjero siendo beneficiario de prestaciones por desempleo acaba siendo coherente con el referido principio de proporcionalidad”

En base a estos razonamientos y con fundamento en la doctrina que venía manteniendo con anterioridad, la Sala acoge el recurso interpuesto por la actora.

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 21/04/15

Recurso de casación nº 311/14 (SENTENCIA DE PLENO)

Ponente Excmo. Sra. D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

TEMA: DESPIDO COLECTIVO (LEGITIMACIÓN)

ASPECTOS EXAMINADOS

- El pleito tiene por objeto el despido colectivo llevado a cabo en dos empresas que iniciaron procedimiento de regulación de empleo para extinguir la totalidad de los contratos de trabajo de la plantilla de ambas empresas -33 y 4 trabajadores respectivamente-. Ambas cuentan con cuatro centros de trabajo operativos y forman parte de un grupo de sociedades. La Comisión Negociadora por parte de los trabajadores se constituyó por cinco miembros, dos representantes que ya existían en una de las empresas y, por tres trabajadores de la otra empresa en la que no existía representación de los trabajadores, es decir, habiéndose constituido una comisión "híbrida" o "mixta", integrada por representantes legales y por los miembros de la "comisión ad hoc". Al finalizar el período de consultas no se llegó a acuerdo alguno por lo que las negociaciones desembocaron en la articulación de dos expedientes de regulación de empleo.

- El art. 51.2 ET, establece que la negociación se llevará a cabo en una única comisión negociadora y en su apartado b) señala que "Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá...2ª. Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes. Y ello salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes opten por designar la comisión a que se refiere el párrafo a) -la denominada "comisión ad hoc"- en cuyo caso la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de la comisión prevista en dicho párrafo, en proporción al número de trabajadores que representen". Esta última solución es la que se alcanzó en el asunto debatido, se ha constituido esta comisión "híbrida", si bien no se ha respetado la proporcionalidad en la misma ya que hay dos miembros, representantes legales de la empresa que tiene 33 trabajadores y tres integrantes de la comisión "ad hoc" de la otra empresa, que tiene 4 trabajadores, constitución defectuosa en la que la Sala no entra, pese a ponerlo de manifiesto, porque no se ataca en el recurso.

- La Sala argumenta que si bien el legislador ha previsto la forma de constitución y actuación de esta comisión en el marco de las negociaciones que han de desarrollarse en el periodo de consultas del despido colectivo, no ha previsto su legitimación para impugnar el citado despido, limitándose el artículo 124 LRJS, en su apartado 1, a establecer que la decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores y por los representantes sindicales, a los que exige un plus, ya que para estar legitimados activamente han de tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo; pero no menciona, entre los sujetos legitimados, a las denominadas comisiones "ad hoc", a las que se refiere el artículo 41. 4 a), primer párrafo ET, ni a las denominadas comisiones "híbridas" o "mixtas", a las que se refiere el artículo 41.4 b), regla 2ª ET – precepto aplicable por la remisión efectuada por el artículo 51.2 ET-

- La Sala defiende que la citada comisión "híbrida" ostenta legitimación activa para impugnar el despido colectivo, en el que ha intervenido como interlocutora en el periodo de consultas, en base a los siguientes argumentos:

a) El derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, en su vertiente colectiva. En los supuestos en que no exista representación legal o sindical, el único sujeto que, por parte de los trabajadores, puede impugnar el despido colectivo es el sujeto colectivo que ha negociado en el periodo de consultas -sea la comisión "ad hoc" sea la comisión "híbrida"- ya que el trabajador individual no está legitimado para impugnar el despido, pues únicamente se le reconoce acción para la impugnación individual, tal y como resulta del artículo 124.13 LRJS.

b) El artículo 17 LRJS dispone que los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las leyes, y no se puede negar el interés legítimo que ostenta la comisión en la impugnación del despido colectivo.

c) El principio "pro actione", consagrado por el Tribunal Constitucional

d) Que carece de toda justificación que en los supuestos en los que ha negociado la representación legal o la sindical, existente en la empresa, que sea posible la impugnación del despido, por estar activamente legitimadas dichas representaciones, y no quepa tal impugnación, si no hay representación legal o sindical y ha negociado la comisión "ad hoc" o la comisión "híbrida", por no tener reconocida legitimación para accionar.

e) El periodo de consultas resultaría viciado ya que la comisión se vería abocada a alcanzar un acuerdo si se admitiese que no tiene legitimación para impugnar el despido efectuado por la empresa y, en consecuencia, desde la vertiente colectiva, su decisión es inatacable.

- Pero el problema que se ha de resolver en el recurso examinado es si los miembros individuales que integran dicha comisión ostentan la legitimación activa o si la misma corresponde a la comisión, problema para el que tampoco existe regulación específica y para el que la Sala ha entendido que carecen de tal legitimación para impugnar el despido, en base a los siguientes argumentos:

a) La comisión negociadora no tiene personalidad jurídica por lo que, a tenor de lo establecido en el artículo 16 LRJS, ha de comparecer en juicio quien legalmente la represente. Ocurre, sin embargo, que la comisión no tiene un representante y no resulta aceptable que pueda accionar y comparecer cualquiera de los miembros de la comisión por su sola decisión individual. Teniendo en cuenta que se trata de una comisión su forma de actuar ha de asimilarse a la establecida para los órganos de representación unitaria de los trabajadores. A este respecto hay que señalar que, en virtud de lo establecido en el artículo 65.1 ET, se reconoce al comité de empresa capacidad, como órgano colegiado, para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de su competencia, por decisión mayoritaria de sus miembros, por lo que esta misma exigencia ha de predicarse de la comisión negociadora.

b) La exigencia de actuación en la forma prevista para la representación unitaria resulta de: 1º) Se trata de una "comisión", lo que de por sí evoca la idea de una actuación colegiada y no individual de sus miembros. 2º) La comisión ha sido designada por los trabajadores de la empresa, por lo que ha de ser la voluntad colegiada, adoptada por mayoría de sus miembros, la que refleje la voluntad de los representados. 3º) La previsión contenida en el artículo 41.4, inciso segundo ET, de que, en el supuesto de que existan varios centros afectados, la comisión negociadora ha de estar compuesta por un máximo de trece miembros, es idéntica a la contenida en el artículo 63.3 ET para la composición del Comité Intercentros. 4º) Dicha previsión coincide también con la contenida en el artículo 51.2 ET que se refiere al número máximo de miembros de la comisión, en el supuesto de que se negocie con la representación legal o la sindical de los trabajadores. 5º) La Comisión tiene carácter subsidiario, ya que únicamente se designa en el supuesto de inexistencia de representación legal o sindical, por lo que la adopción de acuerdos ha de realizarse de la misma forma que se efectúa en la representación legal. 6º) El artículo 41.4 ET dispone que el acuerdo al que llegue el empresario con la comisión representativa de los trabajadores requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión y tal forma de adopción de los acuerdos ha de exigirse, no solo a los que puedan adoptarse durante el periodo de consultas, sino también, finalizado éste, al que se refiera a la impugnación del despido.

En base a lo expuesto se deniega por la Sala la legitimación activa a los miembros individuales de la Comisión negociadora híbrida para la impugnación del despido colectivo.

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 22/04/15

Recurso de casación nº 70/14

Ponente Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández

TEMA: SUSPENSIÓN COLECTIVA CONTRATOS DE TRABAJO (CARÁCTER "ULTRA VIRES" DEL ART. 11.2 RD 801/11)

ASPECTOS EXAMINADOS

- Esta sentencia tiene por objeto una demanda interpuesta por el Sindicato CGT frente a la Resolución de la DGT que autorizaba un ERTE (expediente de regulación temporal de empleo) en la empresa ROCA y que concluyó por acuerdo entre la empresa y los Comités de los tres centros de trabajo afectados.

- Trata en primer lugar el requisito de correspondencia entre la vía administrativa y el proceso judicial regulado en el art. 72 LRJS que determina que «... no podrán introducir las partes variaciones sustanciales de... conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo...», requisito con respecto al que determina la Sala que hay que mantener flexibilidad que responde al propósito del legislador de superar el carácter estrictamente revisor de la actuación de los Tribunales, lo que justifica que se distinga entre el rechazable «cambio en la pretensión» (desviación procesal inaceptable), y el admisible «cambio en la fundamentación de la pretensión» (en tal sentido, la STS 3ª 15/06/02 -rec. 2465/97-); ello en el ámbito de la relación entre la vía administrativa y el proceso judicial, recordando que el art. 151 LRJS mantiene - respecto del procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral- que «el procedimiento... se regirá por los principios y reglas del proceso ordinario» y que « (e)n lo no expresamente previsto serán de aplicación las normas reguladoras de la jurisdicción contencioso-administrativa...». Recuerda la Sala que conviene destacar que incluso la doctrina constitucional sigue en este punto la jurisprudencia ordinaria contencioso-administrativa, manifestando que la distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación corresponde a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que los justifican, de tal modo que, mientras aquéllos no puedan ser alterados en vía jurisdiccional, sí pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercitada. Pasa a poner de manifiesto a continuación la sentencia examinada que esa relativa permisibilidad se troca en rigor cuando de lo que se trata es de la invariabilidad de la demanda en el acto de juicio y que la doctrina de la Sala ha entendido que por variación sustancial de la demanda debe entenderse la que afecta de forma decisiva a la configuración de la pretensión o a los hechos en los que ella se funda introduciendo con ello un elemento de innovación esencial en la delimitación del objeto del proceso, susceptible a la vez de generar para la parte demandada una situación de indefensión.

- De acuerdo con lo expuesto la Sala entiende que no cabe sino afirmar que constituyó inaceptable variación sustancial de la demanda sostener por primera vez en el acto de juicio -como base de la pretensión de nulidad de las resoluciones administrativas- que el acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores estaba viciado de nulidad por haber sido negociado -indebidamente- en los diversos centros de trabajo y que no se hubiese llevado a cabo de forma unitaria, siendo así que tal planteamiento argumental ni tan siquiera se había insinuado en la vía administrativa ni esbozado en la demanda, pues con ello se produjo una radical alteración del fundamento de la pretensión, de su causa petendi, con la consecuente indefensión que ello hubo por fuerza de comportar para los diversos demandados.

- La Sala, a continuación y, pese a entender que ha habido variación sustancial de la demanda, entra a examinar la interpretación de la normativa introducida por el RD-ley 3/2012 (10/Febrero) y haciendo referencia a la STS -Pleno- 20/05/14 (rco 166/13), establece en relación con la posible cualidad ultra vires del art. 11.2 del RD 801/2011 (Las comisiones negociadoras de los procedimientos de regulación de empleo deberán establecer en su acta de constitución que se constituyen como órgano colegiado en cuanto a la formación de su voluntad y el carácter vinculante de sus decisiones. Estas decisiones se adoptarán por mayoría de los miembros de la comisión negociadora que, en su conjunto, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados por el expediente), puesto en relación con la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20/Julio/1998 y con el art. 51.2 ET, que su doctrina es inequívoca en el sentido de declarar que la regulación por centros de trabajo es una opción válida «cuando no exista órgano de representación unitaria de ámbito superior o cuando no se hubiera constituido en éste una comisión negociadora ad hoc» (caso de autos) y que en apoyo de tal consideración es incluso argumentable la expresa declaración que en tal sentido efectúa el art. 11.2 del RD 801/2011; por lo que ha rechazarse la pretendida cualidad ultra vires de la indicada norma reglamentaria. Se añade que con posterioridad, la STS 09/12/14 (rco. 291/13) rechazó el mismo exceso en los arts. 6.2 y 19.2 RD 1483/12 (29/Octubre) respecto de la habilitante DF Decimonovena de la Ley 3/2012 (6/Julio), en relación con el art. 47 ET, que imponía al Gobierno y Ministerio de Trabajo la obligación de dictar «las disposiciones que sean precisas para el desarrollo y ejecución de lo establecido en esta Ley». Y partiendo de la base de distinguir entre Reglamentos «ejecutivos» e «independientes», la Sala llegó a la conclusión de que «no es posible deducir de la Ley (art. 47 ET) una voluntad o un mandato claro y radical de exclusión de aquellas

posibilidades (la negociación por centros de trabajo) y, sin duda por ello el Reglamento, precisamente en cumplimiento de la delegación que la propia Ley le hizo (DF 19ª Ley 3/2012), optó legítimamente, igual que podría haber hecho lo contrario, por mantener, como ya disponía el Reglamento anterior (RD 801/2011), la eventualidad de negociar y acordar lo procedente por centros de trabajo.

- La Sala se apoya para rechazar la ilegalidad en los argumentos aportados por el Ministerio Fiscal en su informe: a) que el art. 47 ET -en la redacción entonces aplicable- se remitía para los ERTE al procedimiento establecido en el art. 51 «y en sus normas de desarrollo» y esa norma era - a la citada fecha- el RD 801/2001; b) que aunque ni la Directiva ni el ET contemplan la posibilidad de parcelar la negociación colectiva por centros de trabajo, tampoco la excluyen, pues sólo exigen que se negocie con la RLT, y deducir de tal silencio la prohibición de negociar por centros y la nulidad de hacerlo en tal manera, es desconocer que la declaración de nulidad de un acto o resolución debe ser objeto de interpretación restrictiva, limitándolo a supuestos de transgresión de norma imperativa o vulneración de derechos fundamentales; y c) que la negociación por centros se autorizó también por el RD 1483/2012 (29/Octubre), y que no fue sino hasta el RD-Ley 11/2003 (2/Agosto) cuando expresamente se dispuso que la consulta hubiese de efectuarse a través de una «única comisión negociadora» y que tal prescripción se reitera en la Ley 1/2014 (28/Febrero), y aunque en el Preámbulo de una y otra disposición se hace referencia al sistema anterior, en manera alguna se cuestiona su legalidad sino que -muy contrariamente- se parte de su plena adecuación normativa.

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 17/06/15

Recurso de casación en unificación nº 2217/14

Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina

TEMA: DESPIDO (GARANTÍA DE INDEMNIDAD)

ASPECTOS EXAMINADOS

- Esta sentencia resuelve si ha habido vulneración de la garantía de indemnidad en un supuesto de contratación temporal de una trabajadora que prestaba servicios tras suscribir diversos contratos administrativos, e incluso en periodos sin cobertura formal alguna, y que es cesada al poco tiempo de haber interpuesto reclamación previa ante la Administración empleadora para obtener la declaración de relación laboral indefinida.

- La Sala del TS aplica la doctrina ya asentada en sentencias anteriores que menciona y hace constar que el derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza. Que en el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos, de lo que se deriva que la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental» (tutela judicial), ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (art. 4.2 apartado g ET). Recuerda también la Sala que asimismo se impone aclarar que tampoco es preciso que la medida represaliante tenga lugar durante la vigencia del contrato, sino que la garantía de indemnidad incluso alcanza a los supuestos en que la ilegítima decisión empresarial incluso se materializa en la falta de contratación posterior al ejercicio de las acciones judiciales.

- También se recoge en esta resolución la Jurisprudencia sobre la inversión de la carga de la prueba en este tipo de procedimientos.

- Defiende la Sala que en el caso de autos la trabajadora ha acreditado indicios suficientes para producir el desplazamiento a la Administración empresaria de la carga de probar que el cese se produjo por motivos legítimos y ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales, sin que se haya ofrecido ninguno, como sería combatir la indefinición del vínculo contractual mediante la prueba de la causa de la temporalidad, o que existiese completa desconexión temporal entre el ejercicio por la trabajadora de la acción y el cese, razón por la que entiendo que se ha producido la vulneración y declara la nulidad del despido

DATOS SENTENCIA

RECURSO DE CASACIÓN 101/23/2015

Fecha Sentencia: 25/06/2015

Ponente, Excmo. Sr. D. Benito Gálvez Acosta.

TEMA: El delito de "insulto a superior" del artículo 101 del Código Penal Militar.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Doctrina jurisprudencial del Delito de "insulto a superior" en su modalidad de "amenazas a un superior". En la presente Sentencia la Sala V del Tribunal Supremo analiza los requisitos que jurisprudencialmente vienen exigiéndose en esta figura delictiva, resultando especialmente ilustrativo la reproducción de los fragmentos siguientes de su fundamentación jurídica:

<<.... En cuanto al segundo motivo, desde el respeto a los hechos declarados probados, que devienen inamovibles, el Tribunal acertadamente considera que la expresión utilizada por el recurrente, proferida en público y a bordo de un buque de guerra, reviste la entidad suficiente para integrar el tipo sancionador constitutivo de delito consumado de insulto a superior del artículo 101 del Código Penal Militar, en su modalidad de "amenazas a un superior en su presencia".

Al respecto esta Sala viene reiterando, al menos desde la sentencia de 9 de Marzo de 2.010 que "el bien jurídico que el tipo penal de Amenazas protege es, ciertamente y según SSTs. 1060/2001, de 1 de junio y 660/2003, de 5 de mayo, de la Sala 2ª, la libertad y seguridad de las personas y el derecho que todos tienen a la tranquilidad personal entendida en el sentido de no verse sometidos a temores por la causación de determinados daños personales o incluso patrimoniales, en el desarrollo normal y ordenado de su vida; y cuando las amenazas se dirigen a un superior en la relación militar la primordial tutela jurídica viene referida al valor disciplina consustancial a la organización castrense (art. 11 RROO para las Fuerzas Armadas aprobadas por Ley 85/1978, y arts. 8 y 44 y ss. RROO para las Fuerzas Armadas aprobadas por RO. 96/2009, de 6 de febrero), del que la subordinación jerárquica es manifestación sobresaliente de aquel valor más amplio, de ahí que esta Sala venga sosteniendo el carácter pluriofensivo de los delitos de Insulto a Superior y concretamente en la modalidad que nos ocupa de proferir amenazas en su contra, por la confluencia de los dichos bienes jurídicos (nuestras Sentencias 08.07.2004; 12.07.2006; 24.10.2006 y recientemente 01.04.2009)". Citada sentencia, también recuerda que el tipo penal de amenazas "es delito impregnado de relativismo en que deben ponderarse las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes, la ocasión en que el episodio se produzca, así como los antecedentes del mismo los factores coetáneos y la conducta subsiguiente del autor, que permitan valorar los hechos en el determinado contexto en que éstos tengan lugar. La acción debe consistir en conminar el autor al sujeto pasivo con la causación a éste, a su familia o a personas con los que esté íntimamente vinculado de un mal, conminación que ha de revestir la apariencia de seriedad y firmeza, esto es, que en función de aquellos elementos valorativos se considere con aptitud para amedrentar a la víctima del delito que es el superior jerárquico aunque el mal que se anuncia puede recaer sobre aquellas otras personas".

Igualmente, citada sentencia anota que "Es delito de actividad que no requiere de lesión o de resultado material, ni siquiera que se consiga perturbar el ánimo, el sosiego o la tranquilidad del amenazado (nuestras Sentencias 07.07.1994; 26.05.1997; 08.02.2000; 02.04.2001; 05.05.2003; 24.02.2004; 12.07.2006 y recientemente 01.04.2009). Y en cuanto a lo que constituye el argumento central de este Recurso, es decir, la naturaleza, entidad o gravedad de la amenaza, venimos diciendo que el concepto de la amenaza típica que integra la figura delictiva del art. 101 debe obtenerse por referencia a lo dispuesto en los arts. 169 y 171 del Código Penal, según que el mal que se anuncia sea constitutivo de delito o no (Sentencia 01.04.2009 y las que en ella se citan), o incluso con relación a la falta de amenazas previstas en el art. 620 de dicho texto punitivo, en que la menor enjundia de la amenaza adquiere, sin embargo, naturaleza de delito por la potenciación punitiva que incorpora la afectación a la disciplina como bien jurídico de carácter prevalente (nuestra Sentencia 08.03.2001)".

Atendido lo expuesto, como se indicó, la conducta del recurrente se incardina claramente en el tipo definido en el artículo 101 del Código Penal Militar, en la modalidad de amenazas a un superior en su presencia. Finalmente, también debe recordarse que el insulto a superior del artículo 101 CPM, en cualquiera de sus modalidades típicas, no está previsto como correlativa infracción disciplinaria en el entorno de las Fuerzas Armadas...>> (Fundamento Jurídico 4º).

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 334/2015, de 21-5-2015.

Tribunal Supremo, Sala 2ª

Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Jiménez García

TEMA: Recurso de Revisión por conocerse después de la firmeza de la sentencia que el condenado era menor de edad penal.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Procedencia del recurso de revisión en este supuesto que, aun no encajando dentro de la vía excepcional del art. 954 LECrim, se justifica por razones de justicia material y de respecto a la Convención de Derechos del Niño .

"...se sostiene la solicitud en el hecho de que, habiendo sido condenado Pio por sentencia de conformidad de 28/4/09 dictada, el 20-9-01 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, como autor responsable de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena aceptada para cada uno de ellos de tres años y seis meses de prisión, y al pago de las costas del juicio, era aún menor de edad penal por no haber cumplido los 18 años en la fecha de los hechos (18 de septiembre de 2009 según consta en los hechos probados de la misma).

Aunque la aparición de estos nuevos datos, que obviamente no suponen novedad alguna para el afectado, inicialmente no encaja en las previsiones legales que posibilitan la prosperabilidad de un Recurso tan excepcional y severamente tasado como lo es el de Revisión (art. 954 LECr.), sin embargo no puede olvidarse que en situaciones semejantes, y por indudables razones de justicia material y de respeto al contenido de la Convención sobre derechos del Niño de 20 de Noviembre de 1989, esta Sala ha venido admitiendo la circunstancia expuesta como fundamento para la admisión del Recurso de Revisión (; de 10/118/04 revisión 166/03, entre otros).

La Revisión ha de estimarse, toda vez que la circunstancia descrita, por desconocida por el órgano sentenciador, no fue tomada en cuenta en su Resolución, conociendo, en consecuencia, de unos hechos de la competencia de la Jurisdicción de Menores, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Febrero sobre Responsabilidad Penal del Menor, publicada en el BOE 11/2000, de 13 enero 2000, que se produjo, junto a los arts. 19 y 69 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, conforme a su Disposición Final Séptima, al año de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 44/2015

Fecha 28-5-2015.

AP de Soria, Sección 1ª

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Luis Rodríguez Greciano

TEMA: Incomparecencia del menor en la audiencia. Se deniega el interrogatorio planteado en la misma vista de apelación del art. 41 LORPM.

ASPECTOS EXAMINADOS

- No procede la declaración del menor imputado en la vista de apelación, pues no compareció en el acto de la audiencia, a pesar de haber sido debidamente citado, y la prueba no se propuso tampoco en el escrito de interposición del recurso de apelación. Aplicación supletoria LECrim.

- "...antes de entrar en la valoración de los hechos, hemos de dar respuesta a la solicitud planteada en el acto de la vista, por la representación letrada de los menores Alfonso y de Alberto, en el sentido de recibirse declaración, al menor Eugenio, quien no había comparecido al acto de la vista celebrado ante el Juzgado de Menores de Soria.

- En primer lugar, destacar que en el acto de juicio celebrado ante el Juzgado de Menores de Soria, no compareció el citado menor, a pesar de estar citado legalmente, no dando explicación alguna sobre su ausencia. Es más, no consta que se hubiera hecho la oportuna protesta por la ausencia de dicho menor, y el procedimiento tuvo lugar en su ausencia.

- En cualquier caso, y aplicando por analogía la normativa establecida en la Lecrim, en el escrito de recurso, se podrá pedir el recurrente la práctica de las correspondientes diligencias de prueba que no pudo proponer en la primera Instancia, las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiera formulado en su momento la oportuna protesta, y las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le fueron imputables.

- En el presente caso, no nos encontramos ante una de las situaciones descritas en el párrafo anterior. Pues citado el menor, para hacer uso de su derecho de defensa, y contradecir los argumentos de la acusación, simplemente no compareció, sin alegar motivo alguno para ello, motivando que el juicio se celebrara en su ausencia. En cualquier caso, convendría recordar que la prueba a solicitar, en cuanto a su práctica, en segunda Instancia, requiere que se solicite por medio de otrosí en el correspondiente escrito de recurso. Cosa que no ha tenido lugar en el presente caso. Cosa que no ha tenido lugar en el presente caso. No ya solo por la parte que propuso en la vista la prueba de interrogatorio del menor, sino por ninguna otra de las representaciones letradas de los distintos menores. Siendo así, al no haberlo solicitado con los requisitos formales y procesales exigibles, la solicitud realizada "ex novo" en la vista, no puede ser admitida. Y, por tanto, el rechazo a dicha petición, tal como fue motivada por esta Sala en el transcurso de la celebración de la vista, es perfectamente ajustada a Derecho.

- Ha de añadirse que el artículo 41.1 de la LRP, remite, a los efectos de interposición de recurso de Apelación, y práctica de prueba en segunda Instancia, al contenido de la Lecrim, es decir, a la doctrina antes transcrita."

Reseña de artículos doctrinales de especial interés

- “Delito de conducción sin haber obtenido nunca el permiso o licencia. Formas de participación en los delitos contra la seguridad vial”, por Belén FERNÁNDEZ LAGO Diario La Ley 23 de junio de 2015.
- “Sobre el valor probatorio de conversaciones mantenidas a través de programas de mensajería instantánea (A propósito de la STS, Sala 2.ª, 300/2015, de 19 de mayo)”, por José Luis RODRÍGUEZ LAINZ Diario La Ley 25 de junio de 2015.
- “La ausencia de previsión legal para las escuchas en vehículos”, por Santiago ARAGONÉS SEIJO y Lidia FERNÁNDEZ SERRA Diario La Ley 26 de junio de 2015.
- “El empleo de la vis física para la toma de muestras de ADN”, por Antonio Evaristo GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS Diario La Ley 29 de junio de 2015.
- “Sobre la absoluta inconveniencia de grabar las declaraciones de imputados y testigos durante la instrucción penal”, por Fernando GÓMEZ RECIO Diario La Ley 3 de julio de 2015.
- “La expulsión de los penados en el Código Penal de 2015”, por Santiago LEGANÉS GÓMEZ Diario La Ley 9 de julio de 2015.
- “El agente encubierto en el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, por Luis LAFONT NICUESA Diario La Ley 10 de julio de 2015
- “Detención policial y judicial: dudas y errores judiciales” por Rafael FERNÁNDEZ PÁIZ Diario La Ley 14 de julio de 2015.
- “¿Se puede detener por delito leve?”, por Carlos IZQUIERDO TÉLLEZ Diario La Ley 14 de julio de 2015
- “El derecho penal frente al fenómeno del acoso en el lugar de trabajo” por Miguel Bustos Rubio / Victoria García Del Blanco revistas@iustel.com .Revista general de derecho penal 23 (2015).
- “Problemas concursales en relación a los delitos de tráfico de drogas cometidos en el seno de organizaciones criminales” por Viviana Caruso Fontán revistas@iustel.com .Revista general de derecho penal 23 (2015).
- “El delito de “enriquecimiento ilícito”: análisis de la normativa internacional por Juana DEL CARPIO DELGADO .Revista general de derecho penal 23 (2015).

Reseña de artículos doctrinales de especial interés

- “La problemática utilización del principio de precaución como referente de la política criminal del moderno derecho penal. ¿Hacia un derecho penal del miedo a lo desconocido o hacia uno realmente preventivo?” por Alfonso GALÁN MUÑOZ revistas@iustel.com .Revista general de derecho penal 23 (2015).
- “La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento. (art. 22.4 del código penal)” por R. REBOLLO VARGAS. Revista general de derecho penal 23 (2015).
- “Modelos de política criminal frente a la criminalidad organizada: la experiencia italiana (entre eficacia y garantías)”, por Laura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ .Revista general de derecho penal 23 (2015).
- “La reforma penal de los delitos de terrorismo en el año 2015. Cinco cuestiones fundamentales” por Miguel Ángel Cano Paños .Revista general de derecho penal 23 (2015).
- “Novedades de la reforma de 2015 en los artículos 138,139 y 140” CP, por Cristina GARCÍA ARROYO. Revista general de derecho penal 23 (2015).
- “Discurso del odio: género y libertad religiosa” por Beatriz SOUTO GALVÁN .Revista general de derecho penal 23 (2015).
- “El trabajo penitenciario en tiempos de crisis: ¿existe un retroceso del trabajo resocializador al trabajo como explotación laboral?” por Tàlia GONZÁLEZ COLLANTES revistas@iustel.com .Revista general de derecho penal 23 (2015).
- “Nuevos retos para el derecho penitenciario: los módulos de respeto deportivos”, por José Manuel RÍOS CORBACHO revistas@iustel.com .Revista general de derecho penal 23 (2015).
- “La extensión del principio de legalidad penal a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” por Jerónimo GARCÍA SAN MARTÍN .Revista general de derecho penal 23 (2015).
- “La diligencia de entrada y registro domiciliario, Por: Gemma GALLEGO Revista de Jurisprudencia 1 de julio de 2015

Los artículos de la Revista General de Derecho Penal pueden ser consultados a texto completo en: <http://www.iustel.com/v2/revistas/>

Los artículos de la Revista de Jurisprudencia pueden descargarse a texto completo en la base de datos de El Derecho (pestaña bibliografía-publicaciones).

Informes del Consejo Fiscal

- Informe del Consejo Fiscal al Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1977/2008, de 28 de noviembre, por el que se regula la composición y funciones de la Comisión Nacional para el uso forense del ADN
- Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio español o de otro estado miembro de la Unión Europea

Los informes del Consejo Fiscal pueden ser consultados en la sección documentos del Consejo Fiscal en www.fiscal.es

Novedades Legislativas. LEGISLACION ESTATAL

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

- Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior.

- Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Índice

Índice referencial por materias

ABUSOS SEXUALES

- A menores de 13 años	Sec. Penal	STS 388/15 – 17/06/15
- No obligatoriedad informe médico. Supuestos	Sec. Penal	STS 401/15 – 17/06/15
- Tipo agravado “escaso desarrollo intelectual o físico”	Sec. Penal	STS 388/15 – 17/06/15

APROPIACION INDEBIDA

- De cosa mueble ajena. Nuevo art. 254. Elementos del tipo	Sec. Penal	STS 403/15 – 19/06/15
--	------------	-----------------------

ASESINATO

- Tentativa: difusión de gas en vivienda	Sec. Penal	STS 362/15 – 16/06/15
--	------------	-----------------------

ATENUANTES

- Reparación del daño		
> Reparación parcial: carácter simple no cualificada	Sec. Penal	STS 380/15 – 19/06/15

CADENA DE CUSTODIA

- Concepto y finalidad	Sec. Penal	STS 388/15 – 18/06/15
------------------------	------------	-----------------------

COMPETENCIA

- Territorial		
> Consumo. Incumplimiento Contrato Cia. Aérea	Sec. Civil	ATS 96/15 – 24/06/15

CONFLICTOS DE COMPETENCIA Y JURISDICCION

- Elevación Escritura Cto. Compraventa documento privado	Sec. Civil	ATS 03/15 – 23/06/15
--	------------	----------------------

CONFORMIDAD

- Vinculación Tribunal. Seguido juicio por responsabilidad civil. No reabre debate sobre pertinencia de la condena	Sec. Penal	STS 448/15 – 22/06/15
--	------------	-----------------------

CONTRATO DE COMPRAVENTA

- Elevación Escritura Cto. Compraventa documento privado	Sec. Civil	ATS 03/15 – 23/06/15
- Resoluciones DGRN contra decisiones Gerencia Ayto.	Sec. Cont.	STS 7/15 – 26/05/15

CUESTIÓN PREJUDICIAL

- Planteamiento y procedimiento	Sec. Cont.	ATS 35/14 – 02/06/15
---------------------------------	------------	----------------------

DAÑO MORAL

- Propia imagen. Criterios indemnizatorios	Sec. Civil	STS 383/15 – 30/06/15
--	------------	-----------------------

DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

- Datos bancarios: correspondencia. Justificación injerencia	Sec. TEDH	STEDH 22005/12 – 07/07/15
- Protección datos carácter personal. Doctrina TJUE	Sec. Cont.	STS 1651/13 – 08/06/15
- Inmovilización de fichero: no continuidad tratamiento	Sec. Cont.	STS 1651/13 – 08/06/15

DECLARACIONES

- Declaración menor Apelación. Aplicación supletoria LECrim	Sec. Menores	SAP 44/15 – 28/05/15
- De menores de 13 años. Riesgo de sugestionabilidad	Sec. Penal	STS 388/15 – 17/06/15
- Dispensa de parientes. Art. 416. Doctrina Sala	Sec. Penal	STS 400/15 – 25/06/15
- En Recurso Apelación. Aplicación supletoria LECrim	Sec. Menores	SAP 44/15 – 28/05/15

DELITO DE INSULTO A SUPERIOR

- Modalidad de amenazas a superior Sec. Militar STS 23/15 – 25/06/15

DERECHO A LA INTIMIDAD

- Actuaciones que no requieren necesariamente Intervención judicial previa Sec. Penal STS 429/15 – 09/07/15

DERECHO A LA VIDA

- Objeción de conciencia. Farmacéutico. Píldora postcoital Sec. Constitucional STC 26/06/15

DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

- Incautación documentos bancarios Sec. TEDH STEDH 22005/12 – 07/07/15
 - Restricciones comunicaciones penados Sec. TEDH STEDH 41418/04 – 30/06/15

DERECHO DE ACCESO AL PROCESO

- Retracto legal. Consignación previa del precio Sec. Constitucional STC 115/15 – 08/06/15

DERECHO DE RETRACTO

- Consignación previa del precio para admisión demanda Sec. Constitucional STC 115/15 – 08/06/15

DESEMPLEO

- Extinción por no comunicación salida al extranjero Sec. Social STS 3266/13 – 21/04/15
 - Sanción administrativa (LISOS) proporcionalidad Sec. Social STS 3266/13 – 21/04/15
 - Superposición normativa: sanción versus suspensión Sec. Social STS 3266/13 – 21/04/15

DESISTIMIENTO

- Tentativa de Asesinato. No voluntario Sec. Penal STS 362/15 – 16/06/15

DESPIDO

- Colectivo
 > Fusión por absorción de empresa Sec. Social STS 217/14 – 24/03/15
 > Incongruencia infra petitum Sec. Social STS 217/14 – 24/03/15
 > Inexistencia causa justificativa económica. No organizativa Sec. Social STS 217/14 – 24/03/15
 > Legitimación: Comisiones ad hoc, híbridas o mixtas Sec. Social STS 311/14 – 21/04/15
 > Mala fe negocial: insuficiencia documentación Sec. Social STS 217/14 – 24/03/15
 > No miembros individuales comisiones ad hoc o mixtas Sec. Social STS 311/14 – 21/04/15
 > Prioridad de permanencia: aplicable Admones. Públicas Sec. Social STS 217/14 – 24/03/15
 - Garantía de indemnidad: no medidas de represalia Sec. Social STS 2217/14 – 17/06/15
 - Inversión carga de la prueba Sec. Social STS 2217/14 – 17/06/15

ENTRADA Y REGISTRO

- No aplicación normas domicilio a supuestos distintos Sec. Penal STS 429/15 – 09/07/15

ESTAFA

-Compensación de cheques o pagarés falsos Sec. Penal STS 212/15 – 11/06/15

ESTAFA INFORMATICA

-Doctrina general Sec. Penal STS 395/15 – 19/06/15

EXPEDIENTE REGULACION TEMPORAL DE EMPLEO

- Correspondencia vía admin., y judicial. Mutación sustancial Sec. Social STS 70/14 – 22/04/15
- Regulación por centros. Valor Ultra Vires art. 11.2RD 801/11 Sec. Social STS 70/14 – 22/04/15

FILIACION

- Acciones de Reclamación. Litisconsorcio pasivo necesario Sec. Civil STS 394/15 – 03/07/15

GENOCIDIO

- Jurisdicción Universal. Modelo tras Reforma LO 2014 Sec. Penal STS 297/15 – 08/05/15

GUARDA Y CUSTODIA

- Compartida. Convenio regulador. Cambio circunstancias Sec. Civil STS 390/15 – 25/06/15
- Interés superior del menor Sec. Civil STS 390/15 – 25/06/15

INSULTO A SUPERIOR

- Modalidad de amenazas a superior Sec. Militar STS 23/15 – 25/06/15

INTERVENCIONES TELEFÓNICAS

- Hallazgo Casual: acreditación legitimidad fuentes prueba Sec. Penal STS 171/15 – 19/05/15
- Principio de Especialidad Sec. Penal STS 171/15 – 19/05/15

JUICIO ORAL

- Dispensa de parientes. Art. 416. Doctrina Sala Sec. Penal STS 400/15 – 25/06/15
- Presencia del menor en el plenario. Criterios Sec. Penal STS 401/15 – 17/06/15

JURADO

- Hechos probados
- > Recurso Apelación. Valoración prueba en segunda instancia Sec. Constitucional STC 112/15 – 08/06/15
- > Revisión en recurso de apelación Sec. Constitucional STC 112/15 – 08/06/15

JURISDICCION

- Del TC y TS sobre normas forales fiscales Sec. Supremo ATS 3662/14 – 11/06/15
- Universal. Extensión limitada. Reforma LO 2014 Sec. Penal STS 297/15 – 08/05/15
- Universal. Modelo establecido y excepciones Sec. Penal STS 297/15 – 08/05/15
- Universal. Retroactividad leyes penales favorables Sec. Penal STS 297/15 – 08/05/15

MENORES

- Abusos sexuales
- > A menores de 13 años Sec. Penal STS 388/15 – 17/06/15
- > No obligatoriedad informe médico. Supuestos Sec. Penal STS 401/15 – 17/06/15
- > Tipo agravado “escaso desarrollo intelectual o físico” Sec. Penal STS 388/15 – 17/06/15
- Acreditación minoría edad post firmeza sentencia. Procede Sec. Menores STS 334/15 – 21/05/15
- Daño Moral. Criterios indemnizatorios Sec. Civil STS 383/15 – 30/06/15
- Declaración en Rec. Apelación. Aplicación supletoria LECrim Sec. Menores SAP 44/15 – 28/05/15
- Derecho a la propia imagen. Publicación en periódico Sec. Civil STS 383/15 – 30/06/15
- Exploración menor 12 años. Derecho a ser oído. Criterios Sec. Civil STS 427/15 – 10/07/15
- Presencia del menor en el plenario. Criterios Sec. Penal STS 401/15 – 17/06/15
- Trata de seres humanos
- > Víctima menor de edad Sec. Penal STS 379/15 – 19/06/15

OBJECION DE CONCIENCIA

- Farmacéutico. Píldora postcoital

Sec. Constitucional STC 26/06/15

ORDEN EUROPEA DE DETENCION Y ENTREGA- Caracteres. Principio especialidad y supuestos excluyen
- Doctrina de los actos propiosSec. Penal STS 415/15 – 06/07/15
Sec. Penal STS 415/15 – 06/07/15**PACTOS PREMATRIMONIALES**

- Previsión crisis matrimoniales. Limites constitucionales

Sec. Civil STS 392/15 – 24/06/15

RECEPTACION

- Elementos del tipo

Sec. Penal STS 17/06/15

RECURSO DE APELACION- Declaración menor Apelación. Aplicación supletoria LECrim
- Jurado. Revisión prueba en segunda instanciaSec. Menores SAP 44/15 – 28/05/15
Sec. Constitucional STC 112/15 – 08/06/15**RECURSO DE CASACION**- Complementación factum con Fdtos. Jurídicos. Doctrina
- Cuestiones de Personal
- Doctrina general
- Recurso de Casación en interés de ley
 > Naturaleza y requisitos
- Vista Oral. No obligatoriedad. ExigenciasSec. Penal STS 454/15 – 10/07/15
Sec. Cont. ATS 2666/14 – 21/05/15
Sec. Cont. STS 1907/14 – 16/06/15
Sec. Cont. STS 2261/14 – 15/06/15
Sec. Penal STS 429/15 – 09/07/15**RECURSO DE REVISION**

- Acreditación minoría edad post firmeza sentencia. Procede

Sec. Menores STS 334/15 – 21/05/15

RESPONSABILIDAD CIVIL- Subsidiaria
 > Concepto de Reglamento ex art. 120.4 CP

Sec. Penal STS 212/15 – 11/06/15

ROBO- Con violencia e intimidación
 > Tipo agravado de uso de armas

Sec. Penal STS 454/15 – 10/07/15

TENENCIA ILICITA DE ARMAS

- Elementos del tipo

Sec. Penal STS 454/15 – 10/07/15

TENENCIA Y DEPÓSITO DE EXPLOSIVOS

- Peligrosidad de la tenencia

Sec. Penal STS 388/15 – 18/06/15

TENTATIVA

- Difusión de gas en vivienda. No desistimiento voluntario

Sec. Penal STS 362/15 – 16/06/15

TRAFICO DE DROGAS

- Ocultación de la droga y encubrimiento. Diferencias

Sec. Penal STS 394/15 – 17/06/15

TRATA DE SERES HUMANOS

- Víctima menor de edad

Sec. Penal STS 379/15 – 19/06/15

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA- Garantía de indemnidad: no medidas de represalia
- Indefensión ante sanción: requisitos
- Jurado. Revisión prueba en segunda instanciaSec. Social STS 2217/14 – 17/06/15
Sec. Cont. STS 1651/13 – 08/06/15
Sec. Constitucional STC 112/15 – 08/06/15

AUTORES

Javier Huete Noguera
Fiscal de Sala Coordinador de Menores
Coordinador del Boletín y autor de la Sección Penal

Francisco Moreno Carrasco,
Fiscal del Tribunal Supremo
autor de la Sección Contencioso Administrativo

Begoña Polo Catalan
Fiscal del Tribunal Supremo
autora de la Sección Civil

Salvador Viada Bardají
Fiscal del Tribunal Supremo
autor de la Sección del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

María Asunción Gómez Martín
Fiscal del Tribunal Supremo
autora de la Sección de lo Social

José María Caballero Sánchez-Izquierdo
Teniente Fiscal de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional
autor de la Sección Constitucional

José Miguel de la Rosa Cortina
Fiscal de Sala Jefe de la Secretaría Técnica
autor de la Sección Secretaría Técnica

Francisco Manuel García Ingelmo
Fiscal adscrito al Fiscal de Sala Coordinador de Menores
autor de la Sección Menores

Adolfo Luque Regueiro
Comandante Auditor, Fiscal de la Sala Quinta del Tribunal Supremo
autor de la Sección de lo Militar