

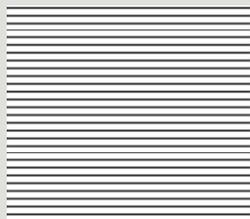


BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

n° 34
NOVIEMBRE DE 2015

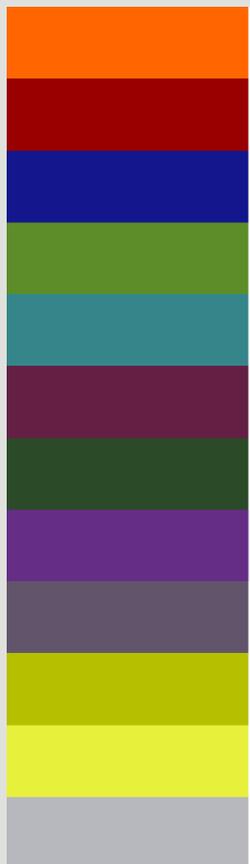
- Civil
- Constitucional
- Contencioso Administrativo
- Menores
- Penal
- Secretaría Técnica
- Social
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- Militar

NOVIEMBRE 2015 número 34



BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO



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 182/2015, de 7 de septiembre.

RA nº. 5924/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González-Trevijano Sánchez

TEMA: Internamiento no voluntario. Cómputo de las 72h del art. 763.1 LEC. Derecho a la libertad del art. 17 CE

ASPECTOS EXAMINADOS

- El 13/06/2014, el servicio de psiquiatría hospitalario comunicó al Decanato de los Juzgados que una paciente, ingresada voluntariamente, su ingreso había pasado a ser involuntario el citado día 13. Registrada la comunicación ese mismo día fue repartida acto seguido al correspondiente Juzgado de 1ª Instancia, si bien, hasta el 16/06/2014 el asunto no tuvo entrada en el referido Juzgado quien, en el mismo día, acordó la incoación de procedimiento de internamiento del art. 763 LEC
- El 18/06/2014, el Fiscal emitió dictamen oponiéndose a la ratificación judicial del internamiento. Consideró que el centro psiquiátrico incumplió la obligación de comunicar el ingreso dentro del plazo de 24 h. y que había transcurrido el plazo de 72 h. previsto legalmente para la ratificación judicial del internamiento urgente. El Juzgado ratificó el internamiento de la paciente, por Auto de 18/06/2014, a partir del entendimiento de que hasta que la noticia del internamiento no llega a conocimiento del juzgado competente para resolver no se inicia el plazo de 72 h. Así, la comunicación del internamiento se realizó al juzgado el día 16/06/2014 por lo que sólo habrían transcurrido 48 horas desde entonces.
- El Fiscal interpuso recurso de apelación por infracción del art. 17.1 C.E. y 763.1 LEC al entender que se había incumplido el plazo de 72 h. La paciente había estado internada de modo involuntario y sin control judicial 5 días, entre las 11,55 horas del 13/06/2014, fecha de la comunicación, y el 18/06/2014, fecha en la que se dictó Auto de ratificación. Rechaza el cómputo del plazo de 72 h. que hace el Juzgado
- La sentencia de la Audiencia Provincial comparte el criterio del dies a quo para computar el plazo de 72 h. del art. 763.1 LEC. Desestima el recurso por entender que mientras la comunicación del internamiento no acceda al órgano judicial, al que corresponda resolver, no comienza a correr el plazo de 72 h. y considera el intervalo que media entre la comunicación del internamiento y el reparto del asunto al órgano judicial como de detención gubernativa. En consecuencia declara que la ratificación se efectuó en plazo.
- El Ministerio Fiscal interpuso demanda de amparo por considerar que las resoluciones lesionan el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE). Señala que el criterio seguido en las mismas, para la determinación del “dies a quo” del plazo de 72 h. para la ratificación judicial del internamiento no voluntario del art. 763.1 de la LEC, comporta una indebida extensión del infranqueable límite temporal fijado en el citado precepto para su ratificación, lo que menoscaba las garantías establecidas para los internamientos involuntarios. Indica que, desde el momento en que se recibió la comunicación en el Decanato, la paciente quedó a disposición judicial; por tanto, a partir de ese mismo instante comenzó a correr el plazo de 72h., como límite máximo, para la ratificación judicial del internamiento urgente del art. 763.1 LEC.
- El Tribunal Constitucional afirma la legitimación del Ministerio fiscal para interponer el recurso de amparo y analiza el control judicial de la medida desde la óptica del art. 17.1 C.E.
- Discrepa de la interpretación judicial que admite la existencia de un intervalo intermedio entre la comunicación del internamiento al Decanato, por parte de la autoridad médica, y la asignación del asunto al órgano judicial que corresponda, permitido por el art. 763.1 LEC.
- No se pronuncia sobre cuál debe ser el “dies a quo” para el cómputo del plazo de 72h., cuestión de legalidad ordinaria; analiza la cuestión desde la perspectiva del límite máximo del que dispone el Juzgado para ratificar o revocar el internamiento acordado extrajudicialmente y del sistema de garantías que el legislador ha diseñado mediante la instauración de plazos máximos, en el art. 763.1 LEC y, así, acomodar la privación de libertad por razón de trastorno psíquico a las exigencias del art. 17.1 CE.
- Rechaza la existencia de un intervalo intermedio entre la comunicación del internamiento al Decanato y la asignación del asunto al juzgado que corresponda pues, desde que tiene lugar esta, la persona ingresada pasa a disposición judicial y el inicio del plazo de 72 horas, para la ratificación judicial de la medida, no permite intercalar plazos implícitos entre esos dos acontecimientos procesales

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 204/2015, de 5 de octubre.

RA nº. 4887/2013

Ponente: Excma. Sra. doña Encarnación Roca Trías

TEMA: Habeas Corpus. Improcedente inadmisión por razones de fondo. Vulneración del derecho a la libertad del art. 17 CE

ASPECTOS EXAMINADOS

- La recurrente fue detenida policialmente por varios delitos. Personado, en las dependencias policiales, el Letrado designado por ella, se procedió a recibirla declaración, si bien mostró su deseo de no prestarla y hacerlo ante la autoridad judicial. El mismo día de la detención, el letrado solicitó, ante el Juzgado, la incoación del procedimiento de habeas corpus. Denunciaba la “indebida e innecesaria prolongación de la ya ilegal privación de libertad” de su defendida dado que el recibimiento de la declaración tendría lugar a la mañana siguiente; alegó que tenía un hijo de corta edad, que el otro progenitor estaba detenido y se encontraba en determinado estado físico.
- Por Providencia, el Juzgado acordó unir copia del atestado y oír al Ministerio Fiscal quien interesó la denegación del habeas corpus por no concurrir los supuestos del art. 1 de la LOHC y ser improcedente al amparo del art. 6 de la ley por entender que el art. 3 de la ley reguladora no legitima al Letrado para instar el procedimiento y, en segundo lugar, por entender que la detención tenía respaldo legal.
- El Juzgado de Instrucción, por Auto de la misma fecha de la solicitud, denegó la incoación del procedimiento al considerar que no se daban ninguno de los supuestos del art. 1 de la L.O. 6/84 y ser improcedente la petición conforme al art. 6 de la referida L.O.; igualmente, negaba legitimación al Abogado de la detenida para formular la solicitud (Art. 3 de la ley de Habeas Corpus)
- Contra esta resolución se promovió incidente de nulidad de actuaciones en el que se denunciaba que, la denegación a limine de la solicitud, vulneraba los derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad, además, añadía que el Letrado ostentaba plena legitimación para promover el habeas corpus. El Juzgado inadmitió el incidente, pero reconoció legitimación al Abogado para promover el Habeas Corpus.
- La demandante de amparo denunció la lesión del derecho a la libertad del art. 17 CE, al haber inadmitido a limine la solicitud del referido procedimiento mientras se encontraba en situación de detención policial y haber resuelto el fondo de la misma sin tramitar el procedimiento en su totalidad, entre otros trámites, oír al afectado y aportar pruebas lo que supone una práctica contraria a los arts. 1 y 6 L.O. 6/1984 y doctrina constitucional, y la vulneración de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por negar legitimación al Abogado defensor para promover el Habeas Corpus.
- El Tribunal Constitucional declara este proceder como contrario a los arts. 17.1 y 4 CE. y declara que, aunque la LOHC permita un juicio de admisibilidad previa sobre la concurrencia de los requisitos para su tramitación y posibilite denegar la incoación del procedimiento, tal resolución liminar debe reducirse a los supuestos en los cuales se incumplen los requisitos formales (tanto los presupuestos procesales como los elementos formales de la solicitud) a los que se refiere el art. 4 LOHC. No es legítimo fundamentar la inadmisión en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad, porque el contenido de la pretensión formulada es precisamente determinar la licitud o ilicitud de dicha privación
- El Alto tribunal considera que la mera referencia a que no se dan ninguno de los supuestos del art. 1 de la Ley, como causa que justifica la inadmisión a trámite de la petición, “no permite conocer la razón determinante de la denegación”, no ofrecería una la motivación mínima constitucionalmente exigible. Entiende que, en el caso, concurrían todos los requisitos formales exigidos por el art. 4 LOHC para acordar la tramitación de la solicitud al darse una situación de libertad no acordada judicialmente. El Tribunal rechaza que la inadmisión se haya fundamentado en el hecho de que el caso no pudiera encuadrarse en ninguno de los apartados del art. 1 LOHC.
- No acepta que la Providencia de inadmisión del incidente de nulidad se base en la ausencia de argumentos ofrecidos por el Letrado en el escrito solicitando el habeas corpus.
- El Tribunal declara que, al estar en juego el derecho a la libertad, la ausencia de una motivación suficiente y razonable de la decisión no supone sólo un problema de falta de tutela judicial, sino una cuestión que afecta a aquel derecho, en cuanto que la suficiencia o razonabilidad de una resolución judicial relativa a la garantía constitucional del procedimiento de hábeas corpus, prevista en el art. 17.4 CE, forma parte de la propia garantía.
- Por el contrario, la negación al abogado de la demandante de legitimación para solicitar el habeas corpus si afectaría al derecho a la tutela, si bien dicha vulneración no se habría producido ya que el Juez, en la resolución de inadmisión del incidente, le reconoce su derecho de defensa previamente denegado y, en consecuencia, no se produce una indefensión material, que es la única valorable constitucionalmente.

DATOS SENTENCIA

Caso BESTRY C/ POLONIA

Sentencia de 3 DE NOVIEMBRE DE 2015. SECCIÓN 4ª

Caso nº. 57675/10

TEMA: Libertad de Expresión. Derecho al Honor. Personaje publico

ASPECTOS EXAMINADOS

- Este caso afecta a la libertad de expresión de un político condenado por injurias a unos periodistas que publicaron informaciones sobre su pasado de abusador sexual. En 2006, cuando era miembro del Parlamento polaco, se publicaron en diferentes medios informaciones relativas a que había abusado sexualmente de algunas de sus estudiantes cuando era profesor en los años 80. El demandante, ante esas noticias dio una rueda de prensa en la que afirmó que los reportajes formaban parte de una estrategia de chantajes que sufría y que los periodistas cobraban por injuriarle. Se iniciaron por los periodistas diversos pleitos civiles y uno criminal, resultando el demandante condenado en todos ellos. En los civiles se le condenó a realizar una disculpa pública en diversos medios de comunicación, ya que se consideró que no había acreditado la existencia de un complot o de una trama contra él por parte de los periodistas. Fue condenado por calumnia contra los periodistas a pena de multa, y las querellas que él interpuso contra los periodistas, tras diversas instancias procesales concluyeron en absolución. Se entendió que los periodistas habían hecho pública una información veraz referente a una persona que ejercía una función pública. Y que el periodista había reunido pruebas suficientes para demostrar la veracidad de la información que había publicado y, por tanto, no podía ser encontrado culpable de calumnia.

- El demandante sostiene que sus condenas vulneran su derecho a la libertad de expresión, art. 10.2 de la Convención. Para el TEDH no hay duda de que los tribunales polacos han interferido en la libertad de expresión del demandante; la cuestión es si esa interferencia la única cuestión pendiente es la interferencia con el derecho del demandante a la libertad de expresión era "necesaria en una sociedad democrática". Por otra parte, la el TEDH reitera que en su jurisprudencia se ha distinguido entre "las declaraciones de hechos" y "los juicios de valor". Si bien la existencia de hechos puede ser demostrada, la verdad de los juicios de valor no es susceptible de prueba. Cuando una declaración equivale a un juicio de valor, la proporcionalidad de una interferencia puede depender de si existe una base fáctica suficiente para la sentencia impugnada, ya que incluso un juicio de valor sin ninguna base fáctica para sostenerse puede resultar excesivo.

- El TEDH considera que el demandante carecía de una base fáctica suficiente para la acusación de que el diario Súper Express y su ex editor en jefe habían estado involucrado en un complot contra él y que habían preparado artículos difamatorios a cambio de dinero de sus informantes. Las autoridades nacionales actuaron conforme a derecho al considerar que había una "necesidad social imperiosa" de adoptar medidas contra el demandante en virtud de la legislación aplicable.

No hubo vulneración del art. 10 de la Convención.

DATOS SENTENCIA

Caso HENRIOUD C/ FRANCIA

Sentencia de 5 DE NOVIEMBRE DE 2015, SECCIÓN QUINTA

Caso nº. 21444/2011

TEMA: Sustracción Internacional de Menores. Tutela judicial efectiva. Interpretación rigorista

ASPECTOS EXAMINADOS

- El demandante es un ciudadano suizo que contrajo matrimonio en Suiza en 1996 con una mujer de esa nacionalidad del que nacieron dos niños (en 1997 y en 2001). En julio de 2008 la mujer abandona el domicilio con los menores debido a diferencias graves en el matrimonio. El marido inicia un procedimiento para evitar que la mujer se lleve los hijos a Francia, país del que son nacionales los padres de ella. A pesar de tener una orden en contra de 13 de agosto de 2008 (no notificada formalmente), la mujer se marcha a Francia con los hijos del matrimonio. El marido insta en Suiza la devolución de los niños, solicitud que se transmite a la autoridad judicial francesa, y poco después solicita el divorcio reclamando la guarda y custodia de sus hijos. El Juez francés no confirma la orden de 13 de agosto, lo que da lugar a una apelación del demandante contra la decisión del juez francés ante el Tribunal de Neuchatel en Suiza señalando que su mujer se llevó los hijos a Francia de manera ilegal vulnerando las Convenciones de La Haya sobre sustracción de menores y el hecho de que la patria potestad de los menores era compartida entre los dos esposos.

- Mientras en Francia, el Fiscal instó ante los Tribunales a la madre a comparecer a fin de verificar la legalidad de la salida de Suiza y en su caso a devolver a los menores a su país. El Tribunal francés desestimó la petición del Fiscal por el hecho de que la prohibición de 13 de agosto no había sido notificada y por el hecho de que el juez francés no mantuvo la orden suiza, unido al hecho de que los menores estaban bien integrados en Francia y su salida sería perjudicial a sus intereses. El Fiscal recurrió en apelación ante la el Tribunal de apelaciones de Burdeos esa decisión, pero omitió mencionar que el padre había recurrido en Suiza la decisión del Juez francés, lo que determinó finalmente que el Tribunal de Burdeos tuviera por consentida por el padre dicha decisión. El Fiscal recurre en casación y mientras, el Tribunal de Neuchatel desestima la solicitud del padre ya que la revocación de la orden de 13 de agosto se había realizado conforme a derecho si bien indicó que la salida de los menores había sido injustificada. El demandante se une a la petición del Fiscal pero la corte de casación francesa desestima sus recursos.

- El TEDH aprecia que el fundamento de la desestimación estriba en que el Fiscal no unió en su recurso de apelación ante la Corte de Burdeos el testimonio de la apelación del demandante (a pesar de que este se lo había comunicado) contra la decisión del Juez francés no confirmando la orden de prohibición de salida de los menores, dando así la impresión de que la misma había sido finalmente consentida.

- El TEDH considera que la Justicia francesa ha sido excesivamente rigorista con el demandante, al cargarle con las consecuencias de un error del Fiscal. Por ello considera vulnerado el derecho a la tutela judicial del demandante (art. 6.1, derecho a acceder a los Tribunales), y condena a Francia a indemnizar al demandante en 12.000 euros.

DATOS SENTENCIA

Caso M'BALA M'BALA C/ Francia

Sentencia de DECISIÓN DE 20 DE OCTUBRE DE 2015.

Caso nº. 25239/2013

TEMA: Libertad de Expresión. Antisemitismo

ASPECTOS EXAMINADOS

- En el presente caso el demandante que ve frustrada su pretensión es un cómico francés conocido por sus posiciones revisionistas sobre el genocidio sufrido por los judíos en la Segunda Guerra Mundial. El 26 de diciembre de 2008 organizó un espectáculo en el que ridiculizaba el sufrimiento judío en términos muy duros con la presencia de un conocido profesor universitario francés, negacionista del holocausto. Se abrieron diligencias por la Fiscalía terminando el demandante condenado a pena de multa por insultos públicos a una comunidad por razón de su raza o religión. La sentencia fue confirmada, siendo relevante el hecho de que el espectáculo promovido por el demandante con la presencia de una figura política muy caracterizada convertía el mismo en un acto de índole política.

- El TEDH considera que dicho espectáculo no podía quedar amparado bajo la cobertura del art. 10 del Convenio, sino más bien un acto político contra los valores de la paz y la justicia.

- En esta valoración de la negación del Holocausto por el lugar central dado a la intervención de Robert Faurisson y en la fijación de la posición humillante de las víctimas judías de las deportaciones que enfrenta el que niega su exterminio, la Corte considera que es una manifestación del odio y el antisemitismo, así como el cuestionamiento del Holocausto. Insiste en que los ataques explícitos de odio y antisemitismo han sido anteriormente considerados como abusivos del derecho (art. 17 de la Convención) y no merecedores de la protección del art. 10.

DATOS SENTENCIA

Caso BALÁZS c. HUNGRÍA

Sentencia de fecha 20 de octubre de 2015.

Caso nº. 15529/12

TEMA: Móvil racista: Necesidad de una investigación efectiva ante un posible móvil racista en el delito.

ASPECTOS EXAMINADOS:

- El 1 de febrero de 2011, el demandante presentó una denuncia penal ante la Fiscalía de Szeged contra D. E.D. Alegó que las tres personas que lo habían insultado le gritaron "Sucio gitano, ¿necesitas un cigarrillo? ¡Aquí está el dinero!" y le lanzaron cigarrillos y dinero. Sostuvo también que D. E.D., que se presentó como agente de policía tras su llegada al lugar de los hechos, había preguntado a los demás si "[ellos] no eran capaces de encargarse de un sucio gitanito" y, volviéndose hacia él, lo había llamado gitano, enzarzándose en una pelea. Describió también los insultos que sufrió. Además, el demandante explicó que el día siguiente al incidente identificó a D. E.D. en una red social. Extrajo algunos de sus mensajes y los presentó a la Fiscalía. En dichos mensajes, D. E.D. comentaba que la noche anterior "había estado pateando la cabeza a un gitano tirado en el suelo mientras estaba siendo superado por tres amigos suyos".
- Mediante resolución del 20 de julio de 2011, la Fiscalía sobreseyó la investigación por el delito de "violencia contra un miembro de un colectivo", por considerar que no había quedado demostrado que D. E.D. hubiese agredido al demandante por odio racial. D. E.D. fue condenado por alteración del orden público por el Juzgado del Condado de Szeged por enzarzarse en una pelea con el demandante y quedó sometido a un año de libertad condicional.
- El demandante alega que las autoridades no han cumplido su obligación de llevar a cabo una investigación efectiva sobre la agresión racista contra su persona, violando el artículo 14 en concordancia con el artículo 3 del Convenio.
- El TEDH señala que cuando investiguen incidentes violentos, las autoridades del Estado tienen la obligación adicional de tomar todas las medidas razonables para descubrir cualquier motivación racista y determinar si el odio o los prejuicios étnicos han intervenido o no en los acontecimientos.
- En el presente caso, a la vista de las actuaciones, el TEDH concluye que las autoridades observaron que el incidente podría haber tenido un móvil distinto al racial y se limitaron a afirmar que, aunque el móvil racista era probable, no podía demostrarse sin lugar a dudas de modo que D. E.D. pudiese ser acusado y que El Ministerio Público no explicó por qué el contenido de los mensajes y la subsiguiente declaración del demandante no podían vincularse de modo inequívoco a los hechos denunciados, ni por qué la motivación de D. E.D. para agredir al demandante no podía deducirse de modo válido de dichos mensajes.
- Por mayoría (6 votos a 1) entiende que se ha producido una violación del artículo 14 en concordancia con el artículo 3 del Convenio.

DATOS SENTENCIA

Caso COUDERC AND HACCHETTE FILIPACCHI ASSOCIÉS C/ FRANCIA

Sentencia de 10 DE NOVIEMBRE DE 2015. GRAN CÁMARA

Caso nº. 40454/07

TEMA: Libertad de Expresión. Interés General

ASPECTOS EXAMINADOS

- En el presente caso se considera vulneradora de la libertad de expresión que ampara el art. 10 de la Convención. En 2005 el periódico británico Daily Mail publicó en 2005 un artículo en el que recogía las declaraciones de una mujer (Ms. Coste) que afirmaba que el padre de su hijo era Alberto Grimaldi, príncipe reinante de Mónaco. El periódico adelantaba que Paris Match daría más detalles del caso. Alberto Grimaldi requirió a Paris Match a no publicar nada sobre ese tema. A pesar de ello la entrevista se publicó, incluyendo fotos del Príncipe con el niño en sus brazos. El Príncipe inició acciones contra la revista al entender vulnerado su derecho a la vida privada y a la propia imagen, que culminaron con una condena a la revista a indemnizar en 50.000 euros al Príncipe según sentencia del Tribunal de Nanterre que fue confirmada en apelación. Poco después el Príncipe reconoció la paternidad sobre el niño.

- Los demandantes (director de la publicación y la entidad propietaria de la misma) acuden al TEDH por vulneración del derecho a la libertad de expresión (art. 10 de la Convención). La Sección Quinta del Tribunal consideró en sentencia de fecha 12 de junio de 2014 que había habido vulneración del derecho a la libertad de expresión dado que los Tribunales no habían distinguido entre lo que era la vida privada del Príncipe y lo que se trataba de un debate de interés general con infracción de las reglas de proporcionalidad en las sanciones contra los demandantes.

- El gobierno Francés solicitó la remisión del caso ante la Gran Cámara (art. 43 de la Convención) que dicta sentencia en el mismo sentido que la Sección Quinta. Se indica que las restricciones a la libertad de expresión tienen poco fundamento y alcance cuando se trata de materias de interés general. Aunque se reconoce que la entrevista a Ms. Coste contenía aspectos relativos a la vida privada del Príncipe, se considera que la entrevista en su conjunto y analizada a la vista de los precedentes del Tribunal era una materia de interés público incluso tras quedar excluido el niño de la sucesión al Principado por nacimiento extramatrimonial, por quedar aunque improbable, la eventualidad de legitimación por ulterior matrimonio, lo que podía tener indudablemente repercusiones dinásticas y económicas. La madre, además actuó en el mejor interés de su hijo al haber sido imposible conseguir el reconocimiento de paternidad con anterioridad a la publicación del artículo.

- El Tribunal considera en suma que se ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión de los demandantes y condena al Estado a indemnizarles en 15.000 euros



DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº 564/15

RECURSO DE CASACION E INFRACCION PROCESAL Nº 2671/2012

Fecha Sentencia: 21/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena

TEMA: Consumo. Acumulación subjetiva acciones: Litisconsorcio voluntario activo

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Acumulación subjetiva de acciones de clientes bancarios frente al banco: Estamos ante un supuesto de lo que se ha venido en llamar "litisconsorcio voluntario activo", en el que varios litigantes hacen uso de la previsión legal contenida en los arts. 12.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Lo determinante no es si existen o no diferentes relaciones jurídicas con algunos aspectos diferenciales, sino si existe una conexión entre las cuestiones controvertidas objeto de las acciones acumuladas en su aspecto fáctico con relevancia respecto de las pretensiones ejercitadas, que justifique el conocimiento conjunto de las acciones ejercitadas y evite de este modo la existencia de sentencias injustificadamente discordantes. Siempre que, naturalmente, se reúnan los requisitos establecidos por el art. 73 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya concurrencia no es problemática en el caso objeto del recurso.

- Pese a que efectivamente existen algunas diferencias entre las circunstancias concurrentes en las acciones acumuladas (cuantía de la inversión, emisor del concreto producto adquirido, algunas diferencias en la forma de contratar, etc.), los hechos que se alegan como más relevantes para fundar las pretensiones ejercitadas presentan una coincidencia que, unida a la uniformidad de las peticiones realizadas por los demandantes y a que están dirigidas frente a una misma entidad bancaria, cuya conducta incumplidora se considera por los demandantes como determinante para el éxito de las acciones ejercitadas, lleva a la conclusión de que, pese a encontrarnos ciertamente ante un caso límite, concurre el requisito de conexidad de la causa de pedir que justifica la acumulación subjetiva de acciones.

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº 621/15

RECURSO DE CASACION Nº 1754/2014

Fecha Sentencia: 9/11/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Eduardo Baena Ruiz

TEMA: Privación de la patria potestad: Interés superior del menor

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Privación de la patria potestad por impago de pensiones e incumplimiento del régimen de visitas: La privación requiere que los progenitores incumplan tales deberes de forma grave y reiterada así como que sea beneficiosa para el hijo, pues la potestad es una función inexcusable que se ejerce siempre en beneficio de los hijos para facilitar el pleno desarrollo de su personalidad y conlleva una serie de deberes personales y materiales hacia ellos en el más amplio sentido. De ahí que se afirme por autorizada doctrina que se trata de una función con un amplio contenido, no de un mero título o cualidad, y es por ello que resulta incompatible mantener la potestad y, sin embargo, no ejercer en beneficio del hijo ninguno de los deberes inherentes a la misma.

- Los graves y reiterados los incumplimientos del progenitor prolongados en el tiempo, sin relacionarse con su hija, sin acudir al punto de encuentro, haciendo dejación de sus funciones tanto en lo afectivo como en lo económico, y sin causa justificada, y todo ello desde que la menor contaba muy poca edad; por lo que ha quedado afectada la relación paterno-filial de manera seria y justifica que proceda, en beneficio de la menor, la pérdida de la patria potestad del progenitor recurrente, sin perjuicio de las previsiones legales que fuesen posibles, de futuro conforme a derecho, y que recoge el Tribunal de instancia.

- Interés del menor: Por tanto este interés del menor debe tenerse en cuenta a la hora de examinar si la privación de la patria potestad es conveniente o no para la menor. Interés que se ha visto potenciado y desarrollado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia.

DATOS SENTENCIA

Sentencia N° 621/15

RECURSO DE CASACION N° 1493/2015

Fecha Sentencia: 12/11/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Eduardo Baena Ruiz

TEMA: Orden de los apellidos en caso de desacuerdo: Interés Superior del Menor.

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Orden de los apellidos del menor en caso de desacuerdo de los progenitores: Reiteración doctrina Sala: La respuesta, no puede ser de interpretación literal de la norma cuando está en cuestión el interés superior del menor; por lo que la Sala cuando ha tenido que acudir a negar o posibilitar la interpretación correctora de una norma que afectaba a alguna medida en la que se encontraba interesado un menor, se ha cuidado de tener en cuenta el interés superior de éste (SS 29 de marzo de 2011; 1 de abril de 2011; 10 de octubre de 2011; 5 de noviembre de 2012).

- Resulta de sumo interés la Ley del Registro Civil 20/2011 de 21 de julio, pues, es el interés superior del menor el que inspira al legislador de esta Ley para resolver el orden de los apellidos en defecto de acuerdo de los progenitores, confiando que sea el Encargado del Registro Civil el que valore tal interés y asuma la decisión. Evidentemente meritada Ley no estaba en vigor al dictarse la sentencia, pero autoriza una interpretación correctora de la vigente, porque en los aspectos sustantivos la vigencia constitucional de los principios que la inspiran sí se encuentran en vigor. En el mismo sentido STS de 11/11/2015, RN°2446/2014.

DATOS SENTENCIA

Sentencia N° 557/15

RECURSO DE CASACION E INFRACCION PROCESAL N° 2158/2014

Fecha Sentencia: 20/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Eduardo Baena Ruiz

TEMA: Curatela: aspectos patrimoniales y personales persona discapacitada

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Curatela, tanto para los aspectos patrimoniales como para aquellos que afecten a la persona de la discapacitada. Reiteración doctrina Sala: La jurisprudencia, salvo supuestos de patente incapacidad total, se viene inclinando, a la luz de la interpretación recogida de la Convención, por la curatela (SSTS de 20 octubre 2014; 11 de octubre de 2011; 30 de junio de 2014; 13 de mayo de 2015, entre otras), en el entendimiento (STS 27 noviembre de 2014) que en el Código Civil no se circunscribe expresamente la curatela a la asistencia en la esfera patrimonial, por lo que el amparo de lo previsto en el artículo 289 CC, podría atribuirse al curador funciones asistenciales en la esfera personal, como pudiera ser la supervisión del sometimiento del discapaz a un tratamiento médico, muy adecuado cuando carece de conciencia de enfermedad

DATOS SENTENCIA

Sentencia Nº 601/15

RECURSO DE CASACION Nº 613/2014

Fecha Sentencia: 5/11/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller

TEMA: Libertad de Expresión. Derecho al honor. Crítica política

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Juicio de ponderación entre el derecho al honor de un político y el ejercicio del derecho a la libertad de expresión: Debe ser citada la reciente sentencia de esta Sala núm. 497/2015, de 15 septiembre, en cuanto reitera la improcedencia de amparar en el derecho fundamental a la libertad de expresión un pretendido derecho al insulto.

- Se vierten expresiones que claramente atentan -gratuita e innecesariamente- contra el honor del demandante como son las de "mala gente" y "perverso" así como la comparación con las ratas, lo que implica menosprecio y lesión en la dignidad del afectado. Se trata de expresiones absolutamente innecesarias para poner de manifiesto una opinión, información o crítica que podría ser legítima, pero que igualmente puede formularse sin necesidad de acudir al insulto; siendo así que, si tales actuaciones no encuentran respuesta adecuada en derecho, lo que se está propiciando es una espiral acción-reacción en la que el ofendido quedará legitimado para contestar con un insulto mayor al recibido, en una escalada sin límite carente de cualquier justificación.

DATOS AUTO

Auto nº 20/15

Conflicto de competencia nº 18/15

Fecha auto: 3/11/15

Ponente Excmo. Sr. D: Francisco Javier Orduña Moreno

TEMA: Conflicto de competencia entre el orden civil y el orden contencioso administrativo.

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Competencia del Juez del concurso para conocer de la acción de resolución del contrato de trabajo contemplada en el artículo 50.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, anterior a la declaración del concurso: Aunque como regla general quedan fuera de la competencia del juez del concurso las extinciones individuales de las relaciones de trabajo, no ocurre lo mismo con las acciones resolutorias individuales interpuestas al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores «motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado», que tienen consideración de extinciones colectivas desde que se acuerda la iniciación del expediente previsto en el artículo 64 de la Ley Concursal cualquiera que sea el número de demandantes (artículo 64.10 de la Ley Concursal tras la redacción dada por la Ley 38/2011, vigente en la fecha de iniciación del incidente concursal laboral, dado que las ulteriores modificaciones del precepto dejaron inalterado su número 10).

- En la fecha de iniciación del expediente previsto en el artículo 64 de la Ley Concursal (que tuvo lugar el 18 de marzo de 2015) la relación laboral del demandante con la empresa no estaba extinguida y, en consecuencia, podía ser incluido en el expediente de extinción colectiva tramitado ante el juez del concurso, sin que ello resulte afectado por el posterior dictado de sentencia por el Juzgado de lo Social.

- Por último, cabe señalar que la demanda individual y la colectiva ejercitadas son acumulables ante el juez del concurso conforme se desprende de los artículos 32.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social y 51 de la Ley Concursal. En el mismo sentido Auto Sala de Conflictos de 3/11/15, Conflicto nº23/15.

DATOS SENTENCIA

Tribunal de Justicia de la unión europea. Sala Primera

Asunto: C- 8/14

Fecha sentencia: 29/10/ 2015.

TEMA: Contrato préstamo hipotecario. Cláusulas abusivas

ASPECTOS EXAMINADOS:

- Procedimiento de ejecución. Disposición transitoria cuarta de la ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social: Los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición transitoria nacional como la controvertida en el litigio principal, que impone a los consumidores, respecto de los que se ha iniciado un procedimiento de ejecución hipotecaria antes de la fecha de entrada en vigor de la ley de la que forma parte esa disposición y que a esa fecha no ha concluido, un plazo preclusivo de un mes, calculado a partir del día siguiente al de la publicación de esa ley, para formular oposición a la ejecución forzosa sobre la base del carácter supuestamente abusivo de cláusulas contractuales

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 629/2015

RECURSO CASACION (P) Nº:10464/2015 P

Fecha Sentencia: 18/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Alberto Jorge Barreiro

TEMA: Ejecución sentencia: Compensación pena con comparecencias apud acta.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Compensación, en la ejecución de sentencia con pena privativa de libertad, de las comparecencias apud acta efectuadas en sede judicial con el fin de cumplimentar la medida cautelar de libertad provisional prevista en el art. 530 de la LECR.
- Doctrina establecida por la jurisprudencia de la Sala a partir del Pleno no jurisdiccional celebrado el 19 de diciembre de 2013.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 646/2015

RECURSO CASACION Nº: 645/2014

Fecha Sentencia: 20/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

TEMA: Delito contra el derecho de los trabajadores. Falsedad continuada en documento oficial

ASPECTOS EXAMINADOS

- El nuevo tipo penal del art. 318.bis.1, redactado por LO 1/2015. El artículo 318 bis.1, hasta la Ley Orgánica 1/2015 sancionaba los actos de favorecimiento o promoción de "tráfico ilegal o inmigración clandestina", desde, en tránsito o con destino a España o a países de la UE.
- Por lo que concierne a la modificación de 2015, el tipo penal sustituye el concepto inmigración clandestina por el de entrada o tránsito (además de la permanencia o estancia a que se refiere el nuevo 318 bis 2) en la que concurra contravención de las normas legales.
- Lo que, siendo concorde al nuevo bien jurídico considerado, exclusivamente la legalidad administrativa de la entrada y presencia en territorio español de ciudadanos no europeos (si fuere ciudadano de un país de la Unión se exige ánimo de lucro) puede suponer una total asimilación de la respuesta penal con la administrativa. La lectura de éstas permite comprender que no toda ilegalidad es equiparable a clandestinidad. Nuestra Jurisprudencia, anterior a la última reforma ya había hecho severas advertencias. Valga por todas la STS 678/2014 de 23 de octubre
- El nuevo supuesto de hecho del tipo penal, que en su modalidad básica no exige engaño ni forzamiento de la voluntad del inmigrante, pero que castiga comportamientos no siempre ocultos ni clandestinos, también conlleva el riesgo de desbordar la naturaleza fragmentaria del Derecho Penal, obviando la necesaria diferenciación entre las respuestas penales y no penales.
- La recepción de la voluntad de la Unión Europea (Directiva 2002/90/CE y 2008/115/CE) no puede hacer idénticas la respuesta administrativa y la penal.
- De ahí que no toda infracción legal, determinante de sanción administrativa, puede considerarse delictiva. Como ocurre con las denominadas infracciones leves del artículo 52 de la Ley Orgánica reguladora de extranjería. Como tampoco debe considerarse delictivo todo comportamiento susceptible de ser tipificado como infracción administrativa grave.
- Tras la reforma de 2015 la acusación que impute el delito del artículo 318 bis 1 del Código Penal habrá de identificar, no solamente la conducta probada, sino la concreta infracción administrativa y la razón por la que ésta adquiere relevancia penal más allá de una antijuridicidad meramente administrativa.
- Falsedad: el art. 392 no puede referirse al art. 390.4 del CP. Por descuidada que sea la lectura del artículo 392 lleva a percibir que el legislador solamente tipifica la conducta falsaria del particular en documento público si los hechos no veraces son subsumibles en cualquiera de los subtipos de los tres primeros números del artículo 390.1 del Código Penal. Luego no cabe considerar delito de falsedad por particular cuando se le imputa solamente "faltar a la verdad" en documento público. A lo sumo esa no veracidad alcanza la tipicidad imputable al particular si llega a satisfacer el contenido de alguno de aquellos tres primeros ordinales del apartado 1 del citado artículo 390.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 628/2015

RECURSO CASACION (P) Nº:10441/2015 P

Fecha Sentencia: 19/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Saavedra Ruiz

TEMA: Acumulación Condenas extranjeras. Principio irretroactividad

ASPECTOS EXAMINADOS

- Acumulación de condenas. Sentencia dictada por un Tribunal de un Estado miembro de la Unión Europea. Decisión Marco 2008/675/JAI. Aplicación de la doctrina de la sentencia del Pleno Jurisdiccional 874/2014.
- Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos fundamentales (artículo 9.3 CE). Doctrina del Tribunal Constitucional. La incidencia de la norma posterior desfavorable debe proyectarse sobre derechos consolidados y no sobre meras facultades o expectativas. Tampoco cabe su protección mediante la demanda de amparo constitucional a no ser que como consecuencia de ello se haya vulnerado un derecho fundamental protegido por dicho amparo.-

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 648/2015

RECURSO CASACION Nº:385/2015

Fecha Sentencia: 22/10/2015

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

TEMA: Omisión del deber de socorro y Denegación asistencia sanitaria. Responsabilidad civil: perdida de oportunidad.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Omisión deber de socorro. Requisitos del tipo básico del artículo 195 y de la denegación de asistencia sanitaria del artículo 196.
- Extensión de la locución “obligado a ello” en el caso del médico del servicio de urgencia hospitalario respecto de víctima inconsciente a pie de hospital.
- Indemnización por la “pérdida de oportunidad”, cuando la víctima fallece, sin haberse establecido relación de causalidad de la falta de asistencia con el fallecimiento. Pues expresamente se indica de manera reiterada que no es el fallecimiento de la víctima el objeto de la indemnización sino la “pérdida de oportunidad”, que se caracteriza según la jurisprudencia de la Sala Tercera como “por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo”.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 521/2015

RECURSO CASACION Nº:144/2015

Fecha Sentencia: 13/10/2015

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

TEMA: Medio ambiente: emisiones atmosféricas dañinas para capa ozono. Responsabilidad civil

ASPECTOS EXAMINADOS

- El dolo eventual colma las exigencias culpabilísticas del art. 325 CP.
- Gravedad del riesgo para el ecosistema derivada de la persistencia en el tiempo de las emisiones y su volumen global.
- Subtipo agravado derivado de la clandestinidad de la industria: fundamento. Es delito especial. No es apreciable en una actividad empresarial que cuenta con autorizaciones administrativas aunque se haya desviado de sus términos y de su estricto ámbito.
- La atenuación derivada de la reparación (art. 339 CP) no es en principio comunicable a todos los partícipes. Solo beneficia por regla general al que efectúa la acción reparadora.
- Responsabilidad civil en los delitos contra el medio ambiente: los títulos de condena a una indemnización como consecuencia de una actividad delictiva no consienten la fijación de indemnizaciones simbólicas, en el sentido de no ser estrictamente compensatorias, y venir referidas a la colectividad en general y no vinculadas a unos daños concretos causados a una persona, física o jurídica, identificable.

6.-DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 598/2015

RECURSO CASACION (P) Nº:10389/2015 P

Fecha Sentencia: 14/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

TEMA: Abusos sexuales a menores. Declaración menor. Prueba preconstituida

ASPECTOS EXAMINADOS

- Abusos sexuales a menores de edad. Declaración de las víctimas. Validez de la prueba preconstituida con todas las garantías, con visionado de la grabación en el plenario.
- Doctrina de la Sala. STS nº 470/2013, de 5 de junio. En los supuestos de menores víctimas de un delito puede estimarse excepcionalmente concurrente una causa legítima que impida su declaración en el juicio oral, y en consecuencia que otorgue validez como prueba de cargo preconstituida a las declaraciones prestadas en fase sumarial con las debidas garantías.
- Los supuestos que permiten prescindir de dicha declaración en el juicio concurren cuando existan razones fundadas y explícitas para apreciar un posible riesgo para la integridad psíquica de los menores en caso de comparecer (acreditadas a través de un informe psicológico, ordinariamente), valorando el Tribunal sentenciador las circunstancias concurrentes, singularmente la edad de los menores.
- Pero, en estos casos, debe salvaguardarse el derecho de defensa del acusado, sustituyendo la declaración en el juicio por la reproducción video gráfica de la grabación de la exploración realizada durante la instrucción, en cuyo desarrollo se haya preservado el derecho de la defensa a formular a los menores, directa o indirectamente, cuantas preguntas y aclaraciones estimen necesarias.-

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 589/2015

RECURSO CASACION Nº:1969/2014

Fecha Sentencia: 28/09/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar

TEMA: Salud Pública. Delito provocado. Autoría. Elementos subjetivos. Revocación Sentencias absolutorias: incorrecta ubicación de los elementos subjetivo en los Fundamentos de Derecho

ASPECTOS EXAMINADOS

- Delito Provocado. Elementos y doctrina jurisprudencial. El delito provocado se integra por tres elementos:

a) Un elemento subjetivo constituido por una incitación engañosa a delinquir por parte del agente a quien no está decidido a delinquir.

b) Un elemento objetivo teleológico consistente en la detención del sujeto provocado que comete el delito inducido.

c) Un elemento material que consiste en la inexistencia de riesgo alguno para el bien jurídico protegido, y como consecuencia la atipicidad de tal acción".

- La organización de un viaje al extranjero para traer oculta droga constituye un acto de autoría.

- Al no constar en los hechos probados que el acusado DDD tenía conocimiento, al recoger la maleta, que ésta contenía droga, no puede revocarse la sentencia absolutoria por el recurso del Ministerio Fiscal, pues tal conocimiento constituye un elemento subjetivo que no puede extraerse "ex novo" en esa instancia casacional. Esta Sala, en Sentencias STS 470/2005, de 14 de abril, y 945/2004, de 23 de julio, ha declarado que la posibilidad de que se contengan en la fundamentación jurídica de la sentencia afirmaciones de carácter fáctico siempre ha sido vista de modo excepcional y nunca en perjuicio del acusado (SSTS 945/2004 de 23.7, 302/2003 de 25.2 y 209/2002 de 12.2), pues se trata de una forma de operar que encierra peligro para las garantías del acusado que tiene derecho a conocer con claridad aquello por lo que se le condena (STS 1369/2003, de 22 de octubre), de manera que a través de este mecanismo solo será posible completar lo que ya consta debidamente expuesto en el relato fáctico en sus aspectos esenciales, pero no puede introducirse la expresión de un conocimiento que no conste en la resultancia fáctica de la sentencia recurrida (STS 368/2015, de 18 de junio).

- En el caso enjuiciado, no consta el referido conocimiento en el "factum", lo que impide la revocación de la sentencia absolutoria que se ha dictado a favor de DDD. Ciertamente es que en la fundamentación jurídica el Tribunal sentenciador reseña los elementos fácticos de donde deduce tal conocimiento, pero no es el lugar adecuado para situar tal componente fáctico, sino para justificar su apreciación por la Sala sentenciadora de instancia. Una cosa son los complementos fácticos, y otra, las incorporaciones. El debido proceso obliga a respetar las garantías, y a extraer las consecuencias de su inobservancia. Siendo ello así, nos impide la estimación del motivo del Ministerio Fiscal.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 611/2015

RECURSO CASACION (P) Nº:10383/2015 P

Fecha Sentencia: 13/10/2015

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

TEMA: Jurado. Prueba en Apelación. Recurso casación por error de hecho

ASPECTOS EXAMINADOS

- Nunca es posible la práctica de pruebas en el trámite de apelación contra sentencia del Tribunal del Jurado.

- Art. 849.2 LECrim: error en la apreciación de la prueba derivado de documentos. Cabe su invocación en la apelación frente a sentencias del Tribunal del Jurado y posteriormente en casación.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 615/2015

RECURSO CASACION (P) Nº:10306/2015 P

Fecha Sentencia: 15/10/2015

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

TEMA: Apropiación indebida. Tercero Civil responsable. Acción directa perjudicado

ASPECTOS EXAMINADOS

- Tercero civil responsable. Acción directa del perjudicado contra la aseguradora por los daños incurridos, incluso en actividad dolosa, por el asegurado en el ejercicio de su actividad profesional: Efectivamente, la STS 588/2014, de 25 de julio, con abundante de cita de resoluciones anteriores, examina las consecuencias del seguro de responsabilidad civil profesional frente a terceros en supuestos de acciones dolosas, donde concluye que: El sentido del seguro de responsabilidad civil profesional, máxime cuando se contrata por el propio Colegio Profesional al que pertenece el asegurado, es precisamente dotar a las actividades desempeñadas por los profesionales de la Procura de una garantía eficiente de responsabilidad frente a terceros, de modo que quienes contraten a estos profesionales, y les confíen sus intereses patrimoniales, cuenten con la seguridad de que serán económicamente resarcidos en caso de pérdidas derivadas directamente de una mala praxis profesional, negligente o voluntaria.

- Por ello se incluyen expresamente en la cobertura objetiva del contrato tanto la responsabilidad civil derivada de daños negligentes (errores) como voluntarios (faltas), responsabilidad que en ambos casos puede ser reclamada directamente al asegurador por el perjudicado (art 76 LCS), sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que el daño o perjuicio causado al tercero sea debido a conducta dolosa del asegurado, acción directa que es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. (...) Lo que el artículo 19 de la Ley del Contrato de Seguro excluye es que el asegurador esté obligado a indemnizar al asegurado un siniestro ocasionado por él de mala fe, pero no impide que el asegurador garantice la responsabilidad civil correspondiente frente a los terceros perjudicados. (...) En el ámbito profesional, el seguro de responsabilidad civil ofrece no solo una garantía sino un reforzamiento de la profesión ejercida, que aparece ante el público como segura y fiable, en la medida en que los daños que puedan derivarse de la mala praxis profesional, negligente o voluntaria, están cubiertos por el seguro, y su cobertura indemnizatoria no va a depender de la eventual solvencia del responsable.

- Es por ello que, para hacer compatible esta seguridad con el principio de inasegurabilidad del propio dolo, la norma legal introduce este razonable equilibrio de intereses. El asegurador responde en todo caso frente al perjudicado, pero con el derecho a repetir del asegurado en caso de dolo. No tendría sentido establecer legalmente la posibilidad de repetir frente al asegurado, si no fuera precisamente porque en dichos supuestos, el asegurador tiene la obligación de indemnizar al perjudicado. (...) Conviene insistir de nuevo en que el art. 76 LCS rige para todos los seguros de responsabilidad civil. En los repertorios de jurisprudencia se encuentran casos nada infrecuentes en que tal previsión ha servido de soporte para que la aseguradora indemnice al perjudicado "sin perjuicio del derecho de repetir" por conductas dolosas surgidas con motivo del ejercicio de profesionales liberales (vid. SSTS 384/2004, de 22 de marzo , o 2172/2001, de 26 de noviembre, referidas ambas a defraudaciones imputadas a abogados, o con matices diversos, la STS 173/2009, de 29 de marzo, en el ámbito sanitario).

DATOS SENTENCIA:

Sentencia N°: 609/2015

RECURSO CASACION N°:2215/2014

Fecha Sentencia: 14/10/2015

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

TEMA: Delitos sexuales.- Libertad vigilada

ASPECTOS EXAMINADOS

- DELITOS SEXUALES.- LIBERTAD VIGILADA.- Su imposición es imperativa en los delitos sexuales graves.- El art 192 CP dispone expresamente que a los condenados a penas de prisión por uno o más delitos contra la libertad o indemnidad sexuales se les impondrá además la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, siendo la duración de la medida de cinco a diez años si el delito fuera grave. Asimismo el art 106 2º establece que el Juez o Tribunal deberá imponer en la sentencia la medida de libertad vigilada para su cumplimiento posterior a la pena de privación de libertad impuesta "siempre que así lo disponga de forma expresa el Código", y siempre quiere decir siempre, no solo cuando lo estime conveniente el Tribunal sentenciador.

- El propio Código prevé expresamente una eventual excepción, limitada a los delitos menos graves cuando se trate de un solo delito cometido por un delincuente primario, en cuyo caso se deja a discreción del Tribunal imponer o no la medida en atención a la menor peligrosidad del autor. Excepción que es manifiesto que no concurre en el caso actual, por lo que la imposición de la libertad vigilada es imperativa. La exigencia de contar con informes emitidos por los facultativos y profesionales encargados de asistir al sometido a la medida de seguridad es claro que se refiere, en caso de delincuentes sexuales, a la fase de aplicación de la medida, una vez cumplida la pena previa de privación de libertad. Así se deduce de lo dispuesto en el art 106 2º, que es el específicamente aplicable a estos supuestos, al señalar expresamente que al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, el Juez de Vigilancia, por el procedimiento previsto en el art 98, que incluye la valoración de los referidos informes, elevará una propuesta al Tribunal sentenciador que, en este momento concretará el contenido de la medida fijando las obligaciones o prohibiciones que habrá de observar el condenado.

- Esta interpretación se deduce del propio texto de la ley, y además de la consideración lógica de que cuando puede contarse con dichos informes es precisamente cuando el condenado ya ha estado cumpliendo su pena privativa de libertad, y no con anterioridad al enjuiciamiento, momento en el que el acusado puede estar en libertad, se presume inocente y todavía no está sometido, ordinariamente, a la asistencia de facultativo o profesional alguno

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 602/2015

RECURSO CASACION Nº:191/2015

Fecha Sentencia: 13/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

TEMA: Detención ilegal. Error de tipo y error de prohibición. Denegación de prueba

ASPECTOS EXAMINADOS

- Detención ilegal (art. 163.1 cp). Error de prohibición. Mujer paquistaní que es encerrada en su domicilio por su propia familia: alega la defensa la ausencia de dolo y consiguiente error de tipo. Es evidente, sin embargo, que ningún error de tipo puede ser invocado. Los acusados eran conscientes de que privaban de libertad a SSS y le anulaban su capacidad ambulatoria. De hecho, todos ellos participaron, con una u otra contribución, en la efectividad del encierro. El dolo, por tanto, captó todos los elementos del tipo por el que se formuló acusación. Cuestión distinta es que esa conducta –querida y aceptada por los acusados- pudiera afectar a la culpabilidad de sus autores por aplicación del error de prohibición. Sin embargo, nada indica en la causa que las creencias –y las carencias- culturales que reivindica la defensa puedan desplazar la vigencia de los principios y valores sobre los que se construye nuestra convivencia. La protección penal de la libertad forma parte de nuestro patrimonio jurídico. La libertad es uno de los valores constitucionales proclamados por el art. 1 de la CE. Se trata de un principio metaconstitucional, que no necesita siquiera ser expresamente declarado. Las convicciones culturales y sociológicas de otros pueblos no pueden ser tuteladas por nuestro sistema cuando para su vigencia resulte indispensable un sacrificio de otros valores axiológicamente superiores. El papel secundario y subordinado que algunas sociedades otorgan a la mujer nunca podrá aspirar a convertirse en un valor susceptible de protección. Ni siquiera podrá ser tenido como un principio ponderable ante una hipotética convergencia de intereses enfrentados. La libertad de SSS fue radicalmente cercenada por su familia. Lo fue cuando le impuso un matrimonio que no quería y cuando la encerró en el domicilio paterno para evitar su integración social y neutralizar cualquier intento de desarrollo de su proyecto existencial como mujer.

- Denegación de prueba: Test de personalidad de la víctima: el rechazo de la prueba instada por parte de la defensa está coherentemente justificado. El examen de la personalidad de la víctima, mediante un informe pericial añadido a los que ya constaban en la causa, encerraba el riesgo de haber convertido a SSS en sujeto pasivo de un procedimiento activado precisamente para reparar la ofensa inferida a su libertad y a su dignidad. No toda contradicción advertida entre dos informes periciales practicados durante la instrucción ha de conducir de forma necesaria a un tercer dictamen. De lo que se trata, precisamente, es de esclarecer en el plenario las razones de esa diferencia de criterio. Y esa es la tarea que el art. 741 de la LECrim impone al órgano decisorio. La credibilidad de un testigo, las contradicciones que pueden anidar en su testimonio, han de ser valoradas por los Magistrados de instancia. Conviene tener en cuenta –decíamos en la STS 648/2010, 25 de junio- que el fin de la prueba pericial no es otro que el de ilustrar al órgano judicial para que éste pueda conocer o apreciar algunos aspectos del hecho enjuiciado que exijan o hagan convenientes conocimientos científicos o artísticos (art. 456 LECrim). Convertir el dictamen de los peritos psicólogos, singularmente, lo que éstos denominan conclusión psicológica de certeza, en un presupuesto valorativo sine que non, llamado a reforzar la congruencia del juicio de autoría, supone convertir al perito en una suerte de pseudoponente, con una insólita capacidad para valorar anticipadamente la credibilidad de una fuente de prueba. Repárese, además, que ese informe sobre la credibilidad de la víctima, para cuya confección el Juez instructor suministra a los técnicos copia de las distintas declaraciones prestadas en la fase de instrucción, se elabora con anterioridad al juicio oral. Se favorece así la idea de que, antes del plenario, algunos testigos cuentan con una anticipada certificación de veracidad, idea absolutamente contraria a nuestro sistema procesal y a las reglas que definen la valoración racional de la prueba. En suma, la existencia de un informe pericial que se pronuncie sobre la veracidad del testimonio de la víctima, en modo alguno puede desplazar el deber jurisdiccional de examinar y valorar razonablemente los elementos de prueba indispensables para proclamar la concurrencia del tipo y para afirmar o negar la autoría del imputado

DATOS SENTENCIA:

Sentencia N°: 693/2015

RECURSO CASACION (P) N°:10516/2015 P

Fecha Sentencia: 07/11/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Alberto Jorge Barreiro

TEMA: Penalidad: Homicidio, tentativa acabada

ASPECTOS EXAMINADOS

- El fundamento del criterio punitivo del grado de ejecución alcanzado (tentativa acabada o tentativa inacabada) radica en el peligro generado por la conducta, por lo que se está sustancialmente ante el mismo fundamento que el del otro parámetro legal: "el peligro inherente al intento", descansando ambos en el principio de ofensividad del bien jurídico. Pues todo indica que el texto legal parte de la premisa de que cuantos más actos ejecutivos se hayan realizado, más cerca se ha estado de la consumación del delito y, en consecuencia, el peligro de lesión es mayor y la lesividad de la conducta también. Por lo cual, el baremo del grado de ejecución alcanzado se encuentra realmente embebido en el criterio primordial y determinante del "peligro inherente al intento".

- Atendiendo pues al factor clave del peligro engendrado por la acción perpetrada, que es el que despusa como esencial en el Código Penal, parece que lo razonable es que la tentativa inacabada conlleve una menor pena que la acabada, y también que la tentativa idónea (peligro concreto para el bien jurídico) determine una mayor pena que la tentativa inidónea (peligro abstracto para el bien jurídico que tutela la norma penal). Por lo tanto, de acuerdo con lo anterior lo coherente será que la pena se reduzca en un grado en caso de tratarse de una tentativa acabada y en dos grados en los supuestos en que nos hallemos ante una tentativa inacabada. Y también que en los supuestos de tentativa idónea se tienda a reducir la pena en un solo grado, mientras que en los casos de la tentativa inidónea se aminore en dos.

- El Tribunal sentenciador, después de aseverar que nos hallamos ante una tentativa acabada, y de advertir que, según los peritos, el cuchillo tiene capacidad para producir lesiones potencialmente mortales, acaba reduciendo la pena en dos grados con el argumento de que las lesiones que el acusado ocasionó a la víctima fueron, según los informes forenses, "de naturaleza menos grave, no presentando un riesgo vital para la lesionada". Este argumento de la sentencia no puede compartirse por esta Sala, toda vez que el hecho de que las heridas que finalmente causaron las cuchilladas a la lesionada no fueran mortales no excluye que concorra en el caso un supuesto de tentativa acabada y, lo que es más importante, no pone en cuestión que el peligro inherente al intento sea el peligro concreto propio de un delito de homicidio. En estos casos concurre una tentativa idónea, ya que la acción era objetivamente adecuada ex ante para causarle la muerte a la víctima, y además ex post se comprobó que generó un peligro concreto para el bien jurídico de la vida, peligro que no queda excluido por el hecho de que el cuchillo, finalmente, no consiguiera penetrar en la cavidad torácica.

- La pena ha de reducirse solo en un grado, debiendo ponderarse el dato de la entidad del resultado lesivo a los efectos de individualización de la pena, pero siempre dentro del marco inferior en un grado al que corresponde al delito consumado

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 670/2015

RECURSO CASACION Nº:2371/2014

Fecha Sentencia: 30/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Alberto Jorge Barreiro

TEMA: Derechos al juez predeterminado por la ley y al juez imparcial. Cohecho. Falsedad: continuidad delictiva

ASPECTOS EXAMINADOS

- Derechos al juez predeterminado por la ley y al juez imparcial. El Tribunal Superior de Justicia, al concurrir un diputado autonómico aforado, conoció de los hechos con respecto a una de las piezas de la causa principal ("Operación Faycan") y juzgó a 7 imputados de los que condenó a cinco. El Tribunal Superior asumió la instrucción realizada por el Juez de Telde, incluyendo también el auto de transformación del procedimiento abreviado, sin que la Juez instructora del Tribunal Superior volviera a recibir declaración a ninguno de los imputados ni tampoco a dictar un nuevo auto de transformación del procedimiento abreviado. Sí complementó algunas diligencias de instrucción solicitadas por el Ministerio Fiscal y dictó auto de apertura del juicio oral. Se rechaza la petición de nulidad del auto de transformación a pesar de que no ha sido dictado por la Instructora del Tribunal Superior, y ello porque el diputado aforado resultó absuelto, resolución que adquirió firmeza. No cabría entonces retrotraer el procedimiento para que se dicte un nuevo auto de transformación del procedimiento contra los restantes imputados, dado que la nueva tramitación de la causa tendría que hacerse ya ante el Juez de Instrucción ordinario, por no existir ya ningún aforado, siendo precisamente ese Juez de Instrucción el que dictó el auto que ahora se pretende anular con el efecto de que recuperara la competencia original. Esa posible nulidad carece, pues, de eficacia alguna en el caso concreto, y además no se aprecia tampoco un supuesto de indefensión material o efectiva que justifique un pronunciamiento de esa índole.

- El hecho de que la citación a uno de los imputados para prestar la declaración prevista en el art. 775 de la LECr. no contuviera el nombre de la totalidad de los delitos que se le imputaban, faltando en concreto el de falsedad, no vulnera el derecho a ser informado de las imputaciones contra el mismo. El objeto del proceso es un hecho, si bien un hecho normativizado por figurar tipificado en un precepto penal. La calificación jurídica de los hechos no tiene que hallarse predeterminada ni configurada de forma precisa al inicio del proceso, cuando todavía no se hallan debidamente singularizados e investigados, siendo factible además modificar la calificación jurídica hasta el trámite de la fase del juicio oral en que la acusación la eleva a definitiva; sin perjuicio de que la parte pueda acogerse a un plazo de diez días para preparar su defensa, en el caso de que el Tribunal considere que el cambio de calificación así lo exige (art. 788.4 LECr.). En la diligencia de declaración judicial se le informó sintéticamente al imputado de los hechos que se le atribuían, pero no se le fue informando después con detalle al negarse a prestar declaración, negativa que reiteró a la hora de responder a las preguntas de la acusación pública en la vista del plenario. No obstante, en el auto de transformación del procedimiento se recogieron de forma específica los hechos falsarios atribuidos y el tipo penal aplicable, y lo mismo se realizó en el auto de apertura del juicio oral, al dar respuesta a la calificación provisional del MF. No concurrió pues indefensión material determinante de una nulidad.

- Concurren los requisitos que exige la jurisprudencia para apreciar un delito contra el mercado y los consumidores por alteración de precios, delito que tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran de mera actividad (STS 575/2004, de 11-5), hablándose también de consumación anticipada por cuanto para estimar consumado el delito no se precisa que se produzca el resultado de la efectiva alteración de los precios, sino que es suficiente que se ejecute alguna de las conductas que describe la norma encauzadas a realizar el fin de la alteración de los precios del mercado, conductas que han de albergar por tanto un peligro para el bien jurídico.

La defensa del acusado incide especialmente en el tema de que las condiciones en que se iba a realizar la adjudicación de las obras no eran las que se describen específicamente en la sentencia, pues, dice, la empresa municipal realiza todas sus promociones en la modalidad directa y no mediante cooperativas, que por lo tanto no se habrían creado. Y también subraya que los precios que se establecieron en la propuesta del acusado estaban muy por debajo del mercado.



Sin embargo, no es necesario entrar siquiera a debatir los datos que aporta el impugnante relativos al coste real de la obra ni a los precios que regían en ese momento en el mercado de la construcción de bienes inmuebles. Y ello porque el tipo penal castiga las conductas encauzadas a alterar la libre competencia del mercado independientemente que al final puedan resultar o no perjudicados económicamente otros constructores o los consumidores. Pues, una vez establecidos unos precios de forma artificiosa y mendaz, ya no se precisa averiguar cuáles fueron los perjuicios reales finales en los costes del consumidor, dado que, tal como declara la jurisprudencia, resulta indiferente que la alteración fraudulenta de la fijación de los precios produzca unos efectos al alza o a la baja; lo que se pena realmente es que se obstaculice su libre formación mediante el empleo de los medios descritos en el precepto (SSTS 26/10/1988, 549/1997, 504/2003 y 575/2004).

- Se condena por un delito de cohecho de consecución o antecedente (art. 419 del C. Penal anterior a la reforma) y no por un cohecho de recompensa o subsiguiente (art. 425 C. Penal), puesto que concurrió el acuerdo o el pacto de la entrega de la dádiva con anterioridad a que se perpetraran los actos delictivos.

- Delito continuado de falsedad en documento oficial. Aunque la parte no planteó la cuestión específica de la continuidad delictiva y sí otras del delito de falsedad, los dos documentos oficiales falsarios se confeccionaron en la misma fecha, por lo que todo indica que concurrieron en el caso los presupuestos de una unidad natural de acción, por la inmediatez temporal y espacial que se dio en los hechos. Se deja así sin efecto la continuidad delictiva y se pena por un solo delito falsario sin la condición de continuado.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia N°: 713/2015

RECURSO CASACION (P) N°:10509/2015 P

Fecha Sentencia: 16/11/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Saavedra Ruiz

TEMA: Denegación Prueba pericial psicológica menor de 13 años. Tutela judicial efectiva

ASPECTOS EXAMINADOS

- Delito de abusos sexuales sobre menor de 13 años. Inadmisión de una prueba pericial psicológica. Se estima el quebrantamiento de forma y se retrotraen las actuaciones al momento anterior del acto del juicio oral. Composición distinta de la Sala que ha de celebrar el nuevo juicio:

- La existencia de experiencias negativas "en más de una ocasión" en el resultado de tal prueba pericial no puede determinar absolutamente su escaso valor en todos los casos; después, cuando se trata de menores, ya hemos reflejado como la legislación prevé con insistencia la intervención de expertos, sujeta desde luego a la decisión judicial, al objeto de facilitar su exploración o declaración como medida de protección de los mismos y también en interés del resto de los intervinientes en el proceso penal; por último, es cierto que la legislación, como hemos visto se refiere concretamente a las diligencias de exploración o declaración, y no expresamente a la prueba pericial psicológica, pero esta será conveniente con mayor razón cuando no se considere necesaria la participación de expertos en el interrogatorio en aquellos casos en que la madurez de la víctima está en fase de desarrollo incipiente, donde no solo se dilucida un problema de credibilidad sino también de influencias ajenas o determinación del entorno, siendo la información pericial más que conveniente necesaria cuando no existen corroboraciones objetivas y solo distintos testimonios de referencia interesados.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia N°: 686/2015

RECURSO CASACION (P) N°:10557/2015 P

Fecha Sentencia: 28/10/2015

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

TEMA: Penas: Dosimetría: arts. 68 y 66 CP

ASPECTOS EXAMINADOS

- Dosimetría penal: las reglas de los arts. 68 y 66 CP son acumulativas. Si se desciende un grado por imperativo del art. 68, sobre el tramo de pena así obtenido habrá que buscar la mitad inferior (si concurre una atenuante ordinaria) o superior (si concurren una o más agravantes) por aplicación de las reglas del art. 66 CP

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 690/2015

RECURSO CASACION Nº:937/2015

Fecha Sentencia: 27/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

TEMA: Intervenciones telefónicas. Blanqueo: prueba finalidad típica. Retroactividad norma penal favorable

ASPECTOS EXAMINADOS

- Explotación de información obtenida por intervención de comunicaciones ordenada en otra causa, no exige acreditar la licitud de ésta en la causa que no se incoa por testimonio de particulares.
- Blanqueo: exige prueba de la finalidad típica. Diferencia con agotamiento.
- Retroactividad de norma penal: No cabe aplicar simultáneamente dos normas de diversa vigencia para buscar la solución más favorable

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 693/2015

RECURSO CASACION Nº:975/2015

Fecha Sentencia: 12/11/2015

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

TEMA: Blanqueo. Tipo agravado Narcotráfico. Finalidad. Prueba indiciaria. Principio acusatorio. Cuantía del blanqueo

ASPECTOS EXAMINADOS

- BLANQUEO.- TIPO AGRAVADO.- BIENES PROCEDENTES DEL NARCOTRÁFICO.- Para acreditar que el recurrente no solo tenía conocimiento de la procedencia delictiva del dinero que blanqueaba, sino también de su origen en el tráfico de estupefacientes, han de tomarse en consideración cuatro factores: En primer lugar, y en lo que se refiere a la precisión de las actuaciones delictivas, nuestra doctrina jurisprudencial no exige el conocimiento de los detalles o pormenores de las operaciones específicas de tráfico de las que procede el dinero, sino exclusivamente el conocimiento de su procedencia genérica de dicha actividad (STS 586/86, de 29 de mayo, o STS 228/13, de 22 de marzo). En segundo lugar, y en lo que se refiere a la naturaleza del conocimiento, nuestra doctrina ha venido afirmando que el conocimiento exigible no implica saber (en sentido fuerte), como sucede cuando el conocimiento se deriva de la observación científica de un fenómeno, o de la implicación personal y directa del sujeto como protagonista de la actividad de tráfico (lo que solo tendría lugar en casos de autoblanqueo), sino que se trata de un conocimiento práctico, del que se obtiene a través de la experiencia y de la razón, y que permite representarse una conclusión como la más probable en una situación dada. Es el conocimiento que normalmente, en las relaciones de la vida diaria, permite a una persona discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a qué atenerse respecto a algo o alguien (STS 1113/2004, de 9 de octubre o 28/2010, de 28 de enero). En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, en lo que se refiere al dolo exigible, basta con el eventual, siendo suficiente que el acusado disponga de datos suficientes para poder inferir que el dinero procede del tráfico de estupefacientes, y le resulte indiferente dicha procedencia (STS 228/2013, de 22 de marzo, o STS 1286/2006, de 30 de noviembre). Y, en cuarto lugar, en cuanto a la prueba, nuestra doctrina afirma que basta con la indiciaria, que es la que ordinariamente nos permitirá obtener una conclusión razonable sobre el conocimiento interno del sujeto (STS 216/06, de 2 de marzo o 289/2006, de 15 de marzo).

- PRUEBA INDICIARIA DEL TIPO AGRAVADO.- Hora es, ya, de desvincular el cuadro indiciario relativo al tipo básico del blanqueo, de toda referencia a la relación con personas, grupos u organizaciones dedicadas al tráfico de estupefacientes, para sustituirla por relación con una "actividad delictiva", que es lo que exige el tipo básico como procedencia de los bienes, y construir un nuevo cuadro indiciario referido específicamente al tipo agravado.

En dicho cuadro ha de tenerse en cuenta en primer lugar y como dato esencial la relación del responsable del blanqueo con personas, grupos u organizaciones dedicadas al tráfico de estupefacientes, pues esta vinculación, conexión o proximidad con lo que podría denominarse "el mundo de la droga" constituye un indicio destacado para inferir, salvo contraindicios relevantes, que el dinero blanqueado puede tener dicha procedencia (STS. 33/2005, de 19 de enero, o STS 289/2006, de 15 de marzo). Constituye una regla de experiencia que el tráfico de estupefacientes produce una ingente cantidad de dinero en efectivo, que es necesario reingresar en el sistema económico ordinario a través de actividades lícitas, por lo que la relación del sujeto que materializa el blanqueo y que conoce la procedencia ilícita del dinero con personas, grupos u organizaciones dedicadas al tráfico de drogas permite razonablemente inferir la fuente concreta del dinero y su conocimiento por el blanqueador, salvo que se alegue otra procedencia alternativa mínimamente razonable.

En segundo lugar ha de tomarse en consideración la cuantía, circunstancias y frecuencia de las operaciones, pues en el ámbito actual de la criminalidad es suficientemente conocido que el tráfico de estupefacientes constituye una actividad delictiva que genera gran cantidad de efectivo, de forma prácticamente continuada, fundamentalmente en el ámbito de las organizaciones delictivas que disponen de sistemas formalizados para el blanqueo, por lo que un suministro continuo y prolongado de cantidades fuertes de efectivo, constituye un indicio relevante para concluir la procedencia del tráfico y el conocimiento por el blanqueador del origen del dinero.

En tercer lugar ha de tomarse en consideración el modus operandi del blanqueo en relación con las pautas habituales de generación de fondos de la delincuencia vinculada al tráfico de estupefacientes, incluidos datos colaterales, como la localización geográfica. Por ejemplo, en el caso actual, más de tres millones de euros se ingresaron a lo largo de varios años en diversas cuentas bancarias españolas abiertas por el recurrente, ciudadano español que después retiraba el dinero en Colombia aprovechando su residencia en dicho país. Este "modus operandi" coincide con una pauta de generación de ganancias en España, país donde se sitúa una relevante demanda de cocaína y donde se producen numerosas ventas, y la necesidad de retorno del dinero a Colombia, lugar habitual de procedencia de la droga, al ser uno de los principales centros de producción de cocaína.

- PRINCIPIO ACUSATORIO.- Acuerdo Plenario de 20 de diciembre de 2006, "El Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa". Estimación del motivo y reducción de la pena de multa, impuesta por encima de la solicitud del Fiscal, única parte acusatoria.

La sentencia impugnada y el MF justifican la cuantía de la pena de multa alegando que era la que legalmente correspondía en función de una serie de cálculos. Pero esta argumentación no puede ser compartida pues la cuantía concreta de la multa impuesta no pudo en momento alguna ser cuestionada por la parte recurrente, dado que fue fijada unilateral y sorpresivamente por el Tribunal en la sentencia, sin petición de parte. Su determinación precisa podía depender de la interpretación que se realizase de una serie de factores complejos como la elevación que correspondería por la aplicación del tipo agravado, la cuantificación precisa de la cantidad blanqueada, la incidencia de la apreciación como muy cualificada de la atenuante de dilaciones indebidas, etc. En definitiva, la Sala sentenciadora elevó unilateralmente en casi tres millones de euros la cuantía de la multa solicitada por la acusación, sin que la defensa pudiese cuestionar los cálculos y razonamientos del Tribunal porque los desconocía al enfrentarse en el juicio únicamente a una acusación que solicitaba una multa muy inferior. Con ello se vulneró el derecho de defensa del acusado inculcado en el caso actual en el principio acusatorio.

- DOCTRINA SOBRE LA FINALIDAD REQUERIDA PARA CALIFICAR LA CONDUCTA COMO BLANQUEO.- La finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de los bienes o ayudar a los participantes del delito previo, constituye un elemento integrante de todas las conductas previstas en el art. 301.1 C.P. Esta conclusión se justifica porque el blanqueo pretende incorporar esos bienes al tráfico económico legal y la mera adquisición, posesión, utilización, conversión o transmisión constituye un acto neutro que no afecta por sí mismo al bien jurídico protegido. Doctrina jurisprudencial que precisa y delimita las conductas que integran la modalidad de blanqueo sancionada en el párrafo primero del art 301 CP, anunciada en la STS 1080/2010 de 20 de octubre, desarrollada en la STS núm. 265/2015, de 29 de abril, y ratificada de forma reciente en las STS 408/2015, de 8 de julio, STS 515/2015, de 20 de julio, STS núm. 506/2015, de 27 de julio y STS 535/2015, de 14 de septiembre, entre otras.

- Una vez incorporadas a la tipicidad del blanqueo por la reforma de 2010 las conductas de "poseer o utilizar" se impone necesariamente excluir de la sanción penal como blanqueo comportamientos absolutamente inidóneos para comprometer el bien jurídico protegido por no estar orientados ni a ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes ni a ayudar a eludir la persecución del delito base. De otro modo la tipificación de la mera utilización o posesión de bienes de procedencia delictiva, sin más requisitos, conduciría a consecuencias absurdas, como ha destacado con acierto la doctrina, determinando una penalización desmedida, pues cualquier conducta de agotamiento de un delito con efectos económicos se podría sancionar como blanqueo, vulnerando el principio de lesividad material y el de proporcionalidad, así como la prohibición constitucional del "Bis in ídem" en los supuestos de auto blanqueo.

- CUANTÍA DEL BLANQUEO.- Ha de tenerse en cuenta que el importe de los bienes objeto de blanqueo no tiene por qué coincidir con el dinero efectivamente extraído en Colombia, pues todos los ingresos realizados en las cuentas de los recurrentes, aunque no consten efectivamente extraídos en su totalidad en Colombia, son bienes de procedencia delictiva que los recurrentes reciben en sus cuentas con plena consciencia de su ilícita procedencia y los adquieren con la finalidad de ocultar su origen, por lo que la cantidad blanqueada coincide con la adquirida a través de sus cuentas, sin que sea necesario acreditar que se entregó en su totalidad en Colombia a los narcotraficantes destinatarios

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 658/2015

RECURSO CASACION Nº:1695/2014

Fecha Sentencia: 26/10/2015

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

TEMA: Inmigración Ilegal: Diferenciación con trata de personas. LO. 1/2015

ASPECTOS EXAMINADOS

- INMIGRACIÓN ILEGAL.- La LO 1/2015, de 30 de marzo, ha modificado el art 318 bis 1º, cuya pena ha sido considerablemente reducida y ahora se limita a una multa o prisión de tres meses a un año, que se impondrá en su mitad superior cuando concorra ánimo de lucro. La tipificación específica y autónoma de los delitos de trata de personas, incorporada por la LO 5/2010, de 11 de enero, ha dejado el art 318 bis 1º dedicado a la sanción de supuestos de menor entidad, por cooperación con la inmigración ilegal, estableciendo una separación conceptual entre la trata y el tráfico.

- DIFERENCIA ENTRE TRATA E INMIGRACIÓN ILEGAL (ANTES TRÁFICO).- La trata de seres humanos reviste una especial gravedad precisamente porque consiste en la instrumentalización de las personas a través de procedimientos que quebrantan su consentimiento o libertad de decisión, con la finalidad de someterlas a situaciones de explotación de diversa naturaleza (esclavitud, prostitución forzada), y aparece regulada en el ámbito del Derecho Penal Europeo a través de la Decisión Marco 2002/629, del Consejo, de 19 de julio, actualizada por la Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril. Por el contrario la ayuda a la inmigración ilegal mantiene en el ámbito del Derecho Penal Europeo, y ahora en el interno, un marco punitivo menos riguroso, en la medida en que se basa en el consentimiento del extranjero en la operación migratoria, sancionándose esencialmente la vulneración de la normativa reguladora de la entrada, tránsito o permanencia de extranjeros en el territorio de la Unión (Directiva 2002/90/CE, de 28 de noviembre, y Decisión Marco 2002/946/JAI)

DATOS SENTENCIA:

Sentencia N°: 660/2015

RECURSO CASACION N°:952/2015

Fecha Sentencia: 06/11/2015

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

TEMA: Agresión sexual: amenaza continuada a víctima menor 14 años. Evitación victimización secundaria

ASPECTOS EXAMINADOS

- AGRESIÓN SEXUAL.- El comportamiento del recurrente, amenazando a la víctima de catorce años de edad con hacer públicas supuestas imágenes sexuales suyas para obligarla a tener relaciones con él, y aprovechando la cesión de la menor ante las amenazas, para imponerle que tuviese relaciones con penetración bucal con otros amigos suyos, no solo es repulsivo y de una acentuada brutalidad, sino que integra, al menos, el delito continuado de agresión sexual intimidativa y con penetración, objeto de condena.

- DENEGACIÓN DE PREGUNTAS.- INTIMIDAD DE LA VÍCTIMA.- EVITAR SU VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA.- Consta reconocido por el propio recurrente que después de haber salido en alguna ocasión con la menor la amenazó con la publicación de fotografías sexuales suyas, que en realidad no existían pero que él la convenció que podía lograr mediante un montaje, para que accediese a tener relaciones sexuales forzadas con él; consta que cuando la joven accedió a dirigirse a un determinado lugar donde había una caseta, que permitía mantener relaciones sin ser vistos por terceros, el recurrente llevó a otros jóvenes, que ya han sido condenados por sentencia de conformidad después de admitir los hechos, para que aprovecharan la ocasión, forzándola con su amenaza a practicarle una felación a cada uno de ellos. Consta por reconocimiento del propio acusado que, basándose la primera amenaza en una mentira, pues carecía de fotos sexuales comprometedoras para la menor que exhibir, aprovechó esta nueva ocasión para grabar un vídeo de una de las felaciones, sin conocimiento ni consentimiento de la menor, para su utilización posterior. Y consta por su propio reconocimiento que utilizó este vídeo para una segunda amenaza, llegando a decirle descarnadamente a la menor, que eligiese como pagarle el vídeo, "con carne o con dinero", actitud mafiosa difícilmente calificable.

- Ante esta prueba las preguntas denegadas por la Presidencia son irrelevantes, y han sido razonablemente inadmitidas, pues no debe causarse aún más daño a la menor, provocando su victimización secundaria. El número de veces que la víctima hubiese salido con el acusado, con anterioridad a su chantaje, es impertinente pues fuesen pocas o muchas en ningún caso podrían aminorar la responsabilidad del recurrente ante un comportamiento como el enjuiciado. Si la víctima había perdido su virginidad, y a qué edad, es un dato que forma parte de su intimidad, y que no es relevante para el enjuiciamiento de una agresión forzada ni puede ser obligada la menor a manifestarlo en público como pretendía la defensa del recurrente, por lo que la pregunta es impropia de la naturaleza de la prueba testifical. Y si la menor había estado previamente en la caseta donde fue citada y agredida por el recurrente y los demás condenados carece también de relevancia, pues no tiene ninguna influencia para el enjuiciamiento de los hechos ya que no se trata aquí de desvelar las relaciones que voluntariamente pudo mantener la víctima con otros jóvenes, en uso de su libertad, sino si en el caso actual fue forzada a mantenerlas, lo que tanto el acusado como los menores ya enjuiciados han reconocido

DATOS SENTENCIA:

Sentencia N°: 637/2015

RECURSO CASACION (P) N°:10507/2015 P

Fecha Sentencia: 29/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez

TEMA: Trafico de drogas. Establecimiento público y tipo atenuado 368.2

ASPECTOS EXAMINADOS

- TRÁFICO DE DROGAS: COMPATIBILIDAD ENTRE LA AGRAVANTE DE ESTABLECIMIENTO PÚBLICO (ART. 368.3) Y EL TIPO ATENUADO DEL ART. 368.II. SE ESTIMA RECURSO DEL FISCAL: más allá de la fijación de una regla general inducida a partir de los precedentes de esta Sala, lo cierto es que la jurisprudencia mayoritaria se muestra reacia a la posibilidad de admitir una compatibilidad entre el subtipo agravado previsto en el art. 369.3 del CP y el tipo atenuado a que se refiere el párrafo 2º del art. 368 del CP. Alguno de esos precedentes, sin embargo, concluyen esa inaplicabilidad a partir de un análisis del plano puramente objetivo reflejado en el ámbito de la antijuridicidad y en ausencia de datos que permitan ponderar lo que aquel precepto denomina “las circunstancias personales del culpable”. Y es consolidada doctrina de esta Sala –como hemos apuntado supra- que la aplicación del tipo atenuado puede estar justificada, en el plano objetivo, cuando se trate de una disminución de la gravedad del injusto, al tratarse de una acción que lesiona en menor medida el bien jurídico protegido, o en el plano subjetivo, cuando la culpabilidad predicable del sujeto, asociada a sus circunstancias personales, haga menos reprochable su conducta. También hemos declarado que, pese a la utilización de la conjunción copulativa “y”, no faltarán casos en los que el peso de lo objetivo o subjetivo sea de tal intensidad que desequilibre la exigencia literal de ambos elementos, hasta el punto de que lo que aparece como objetivamente grave en el plano de la antijuridicidad, relativice su alcance en el ámbito de la culpabilidad o a la inversa.

- No es éste, sin embargo, el caso sometido a nuestra consideración. En efecto, en el juicio histórico se proclama una dedicación habitual por parte del acusado, desde un inmueble en el que se instalaba un establecimiento de venta de bocadillos, a la distribución de sustancias estupefacientes. Es cierto que el supuesto de hecho que desencadenó su detención –la adquisición por parte de Ramón de una bolsita conteniendo cocaína- no encierra una gravedad singular. La gravedad se deriva, no de esa venta, sino de la repetición que convierte ese episodio en un hecho más de toda una serie de actos clandestinos de venta de estupefacientes. Y frente a esa objetiva insistencia en la vulneración del bien jurídico protegido, la sentencia recurrida no ofrece elemento alguno, ya en el plano de la culpabilidad, que permita neutralizar la gravedad objetiva de los hechos declarados probados. No altera esta conclusión el que, ya en el proceso de individualización de la pena, se deje constancia de que Mohammad es “...un delincuente primario que ha reconocido su delito”.

- No podemos tampoco identificarnos con la línea argumental de la Audiencia, con arreglo a la cual, la pluralidad de actos de tráfico que se tiene en cuenta para dar lugar al tipo agravado del delito, no puede tenerse en cuenta, además, como causa que vetaría la aplicación del tipo atenuado previsto en el párrafo 2º del art. 368 del CP.

- En efecto, tal forma de concebir la prohibición constitucional de doble valoración de un mismo hecho, se aleja de su fundamento constitucional. El principio non bis in ídem no es otra cosa que la expresión de la exigencia de que la pena sea siempre la medida de la culpabilidad. De ahí que un mismo hecho no pueda ser utilizado para una doble incriminación. Nada tiene que ver con la utilización de un mismo elemento fáctico –en este caso, la habitualidad- para agravar la conducta que se declara probada y su no utilización para atenuar lo que ya previamente ha sido agravado. En tal caso, nos encontramos ante un problema interpretativo que ninguna relación tiene con los límites impuestos por el principio non bis in ídem. Se trata, no ya de un problema de incompatibilidad jurídica, sino de un antagonismo gramatical que, como es lógico, ha de tener su traducción en el momento de verificar el juicio de tipicidad. Dicho con otras palabras, la distribución clandestina y habitual de cocaína, al amparo de la mayor impunidad que proporciona un establecimiento público, nunca puede ser un hecho “de escasa entidad”.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 638/2015

RECURSO CASACION Nº:909/2015

Fecha Sentencia: 27/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta

TEMA: Propiedad Intelectual. Enlaces Web. Comunicación Pública. Público nuevo

ASPECTOS EXAMINADOS

- Delito contra la propiedad intelectual. Propiedad intelectual. Comunicación pública como acto de divulgación de contenidos dirigidos a un "público nuevo". Sentencia TJUE 13 de febrero de 2014, "Caso Svensson".

- El tema sometido a la consideración del Tribunal era el de si la inserción de enlaces en una página web que permiten acceder a obras protegidas por derechos de autor, ubicadas en otros lugares de Internet, supone un acto de comunicación pública que deba ser autorizado por los titulares de derechos sobre la obra enlazada.

- La interpretación del TJUE parte de una concepción amplia de lo que es un acto de comunicación pública y puesta a disposición del público. Un enlace sí es un acto de comunicación pública en la modalidad de puesta a disposición del público. Ahora bien, los enlaces, aunque sean actos de puesta a disposición, no son actos de «comunicación pública» en el sentido de la Directiva 2001/29/CE que requieran la autorización de los titulares de derechos, salvo que se dirijan a un público nuevo, no contemplado por los titulares de derechos en el momento de autorizar la comunicación inicial. No existe un público nuevo, por ejemplo, cuando los titulares de derechos sobre la obra enlazada habían autorizado que la obra fuera libremente accesible para todos los "internautas".

-Se trata de contenidos ya comunicados por el titular del derecho, por lo que desde el relato fáctico no es posible conocer si la comunicación de ese contenido se dirige a lo que la Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia denomina "público nuevo", como elemento necesario para la catalogación de comunicación pública que hace típica la conducta. Aunque es cierto que, en ocasiones, los contenidos impresos y digitales de una publicación no son coincidentes, en el relato fáctico no hay referencia alguna a ese extremo y esa falta de concreción no permite la catalogación de hecho como destinado al público nuevo, que caracteriza la comunicación pública; y esa comprobación deberá realizarse al tiempo de los hechos, pues si ahora no coinciden los contenidos impresos y digitales, al tiempo de los hechos sí existía esa coincidencia.

- Por lo tanto, el relato fáctico de la sentencia, debe ser más explícito en la redacción del hecho y desde ahí realizar la subsunción. El redactado no relaciona libros sobre los que se haya realizado la conducta típica del delito, ni señala los objetos de la propiedad intelectual transgredidos, en los términos que resultan de la Sentencia del TJUE, caso Svensson, y que debe explicitarse en qué medida, al tiempo de los hechos, las publicaciones en la página web "youkioske" no habían sido previamente comunicadas en las ediciones digitales de los mismos titulares.

DATOS SENTENCIA:

Sentencia Nº: 661/2015

RECURSO CASACION Nº:212/2015

Fecha Sentencia: 28/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Saavedra Ruiz

TEMA: Falta de vejación injusta de carácter leve del art. 620.2 Cp: nuevo delito leve de coacciones previsto en el art. 172.3 cp.

ASPECTOS EXAMINADOS

- El hecho probado se concreta en la acción del acusado consistente en que cuando la perjudicada "estaba subiendo las escaleras de acceso al inmueble..., con ánimo lúbrico, le tocó el trasero por detrás en la zona próxima a la entrepierna, girándose MMM inmediatamente e intentando darle una patada, abandonando a la carrera el acusado el lugar". Existen precedentes de la Sala en los que en situaciones análogas se ha aplicado la falta de vejaciones injustas prevista en el art. 620.2 CP, hoy derogado por la LO 1/2015.

- Desde esta perspectiva la primera cuestión es si la supresión de la falta debe llevar consigo la atipicidad penal de la conducta, independientemente de lo que diremos a continuación acerca de la calificación del hecho probado. Sin embargo la conducta descrita no puede entenderse que haya quedado impune en el texto del Código Penal después de la reforma de la LO 1/2015. Así el art. 172.3 se modifica añadiéndole un párrafo tercero que califica como coacción, fuera de los casos anteriores, el que cause a otro una coacción de carácter leve, siendo castigado con la pena de multa de uno a tres meses, es decir ex-art. 33.4.g) CP se trataría de un delito leve. En general las vejaciones que consisten en actos o acciones conllevan también un ingrediente de coacción y a falta de un tipo específico de vejación será aplicable este delito. Por lo tanto el nuevo Código no contiene un vacío punitivo en relación con el espacio cubierto por la falta del art. 620.2, hoy derogado, que castiga a los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de delito. Por ello en caso de estimar los hechos como pretende el recurrente y el Ministerio Fiscal sería por la vía de la falta que estaba vigente cuando se produjeron.

- Decíamos al principio que existen precedentes jurisprudenciales que han castigado como falta de vejaciones leves conductas análogas o semejantes. Así, la STS 949/2005, de 20/07, declara los hechos probados constitutivos de la falta de vejación injusta leve "pues la acción de vejar puede afectar al honor y a la dignidad personal y puede incidir en la esfera de la intimidad sexual, y en el caso que se examina los hechos probados nos sitúan ante unas acciones del acusado de escasa entidad, no hubo otra violencia que la sorpresiva actuación física tocando los senos a la víctima de forma fugaz y rápida y por encima de la ropa, que precisamente por ello debe reputarse como una leve intromisión en la intimidad corporal que integra la falta antedicha"; o la STS 832/2007, de 05/10, en la que el intento de besar a la víctima en los labios sin su consentimiento, agarrándola de la cintura, ante el grado de tentativa, desplaza la figura del abuso sexual. Pues bien, en el presente caso los hechos se desarrollan de forma fugaz, sorpresiva y sin violencia y aunque concurre ciertamente el ingrediente sexual del tocamiento en la parte del cuerpo descrita tiene mayor relevancia la ofensa a la dignidad de la víctima que a su indemnidad sexual, lo que debe llevar a su consideración como una falta de vejación injusta de carácter leve que hoy constituiría el delito de coacciones leves previsto en el mencionado art. 172.3 CP, de forma que el legislador ha considerado convertir la falta en delito leve aumentando la pena de multa hasta tres meses, pues ya hemos señalado que las vejaciones que consisten en acciones ofensivas sobre la víctima, como la presente, comportan también un contenido coactivo.

DATOS SENTENCIA
RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LEY 2703/2014
Fecha sentencia: 16/10/15
Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez

TEMA: Eventual perjuicio al interés general. Especial carga de la administración en cuanto a la acreditación de tal extremo

ASPECTOS EXAMINADOS

- En el caso concreto no queda acreditado éste eventual perjuicio porque, aunque se manifiesta la existencia de 767 nombramientos que podrían estar relacionados con la cuestión debatida, no se expresa ni en forma aproximada cuántos de entre ellos podrían estar afectados por el núcleo de lo que se debate en el procedimiento de referencia.
- Reitera la doctrina que manifiesta que la administración tiene una especial carga en este tipo de asuntos, de manera que no puede acudir a afirmaciones genéricas cuando posee los datos necesarios para poner de relieve la exacta dimensión del problema.

DATOS SENTENCIA
RECURSO DE CASACIÓN 2703/2014
Fecha sentencia: 29/09/15
Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado

TEMA: Recursos contencioso administrativos: impugnación jurisdiccional del silencio administrativo desestimatorio

ASPECTOS EXAMINADOS

- El silencio administrativo negativo es una ficción legal. Si el ciudadano no recurre no se presume su consentimiento. Tampoco se reactiva el plazo para recurrir mediante la reiteración de la solicitud a la administración.

DATOS SENTENCIA

RECURSO DE CASACIÓN 4097/2013

Fecha sentencia: 4/11/15

Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez

TEMA: Libertad sindical: Mesas delegadas. Recurso de casación: revisión de la apreciación de la prueba y el relato fáctico de la sentencia de instancia.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Es conforme a derecho la regla general sobre composición de las mesas delegadas contenida en el Acuerdo que se invoca, consistente en trasponer a las mesas delegadas la composición y representación que cada organización sindical ostente en la mesa general, con una regla especial que se aplica cuando el ámbito de la delegación coincide con un ámbito electoral concreto. En el caso de autos la cuestión controvertida se centra en que la sentencia considera que concurre el supuesto de hecho de la invocada regla especial, es decir que el ámbito de la mesa delegada coincide con un ámbito electoral concreto.
- En el caso concreto la mesa sectorial nacional de Sanidad se constituye con los órganos de representación unitaria que integraban el ámbito electoral de que se trataba, siendo su composición y representación la derivada de aquellos órganos de representación unitaria, toda vez que la unidad electoral en la fecha de celebración de las elecciones estaba constituida por cada una de las entidades gestoras y servicios comunes de las administraciones de la seguridad social.
- El INGESA es una entidad gestora que gestiona las prestaciones sanitarias en Ceuta y Melilla, heredera del INSALUD, con su misma personalidad jurídica y patrimonial.
- Para que en casación pueda revisarse la apreciación de la prueba o el relato fáctico de la sentencia de instancia, debe articularse el motivo por infracción de los concretos preceptos que regulan la valoración de determinados medios de prueba o por arbitrariedad, al amparo del artículo 9.3 de la Constitución. Cuando se invoca arbitrariedad en la valoración de la prueba ha de citarse el precepto infringido y razonar acerca de la arbitrariedad que se imputa.

DATOS AUTO

CONFLICTO DE COMPETENCIA (Sala Especial) 6/2015

Fecha auto: 11/10/15

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

TEMA: Entre juzgado de primera instancia y juzgado de lo contencioso. Nulidad de compraventa. Adjudicación en el marco de un procedimiento de apremio: orden contencioso administrativo.

ASPECTOS EXAMINADOS

- El conflicto debía haberse planteado mediante la formulación de recurso por defecto de jurisdicción, lo que no se hizo. Sin embargo, la parte que instó el procedimiento contencioso administrativo había intentado antes plantear su reclamación ante la jurisdicción civil.
 - Se pide la nulidad de una compraventa. La compraventa es un acto de formalización de la adjudicación de un bien por un organismo administrativo en el ejercicio de su potestad de ejecución. La adjudicación se hizo a través de un contrato civil en el que se identifica el bien y el precio, sin que ello deje de incardinarse dentro de un proceso administrativo de realización de bienes. La pretensión de ineficacia de la transmisión se funda en una descripción errónea en el informe de valoración del local que es objeto de adjudicación.
 - La impugnación de la validez de la transmisión corresponde al orden contencioso administrativo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 9.4º de la LOPJ. Se está impugnando un acto de adjudicación de un bien en el curso de un procedimiento de apremio.
- En el auto se avisa de que debe formularse de forma adecuada la impugnación del acto administrativo, tachando de defectuosa la demanda de nulidad de un negocio jurídico.

DATOS SENTENCIA

RECURSO ORDINARIO 539/2014

Fecha sentencia: 2/11/15

Ponente Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado

TEMA: Derechos fundamentales. Impugnación administrativa e impugnación jurisdiccional: coherencia y límites. Consejo General del poder judicial: impugnación de acuerdo. Corrección disciplinaria a los intervinientes en un proceso judicial. Acuerdo del juez Decano en el ejercicio de sus funciones. Letrado afectado.

ASPECTOS EXAMINADOS

- El asunto trae causa del recurso contra el acuerdo del CGPJ que inadmite el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de un juez Decano.
- Coherencia entre la impugnación jurisdiccional y administrativa: En la vía jurisdiccional pueden alegarse nuevos motivos de impugnación frente al acuerdo, pero no pretensiones nuevas que no hayan sido ejercitadas en la vía administrativa y frente a las que la Administración no ha podido pronunciarse.
- Vistas las competencias del CGPJ en materia de responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados, no puede dimanar una reclamación de responsabilidad patrimonial de una petición de revocación de un acuerdo gubernativo.
- Las correcciones disciplinarias impuestas a los intervinientes en un proceso tienen naturaleza jurisdiccional y no gubernativa. Contra ellas cabe recurso de audiencia en justicia ante el propio órgano judicial que conoció del procedimiento. Contra este acuerdo o contra la imposición de sanción cabe recurso de alzada ante la Sala de Gobierno, cuya decisión cierra la vía judicial, sin que sea posible recurrir en alzada ante el Consejo.
- En el caso de autos el Juez Decano había dictado un acuerdo para supervisar el reparto de asuntos, teniendo carácter gubernativo interno y siendo su objeto la corrección de posibles irregularidades y, en su caso, la promoción de la exigencia de responsabilidades. El juez Decano se limitó a hacer el reparto de las denuncias que la recurrente (letrada) presentaba y a poner de manifiesto una circunstancia que consideraba anómala a los meros efectos del reparto y de la corrección de posibles irregularidades, sin actuar como juez que ejerce jurisdicción sino como Decano. Este acuerdo se dicta en el marco del Reglamento 1/2000. El acuerdo prevé que si hubiera lugar a apreciar una infracción de los deberes profesionales de los intervinientes no le corresponde a él otra actividad que la de poner en conocimiento los hechos de quien corresponda, lo que no supone el inicio del expediente disciplinario ni la imposición de una sanción. Era un acto de trámite no cualificado, que no causaba indefensión a los afectados. El acuerdo no prejuzga la decisión que se pudiera adoptar por el Colegio de Abogados o el de Procuradores, por lo que no afecta a la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, la integridad moral o el derecho a un juez imparcial. Respecto a los abogados afectados, la decisión el inicio de expediente disciplinario corresponde a los Colegios de Abogados. La actuación del Juez Decano no es un acto administrativo en sentido estricto, por lo que no resultaba impugnabile en vía administrativa ni, en consecuencia, en vía jurisdiccional.
- La recurrente era letrada, por lo que no puede invocar el principio de igualdad pretendiendo compararse con un ciudadano, ya que este no está vinculado por las mismas obligaciones que a ella, por su condición, le afectan.

DATOS SENTENCIA

RECURSO ORDINARIO 511/2014

Fecha sentencia: 17/11/15

Ponente Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

TEMA: Indulto: Acuerdos de denegación. Demanda: requisitos

ASPECTOS EXAMINADOS

- Aunque sea obiter dicta, la sentencia aprovecha para tachar la demanda como contraria a los requisitos del artículo 56.1º de la LJCA porque sus fundamentos de derecho se limitan a un glosario abstracto insuficiente de preceptos legales que no se vinculan a concretos motivos de impugnación. El Tribunal se dice obligado por ello a extraer del conjunto de los hechos de la demanda los concretos reproches jurídicos que se hacen al acuerdo que se impugna.
- La potestad de la jurisdicción contencioso administrativa en el control de los actos denegatorio de indultos se limita a los aspectos formales conectados con el procedimiento para decidirlo, sin que se entre en la valoración de los requisitos impuestos para su concesión o para su motivación. El acto denegatorio del indulto no es controlable en cuanto al fondo, sin que exista una exigencia de motivación en tal caso. Esta decisión del Consejo de Ministros no es un acto administrativo que deba someterse a las exigencias de la Ley 30/92; Es un acto discrecional del Gobierno.
- En la resolución en que se concede un indulto debe hacerse concreta referencia a la pena a la que afecta, pero eso no puede entenderse como un requerimiento de motivación que, mucho menos, afecte a los acuerdos denegatorios.
- El acuerdo que refiere no conceder la gracia solicitada ha de entenderse que deniega expresamente tanto el indulto total como el parcial solicitados.

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 23/06/15

Recurso de casación en unificación de doctrina nº 944/14

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

TEMA: ACCIDENTE TRABAJO (NATURALEZA DE LA ACCIÓN, CONCEPTO ACCIDENTE TRABAJO)

ASPECTOS EXAMINADOS

- La cuestión que se debate en esta sentencia es la declaración del fallecimiento de un trabajador como derivado de accidente de trabajo. Dicho trabajador es enviado por la Empresa a Bangkok para trabajos de montaje en 09/08/11 y el 18 comienza a encontrarse mal, el 22 presenta fiebre y proceso diarreico y el 25 regresa a España; ya en nuestro país, el 27 se le diagnostica «neumonía por legionella» y el 29 fallece. La sentencia recurrida tiene por acreditado que el contagio se produjo fuera de España y que tuvo lugar «en misión», pero rechaza que se trate de Accidente de Trabajo.

- Se recurre y denuncia la infracción del art. 115 –apartados 1, 2 y 3– LGSS y en primer término se plantea la admisibilidad de la acción ejercitada por ser meramente declarativa, poniendo de manifiesto la Sala que aunque en el proceso laboral no pueden plantearse «cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas, o cuya decisión no tenga incidencia alguna en la esfera de derechos e intereses del actor, de forma que no cabe solicitar del Juez una mera opinión o un consejo» (SSTS 06/03/07 –rcud. 4163/05–; 26/04/10 –rcud 2290/09–; y 20/01/15 –rcud 2230/13–); tampoco «... puede ponerse en duda la admisibilidad de las acciones declarativas, dado que el art. 24.1 CE impone que cualquier interés legítimo obtenga tutela judicial efectiva, [...] de modo que un interés legítimo no quede sin tutela judicial» (SSTC 71/1991, de 8/Abril; 210/1992, de 30/Noviembre; y 65/1995, de 8/Mayo. Asimismo, SSTS 16/09/09 –rcud 2570/08–; [...] 04/06/13 –rco 58/12–; y 21/01/15 –rcud 2230/13–). La Sala estima que en el caso el interés es obvio, habida cuenta de que de la calificación del fallecimiento como AT o enfermedad común, pueden derivar posibles consecuencias prestacionales [en AT o EP se otorgan indemnizaciones a tanto alzado a favor de los padres: arts. 177 LGSS y 28 OM 13/02/67], de seguridad social complementaria [indemnizaciones colectivamente pactadas] e incluso por una hipotética responsabilidad civil adicional [exigible –en su caso– ex arts. 1101 y 1902 CC].

- Dada la peculiaridad del caso se entra en el examen del art. 115 LGSS, de la enfermedad como accidente de trabajo y del lugar de contagio como decisivo presupuesto fáctico. A continuación se examina la doctrina tradicional del accidente “en misión”, supuesto en el que se ha de encuadrar el caso de autos, para poner de manifiesto que la Sala ha restringido dicha doctrina a partir del Pleno de sentencia de 06/03/07 –rcud 3415/05–, que parte de la consideración de que la «misión» integra dos elementos –ambos conectados con la prestación de servicios – que respectivamente son: 1º) el desplazamiento para cumplir la misión; y 2º) la realización del trabajo en que la misión consiste. Y respecto de la protección que a la misma corresponde, tal doctrina distingue: a) la correspondiente al desplazamiento, que presenta cierta similitud con la del accidente «in itinere» y ha de ser protegido –a efectos de AT– en forma similar; b) la protección propia durante la realización del trabajo que constituye el objeto de la misión, que ha de seguir el régimen normal del art. 115.1 LGSS; y c) la del tiempo restante de la «misión», «cuando ni es propiamente desplazamiento, ni tampoco realización de la actividad laboral», que no alcanza singular protección cuando no «tiene una conexión necesaria con el trabajo», por lo que «no puede considerarse correcto el criterio que sostiene que durante todo el desarrollo de la misión el trabajador se encuentra en el tiempo y el lugar del trabajo, aunque se trate de periodos ajenos a la prestación de servicios, de descanso o de actividades de carácter personal o privado» (reiterando su doctrina, SSTS 08/10/09 –rcud 1871/08–; 16/09/13 –rcud 2965/12–; y 24/02/14 –rcud 145/13–).

- Partiendo de estos antecedentes la Sala entiende que en el caso que resuelve la sentencia no puede sostenerse que el accidente en misión pueda amparar la pretensión de autos, en tanto que la laboralidad del evento no se halla protegida por la presunción que al respecto hace el art. 115.3 LGSS.

- Continúa la sentencia haciendo constar que una vez superado el juicio de contradicción la Sala no está obligada a seguir los criterios de ninguna de las sentencias comparadas, por lo que, aún excluida la aplicación del art. 115.3 LGSS, el recurso debe admitirse por infracción del art. 115.1 LGSS. Sentadas estas bases, está claro que la enfermedad –legionella– que determinó el fallecimiento del trabajador: a). – No es una enfermedad de trabajo «en sentido estricto» [art. 115.2.e) LGSS], al no constar ni el tiempo ni el lugar –durante el desplazamiento– en que el trabajador se infectó. Tampoco estamos ante una enfermedad de trabajo «en sentido genérico» [art. 115.2.f) LGSS], al no tratarse de dolencias previas que «se agraven como consecuencia» del AT y también hay que excluir que se trate de enfermedad de trabajo «en sentido amplio» [art. 115.2.g) LGSS], porque en manera alguna puede hablarse de patología intercurrente.



A continuación la Sala entra en el examen del accidente de trabajo para poder incluir en dicho concepto al sufrido por el trabajador fallecido, haciendo un minucioso e interesante resumen doctrinal y jurisprudencial, para concluir que en el caso concreto concurre la «relevante» ocasionalidad, porque el desplazamiento por motivos laborales a Tailandia, cuyas condiciones climatológicas –alto grado de humedad y elevadas temperaturas– notoriamente favorecen la difusión de la bacteria legionella, fueron precisamente la *conditio sine qua non* del contagio, aunque poniendo de manifiesto que “...Con esta afirmación en forma alguna pretendemos extender la presunción de laboralidad que establece el art. 115.3 [para el tiempo y lugar de trabajo] a todo el tiempo de trabajo en misión [lo que ya hemos excluido desde la citada STS SG 06/03/07], sino que lo que con lo indicado realmente pretendemos afirmar es que la propia cualidad causal *propter quod* presupone un previo juicio de valor que excluye –en los relativos términos de toda posibilidad improbable– la inexistencia de nexo causal o la ocasionalidad pura arriba indicada...”

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 27/07/15

Recurso de casación en unificación de doctrina 1948/14

Ponente Excm. Sra. D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

TEMA: JURISDICCIÓN LABORAL (ASIGNACIÓN NIVEL A TRABAJADORES DE LA AGENCIA TRIBUTARIA)

ASPECTOS EXAMINADOS

- Esta sentencia resuelve el recurso planteado frente a la sentencia que estimó el recurso de suplicación frente al Auto que declara la falta de jurisdicción del Juzgado de lo Social para conocer de la demanda por la que se solicitaba que se declaren nulos "- Los nombramientos llevados a cabo relativos a cada puesto asignado, por debajo de su nivel consolidado, con la correspondiente merma retributiva a efectos de retribuciones y productividad, sin el correspondiente concurso, llevados a cabo por la AGENCIA TRIBUTARIA DE SEVILLA en el período agosto-septiembre de 2009 en desarrollo de la sesión de 20-07-09 de la comisión negociadora de la citada Agencia Tributaria”

- Los preceptos en examen son el artículo 1 de la Ley 29/1998 de 12 de julio reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa y 3 a) de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

- La Sala defiende la competencia del orden jurisdiccional social porque entiende que no cabe aceptar la conclusión de que nos hallamos ante una impugnación del acto administrativo de carácter general en que consiste una Relación de Puestos de Trabajo, y si por el contrario que, inatcada dicha Relación, la demandante muestra su disconformidad con la productividad asignada y con el nivel reconocido del complemento de destino, lo que nos hace descender a un ámbito inferior al de la Relación de Puestos de trabajo cual es su nivel aplicativo. En apoyo de esta conclusión cita la sentencia de 10/09/10, rec. 205/09, que contiene un resumen de la doctrina al contraponer la que apoya la incompetencia de la jurisdicción laboral para conocer de la impugnación de una Relación de Puestos de Trabajo frente a la que sirve de soporte para atribuir la competencia al orden social cuanto las cuestiones en conflicto se hallan vinculadas a la aplicación de las R.R.P.T.

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 16/07/15 (Sentencia de Pleno)

Recurso de casación nº 312/14

Ponente Excm. Sra. D^a. María Lourdes Arastey Sahún

TEMA: DESPIDO COLECTIVO (GRUPO DE EMPRESAS)

ASPECTOS EXAMINADOS

- La sentencia objeto de este recurso de casación declara nulo el despido colectivo impugnado por el sindicato CCOO y, estimando solo en parte la demanda, condena solidariamente a cinco de las sociedades mercantiles demandadas, absolviendo a una sexta y a las dos personas físicas contra las que asimismo se dirigió la demanda. Se trata de examinar la existencia de grupo de empresas patológico de modo que de su admisión o no, depende que la documental aportada en el procedimiento de despido colectivo se adapte a las exigencias legales.

- La Sala realiza el examen de la responsabilidad laboral de los llamados grupos de empresa en base a su propia Jurisprudencia, concretamente a la STS/4^a/Pleno de 27 mayo 2013 (rec. 78/2012), recordada en la STS/4^a/Pleno de 19 diciembre 2013 (rec. 37/2013), 29 diciembre 2014 (rec. 83/2014), 28 enero 2015 (rec. 279/2014) y STS/4^a de 2 junio 2014 (rcud. 546/2013) y 11 febrero 2015 (rec. 95/2014) y que, en suma, ha supuesto la matización de algún aspecto de la doctrina tradicional.

- La doctrina vigente se puede resumir, según se pone de manifiesto en la sentencia, en los siguientes extremos:

a) Que «no es suficiente que concorra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales».

b) Que la enumeración de los referidos elementos adicionales pudiera ser la que sigue: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo en favor de varias de las empresas del grupo; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores. En todo caso habrá que estar al caso concreto.

- Entrando en el caso objeto de recurso la Sala pone de manifiesto que: 1º) no determina la existencia de responsabilidad laboral del grupo la dirección unitaria de varias entidades empresariales, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas; 2º) tampoco la existencia de una dirección comercial común, ni el control a través de órganos comunes, ni la unidad de dirección de las sociedades de grupos; 3º) en igual forma no determina la consideración de empresa plural a las diversas sociedades del grupo el que una empresa tenga acciones en otra, en tanto que respectivamente se hallan dotadas de personalidad jurídica individual, y ello -excluida la presencia del fraude que llevaría a la conclusión opuesta- aunque esa participación de una de las empresas en la otra llegue a alcanzar porcentajes ciertamente llamativos, siempre que no concorra ningún otro elemento adicional; 4º) lo mismo que si varias empresas llevan a cabo una política de colaboración, porque ello no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a efectos jurídico-laborales; 5º) en igual forma que la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria, teniendo en cuenta que todas y cada una de las Sociedades tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios; y 6º) que tampoco cabe exigir esa responsabilidad solidaria por el sólo dato de que el Administrador único de una empresa sea representante legal de otra, pues aunque ello comporta dirección unitaria, no determina sino la propia existencia del grupo de empresas, pero no la responsabilidad solidaria de sus componentes. Partiendo de estos criterios la Sala desestima el recurso y confirma la declaración de nulidad del despido

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 22/07/15

Recurso de casación en unificación de doctrina nº 2393/14

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

TEMA: DESPIDO OBJETIVO (ERROR EN EL CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN)

ASPECTOS EXAMINADOS

- La cuestión suscitada en el recurso consiste en determinar si el deficiente cálculo de la indemnización abonada por despido objetivo debe calificarse como error excusable. La diferencia entre la cantidad debida deriva de que la empresa no tuvo en cuenta una previa prestación de servicios a través de una ETT.
- Las normas aplicables al supuesto son el artículo 53.1.b) ET y el artículo 122.3 LRJS que prescribe que la decisión extintiva se calificará de improcedente cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 53 ya mencionado, pero determina que “No obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan”.
- Partiendo de esta base el interés de esta resolución es el examen que efectúa la Sala sobre los criterios generales para la determinación del carácter excusable del error y del elenco de supuestos, haciendo un pormenorizado compendio de su Jurisprudencia en el que manifiesta que la mayoría de las sentencias se han dictado examinando el importe de la consignación de la indemnización en despidos reconocidos como improcedentes por el empresario, y dada la identidad de razón, la doctrina establecida es aplicable a los supuestos de extinción del contrato por causas objetivas.
- Siguiendo los criterios que expone entiende que el error en el caso de autos no resulta excusable porque los servicios prestados en virtud de un contrato de puesta a disposición de la empresa usuaria con una Empresa de Trabajo Temporal, a efectos del cálculo de las indemnizaciones por despido son computables, ya que la antigüedad a efectos del cálculo de la indemnización por despido debe comprender todo el tiempo de servicios prestados para la empresa, y no sólo el último contrato, cuando a éste le han precedido uno o varios contratos de puesta a disposición consecutivos con el mismo objeto. En estos términos puede verse, por ejemplo, las SSTS de 17 octubre 2006, 15 noviembre 2007 (rec. 2426/2005); 17 enero 2008 (rec. 1176/2007), 15 enero 2009 (rec. 2302/2007), 11 mayo 2009 (rec. 3632/2007) o 25 julio 2014 (rec. 1405/2013).

DATOS SENTENCIA

Sentencia de 5/10/15

Recurso de casación nº 10/15

Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

TEMA: CONFLICTO COLECTIVO (DISCRIMINACIÓN)

ASPECTOS EXAMINADOS

- Este recurso tiene por objeto que se declare el derecho de los trabajadores de la empresa al cumplimiento de la obligación en materia de jornada y horarios conforme a lo establecido en el art. 19 del Convenio Colectivo de Ayuda a Domicilio de la Comunidad de Madrid de forma que las trabajadoras a tiempo parcial que con anterioridad tenían un coeficiente de jornada laboral conforme a las previsiones de la jornada de 35 horas semanales, se mantenga el porcentaje de su jornada debiendo acomodarse al cómputo de 36,50 horas, aumentando la jornada semanal a realizar y así no se reduzca su salario.

- Nos encontramos, por tanto, ante la interpretación de un artículo de un Convenio Colectivo y la Sala hace un examen de la Jurisprudencia sobre la interpretación de los Convenios, y, en concreto pone de manifiesto que "...como reiteradamente ha señalado esta Sala del Tribunal Supremo –entre otras, STS de 27 de abril de 2001 (rec. 3538/2000), es doctrina constante de este Tribunal (sentencias de 12 de noviembre de 1993, 3 de febrero y 21 de julio de 2000, con cita de igual doctrina de la Sala Primera) "que la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual". A ello añade la sentencia de esta Sala de 20 de marzo de 1997 (recurso 3588/96), matiza "que en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes". En igual sentido nuestra sentencia de 22 de abril de 2013, 19 de julio de 2013 y 28 de julio de 2015, entre otras...". En base a esta doctrina confirma la interpretación efectuada en la instancia.

- Concluye también la Sala que no se vulnera el art. 14 de la Constitución porque se trata de contratos diferentes que tienen una regulación distinta, sin que, dentro de los límites legales y convencionales establecidos, pueda afirmarse que la duración de la jornada en los contratos a tiempo parcial viene vinculada a la duración de la jornada de los contratos a tiempo completo, ni que el incremento o disminución de esta última comporta, necesariamente, semejante modificación porcentual de la duración de la jornada de los contratos a tiempo parcial. Razones todas ellas por las que la solución es desestimatoria de la demanda.

DATOS SENTENCIA

Sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción del art.39 LOPJ.

CONFLICTO DE JURISDICCIÓN 1/2015.

Fecha Sentencia: 29/09/2015.

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

Tema: Límites de la Jurisdicción Militar.

ASPECTOS EXAMINADOS

- Análisis de aquellos supuestos excepcionales en que la Jurisdicción Militar no resulta competente pese a encontrarnos con un hecho en que los sujetos activo y pasivo son militares y el delito cometido resulta subsumible en el Código Penal Militar. Al igual que se expuso en el Boletín del pasado mes de marzo nos encontramos aquí con otro supuesto en el que la Sala de Conflictos de Jurisdicción, pese a los indicados presupuestos, resuelve a favor de la Jurisdicción Ordinaria. Para una mejor comprensión de este tipo de excepciones, se reproduce aquí la totalidad de los razonamientos empleados:

<<... PRIMERO.- Abordando la cuestión planteada, y en la pauta resolutoria que se estima procede, hemos de recordar, con la jurisprudencia de esta Sala, por todas sentencia de 4 de diciembre de 2014 , el principio establecido en la Constitución Española, contemplado en el artículo 3.2 LOPJ; principio que limita la competencia de la jurisdicción Militar al ámbito estrictamente castrense, y para el enjuiciamiento de los hechos tipificados como delitos militares por el Código Penal Militar; concepto, este, estrictamente castrense, que ha de ponerse en necesaria conexión con la naturaleza del delito cometido y con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal. Intereses que han de ser estrictamente militares, en función de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas, y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión (arts. 8 y 30 de la CE).

En su relación, del artículo 12.1 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, L.O. 4/87, de 15 de julio, se deduce que la competencia de dicha jurisdicción militar, viene determinada en atención a que los hechos que se investiguen puedan ser constitutivos de un delito militar en el estricto sentido que los define el artículo 20 de dicho Código ; y ello aunque también lo estén en el Código Penal común, en aplicación del criterio que concede preferencia a la Ley Especial (Código Penal Militar) sobre la Ley General (Código Penal Ordinario).

Deviene, pues, elemento trascendente que los hechos enjuiciados sean subsumibles en el Código Penal Militar, en atención la tutela de los bienes jurídicos que en cada caso correspondan.

SEGUNDO.- Ello establecido, en el supuesto enjuiciado, es de observar: a) que el requerimiento de inhibición planteado por el Juzgado Militar Territorial número 52, como su propio auto de 22 de octubre de 2014 evidencia, se sustenta en la consideración de que "la relación jerárquica entre militares es de carácter permanente, que se proyecta fuera del servicio y se mantiene con independencia de cualquier condicionamiento; fijando el empleo militar la posición relativa entre estos". En tal sentido destaca el deber de todo militar de ajustar su conducta al respeto a las personas, a la dignidad y a los derechos inviolables de las mismas. Y, al efecto, trae a colación las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, Real Decreto 96/2009, de 9 de febrero, artículo 1 , artículo 7 , artículo 11 , artículo 44 , artículo 52, y la Ley Orgánica Disciplinaria de las Fuerzas Armadas LO 8/1998, de 2 de diciembre , vigente en el momento de los hechos; así como el Código Penal Militar, aludiendo, en concreto, a los delitos contra la disciplina sustentados en la conducta consistente en "...el superior que, abusando de sus funciones de mando, o de su posición en el servicio irrogare un perjuicio grave al inferior... (Art 103),... el superior que maltratare de obra al inferior... (art. 104),el superior que tratare a un inferior de manera degradante o inhumana... (art. 106)".

Desde tales premisas, el Juez Togado estima que los hechos denunciados por la soldado Doña Vicenta "podrían ser constitutivos, si concurrían los requisitos exigidos por los tipos penales, de un presunto delito de abuso de autoridad, previsto y penado en el art. 104 del Código Penal Militar, y de un presunto delito de abuso de autoridad, en su modalidad de trato inhumano o degradante, previsto y penado en el art. 106 del citado texto legal ", dado la superior graduación del denunciado. Derivando, de ahí, su acuerdo de requerir de inhibición al Juzgado de Instrucción número 2 de Telde, del conocimiento de los hechos.

b) Ante tal requerimiento inhibitorio el Juzgado de Instrucción nº 2 de Telde, acordó su rechazo argumentando que "en el caso que nos ocupa y, con independencia de la relación profesional entre las partes, la denunciante ha formulado denuncia contra su ex-pareja, con quien tiene un hijo menor en común, por haberle agredido, insultado en su habitación en el transcurso de una discusión sobre la relación sentimental entre ambos, existiendo un parte de lesiones del día de los hechos y un informe médico forense que corrobora las lesiones denunciadas". Argumento que, aún completa, con la consideración de que la competencia del Juzgado Togado Militar, se reduce al ámbito estrictamente castrense, sin que los delitos de violencia de género estén tipificados en el Código Penal Militar.

c) En el correspondiente trámite, por la representación letrada de Doña Vicenta y de Don Amadeo , se formuló oposición a la inhabilitación interesada, aduciendo que los hechos no pueden ser calificados como de estrictamente castrenses; pues ni en su comisión la jerarquía militar entre ambos fue tomada en cuenta por ninguno de los interesados; ni el cabo Amadeo se amparó en su superior jerarquía respecto a la soldado Vicenta ; y, antes bien, el comportamiento de ambos fue el de una pareja que tiene una relación sentimental, que además tienen un hijo en común de tres años de edad. Relación en la que aparecen problemas de convivencia y ruptura sentimental, así como disparidad de criterio en cuestiones relativas al hijo en común. Siendo, en definitiva, esta especial relación la que encuadra a ambos como sujetos activo y pasivo de los hechos.

d) Seguido el trámite, y ante esta Sala, tanto el Fiscal de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo como la Fiscalía Togada, en sus respectivos escritos, sustancialmente coinciden en la apreciación de que, desde el punto de vista jurídico penal, la situación denunciada no tiene mayor punto de conexión con la jurisdicción militar que el hecho, absolutamente periférico para el bien jurídico protegido, de la profesión de las personas denunciada y denunciante, y que ha tenido lugar en el ámbito domiciliario militar de la denunciante. Lo que impone, concluyen, atribuir la competencia a la jurisdicción ordinaria (Juzgado de Instrucción nº 2 de Telde).

TERCERO.- Atendidos precedentes parámetros, la conclusión a obtener ha de ser plenamente coincidente con aquella que se plasma en los escritos anteriormente anotados. Efectivamente, como bien se aduce, es cierto que la relación jerárquica entre los militares es de carácter permanente y se mantiene con independencia de cualquier condicionamiento, es decir con independencia del momento o situación. Pero esta regla general tiene excepciones o límites en aquellas situaciones puntuales en las que, más allá de la jerarquía o disciplina militar, aflora con absoluta intensidad la especial relación personal o afectiva entre los interesados. Relación, personal, que ha de primar sobre la estricta relación militar. Criterio este asumido, por esta Sala Especial de Conflictos en reiteradas sentencias; entre otras, las de 30 de mayo de 2012 y 20 de febrero de 2015. Sentencias que ponderan las circunstancias o factores de tiempo, lugar, motivo, ocasión, distancia jerárquica entre los militares intervinientes, para establecer la incidencia del hecho en la disciplina militar y, por ende, si la entidad de la relación de que se trata debe primar sobre la de tipo jerárquico y disciplinario propia de la organización militar.

En el presente caso el contenido de la denuncia efectuada por la soldado Vicenta, ante el Jefe Accidental de la Base Aérea de Gando, Ala 46, la comandante Médico del Servicio y el Jefe de día del Acuartelamiento, y la también formulada ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Telde; así como la declaración del cabo Amadeo, ante citado Juzgado de Instrucción, evidencian que los mismos quedan circunscritos a la relación personal habida entre ambos. Configurándose, perfectamente, como propios de las relaciones personales y sentimentales de denunciante y denunciado, fruto de la cual tienen un hijo de tres años, que se encuentra a cargo de la abuela materna en Sevilla; circunstancia esta que incide en la solicitud de guarda y custodia que el denunciado anunció a la denunciante.

Consecuentemente, por las razones expuestas, y sin perjuicio de la provisionalidad de las calificaciones jurídicas atribuibles a los hechos objeto de investigación, procede resolver el presente conflicto positivo de jurisdicción atribuyendo la competencia a la Jurisdicción Ordinaria, y, dentro de ella, al Juzgado de Instrucción número 2 de los de Telde, toda vez que los mismos han de ser considerados ajenos a la legislación penal militar... >> (Fundamentos Jurídicos 1º, 2º y 3º).

DATOS SENTENCIA

Sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo.

RECURSO DE CASACIÓN 101/31/2015.

Fecha Sentencia: 16/10/2015.

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

TEMA: El delito de “deslealtad” del artículo 115.1 del Código Penal Militar

ASPECTOS EXAMINADOS

- Doctrina jurisprudencial sobre este delito.

- El tipo básico contenido en el artículo 115.1 del Código Penal Militar dispone que “el militar que sobre asuntos del servicio diere a sabiendas información falsa o expediere certificado en sentido distinto al que le constare será castigado con la pena de uno a seis años de prisión. En tiempo de guerra, se impondrá la pena de prisión de tres a diez años”.

- En esta sentencia se analiza un supuesto en el que un Soldado aporta una documentación falsa para conseguir su continuidad en las Fuerzas Armadas. Resulta interesante reproducir la fundamentación jurídica aquí empleada donde textualmente se argumenta lo siguiente:

<<...Versando sobre el segundo motivo, la conducta del recurrente se inscribe plenamente en el tipo penal por el que se le sanciona, art. 115.1 CPM. Efectivamente la inveraz conducta, falsaria, del recurrente está plenamente acreditada, y su relación con el servicio militar es evidente, pues es precisamente la actuación falsaria, tendente a la suscripción del compromiso de larga duración, la que determina la continuidad en el servicio del interesado, para la que se exigía una determinada titulación de la que carecía y falsificó.

Anótese que, como es reiterada jurisprudencia de esta Sala, el citado delito está conectado con la protección del bien jurídico del deber de lealtad del militar, que se concreta en la exigencia de exactitud de las informaciones que transmite al mando, en virtud de sus obligaciones relacionadas con el servicio; considerado éste como el conjunto de actos cuya realización incumbe a las Fuerzas Armadas para el cumplimiento de las misiones que constitucional y legalmente tienen encomendadas. Lo que exige la preservación del deber de lealtad en las relaciones funcionales entre los militares y, también, la disciplina como elemento nuclear de cohesión en la organización castrense. Inveracidad que, evidentemente, reviste en el presente caso suficiente entidad lesiva para lesionar los bienes jurídicos protegidos.

A mayor abundamiento, y en cuanto a la tipicidad de la conducta enjuiciada, la sentencia de 21 de septiembre de 2015 , resolviendo un supuesto análogo, desarrollado en el mismo marco circunstancial y temporal establece: «Hemos venido diciendo, (por todas nuestras sentencias de 22.03.2002 y 2.10.207), que la lealtad en el ámbito castrense constituye un valor relevante resaltado por las RROO de las Fuerzas Armadas que debe presidir las relaciones entre las personas integradas en la organización militar, sobre todo en las relaciones jerárquicas, y cuyo componente nuclear es el deber de veracidad en los asuntos del servicio y que el reproche penal se asienta en el grave quebranto de la relación de confianza en el ámbito funcional que se produce cuando se facilita información falsa o desnaturalizada sobre asuntos del servicio (sentencia de 1 de diciembre de 2005). Igualmente hemos dicho que el bien jurídico protegido en este tipo delictivo es plural, pues aunque se trata de mantener la lealtad funcional exigible a los militares en lo que concierne a la realización de los actos del servicio, la finalidad última es la de preservar el propio interés del servicio y que éste no llegue a perjudicarse como consecuencia de la conducta inveraz (sentencia de 3 de mayo de 2007).

La jurisprudencia de esta Sala, tal como refiere la sentencia de 2 de octubre de 2007, ha venido precisando los elementos del tipo delictivo previsto en el artículo 115 del Código Penal militar. Así, reiteraremos que el elemento objetivo del tipo requiere que la falsa o inveraz información guarde relación con el servicio, que es el contexto en que la infidelidad se produce y que por sus características ha de tener aptitud para perjudicarlo, resultando atípicas las mendacidades que no guarden aquella vinculación o que por sus características no incorporen el dato de lesividad, matizándose que la lealtad no resulta exigible jurídicamente hasta el punto de que su transgresión constituya delito siempre y en todo caso, sino específicamente en el ámbito funcional y en relación con los asuntos del servicio, lo que resulta predicable tanto del tipo básico del párrafo primero del artículo 115 del Código Penal Militar , como del tipo atenuado del párrafo 2º, que no difiere sustancialmente de aquél (sentencias de 22 de marzo de 2002 , 1 de abril de 2002 , 13 de marzo de 2003 y 9 de marzo de 2007). Ahora bien, el delito de deslealtad previsto en el artículo 115 del Código Penal Militar es esencialmente doloso y debe concurrir un dolo de intención o de primer grado (sentencia de 22 de marzo de 2002). El dolo forma parte del tipo subjetivo en cuanto elemento del mismo, y consiste en actuar con conocimiento de los elementos del tipo objetivo y con clara conciencia y voluntad de trastocar la realidad, por lo que la conducta en la que no concurre tal elemento subjetivo deja de ser punible por atípica. Resulta imprescindible el elemento intencional de faltar a sabiendas a la verdad con la finalidad de engañar o confundir al destinatario de la información, aunque el dolo no deba abarcar ningún resultado porque el delito es de mera actividad y el resultado coincide con la realización de la conducta que la norma prohíbe.



En el presente caso, asiste la razón al Ministerio Fiscal cuando sostiene que: a) la relación con el servicio de la suscripción del compromiso de larga duración es evidente porque es la que determina la continuidad en el servicio del interesado, durante un periodo largo para cuya adecuada prestación el legislador ha considerado necesario estar en posesión de una determinada titulación; b) que el perjuicio del servicio también está presente en el supuesto de autos, ya que la presentación por parte del Soldado Torcuato de un certificado falso le permitió firmar un compromiso de larga duración con las Fuerzas Armadas sin reunir los requisitos académicos exigidos, y sin tener por ello la capacidad necesaria exigida para ocupar determinados destinos o puestos, con el evidente riesgo para el servicio que comporta el hecho de que, personal no cualificado, desempeñe determinadas ocupaciones o funciones dentro de las Fuerzas Armadas, sin olvidar el hecho de que con ello se impidió acceder al compromiso de larga duración a otros compañeros que sí cumplían con los requisitos académicos exigidos y, c) que también concurre el elemento subjetivo del tipo, esto es, el dolo del autor.

Y así lo entiende la sentencia objeto del presente recurso en su Fundamento Jurídico Tercero, cuando indica que el Soldado era plenamente consciente de la falsedad de la documentación aportada y pese a ello, la presentó voluntariamente en su Unidad, para que formase parte del referido expediente, y con ello, de esta manera, poder conseguir la suscripción del compromiso de larga duración, para la que, como ha quedado constatado no reunía los requisitos exigidos.

La deducción realizada por el juzgador, así pues, ha sido plenamente lógica y racional, atendiendo a las circunstancias que confluyen en el presente caso, por lo que no existen motivos que puedan cuestionar tampoco la concurrencia de este elemento del tipo».

La tipicidad de la conducta, consecuentemente, deviene constatada y, por ello, se desestima el motivo...>> (Fundamento Jurídico 4º).

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 516/2015, de 22-7-2015.

AP de Madrid, Sección 3ª

Ponente: Ilma. Sra. Dña. Rosa Esperanza Rebollo Hidalgo

TEMA: Aplicación del art. 69 del CP y de la LORPM a mayores de entre 18 y 21 años

ASPECTOS EXAMINADOS

- El antiguo art. art. 4 de la LORPM 5/2000, derogado definitivamente por la LO 8/2006 nunca estuvo en vigor, careciendo igualmente de vigencia para los hechos ocurridos del 1 de enero a 5 de febrero de 2007.

- "...Las SSTs 745/2008 de 25 de Noviembre, 808/2007 de 13 de Junio, 502/2007 de 4 de Junio dejaron claro que la interpretación adoptada en su día por la Junta de Magistrados de la Audiencia Provincial de Madrid fue errónea y así señalan:

"a) En primer lugar la entrada en vigor de dicho art. 4 LORPM fue suspendida por el propio legislador en dos ocasiones consecutivas. La primera por un plazo de dos años (Disposición Transitoria Única LO. 9/2000 de 22.12), y la segunda hasta el 1.2.2007 (Disposición Transitoria Única LO. 9/2002 de 10.12).

b) En segundo lugar la nueva LO. 8/2006, deroga definitivamente la norma del art. 4 sustituyendo su redacción por otra distinta que nada tiene que ver con su anterior contenido, desapareciendo la posibilidad de aplicar dicha Ley a delitos o faltas cometidos por mayores de edad, y así se afirma en su Exposición de Motivos "se suprime definitivamente la posibilidad de aplicar la Ley a los comprendidos entre 18 y 21 años".

c) En tercer lugar, tal como se argumenta por el Ministerio Fiscal en su informa de 20.2.2007, siguiendo la vía expositiva de la instrucción nº5/2006 de Fiscalía General del Estado "El mero cotejo de las fechas apuntadas pone de manifiesto la naturaleza del conflicto interpretativo; mientras que la Ley orgánica 8/2006 entra formalmente en vigor el 5.2, la moratoria de la vigencia del art.4, en su anterior redacción otras veces suspendida, concluyó antes, el 1.1. Se trata, por tanto de determinar si durante el periodo que media entre ambas fechas - poco más de un mes- podría haber lugar a la aplicación efectiva, transitoria o incluso retroactiva, de la redacción original del citado artículo, y por tanto a la extensión de los efectos de la LORPM a delitos y faltas cometidos por jóvenes entre 18 y 21 años".

- En una primera aproximación, resulta cuando menos llamativo que un precepto legal que nunca ha llegado a entrar en vigor, siendo dos veces suspendida su aplicación por el Poder legislativo, y cuya expulsión del ordenamiento jurídico ha sido decidida "definitivamente" por el propio Legislador mediante LO. Sancionada y promulgada, pueda sin embargo producir efectos durante el periodo de vaca tío legis de la propia Ley que lo deroga".

- Este fue el sentido en el que se pronunciaron en su día la Junta de Magistrados de la Audiencia Provincial de Barcelona y de Bilbao al entender que "nos encontramos ante un supuesto de ley penal intermedia, de ley temporal, por lo que el art.4 LORPM en su anterior redacción se aplicará durante el periodo en el que ha estado vigente hasta su derogación en aplicación de lo dispuesto en el art.2.2 del Código Penal , el cual establece que la ley temporal sólo se aplicará a los hechos acontecidos durante su vigencia, salvo que se disponga lo contrario. A este argumento añade que, en cualquier caso, no puede resultar de aplicación retroactiva el citado art.4 por cuanto no establece la aplicación preceptiva de la Ley a los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno, sino que condicional la posibilidad de su aplicación (y no las normas del Código Penal) a que el Juez de Instrucción competente lo acuerde tras haber oído al Ministerio Fiscal, el letrado del imputado y el equipo técnico a que se refiere el art.27 de la Ley, lo que nos reconduce a lo siguiente: el Instructor podrá acordar que el mayor de dieciocho años y menor de veintiuno sea juzgado por la jurisdicción de menores y se le apliquen las sanciones previstas en dicha ley , siempre que exista datos objetivos suficientes respecto de la persona del presunto delincuente que permitan formular un pronóstico objetivo de posible resocialización y de no peligrosidad para lo cual previamente deberá oír al Ministerio Fiscal, al Letrado del imputado y atender al informe del equipo técnico (...). Se trata pues de una decisión previa al enjuiciamiento que, sustentada en aquel pronóstico objetivo, determinará, en su caso, que el presunto delincuente sea tratado a efectos penales como un menor o como un mayor de edad en atención a las circunstancias concurrentes en el hecho y en su persona en el momento en que, cometido el hecho, deba decidirse sobre su enjuiciamiento, pronóstico objetivo (y decisión) que no pueden realizarse ex post, extrapolando el alcance de la retroactividad favorable".

DATOS SENTENCIA

Sentencia nº 208/2015, de 4-6-2015.

AP de Pontevedra, Sección 1ª

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Valdés Garrido

TEMA: Protección derechos fundamentales. Protección de imagen del menor. Necesidad de consentimiento de ambos progenitores para exhibir imágenes de menores en redes sociales

ASPECTOS EXAMINADOS

- Es necesario el consentimiento de ambos progenitores para publicar fotografías de los hijos en redes sociales. Si uno de ellos se opone el otro progenitor podrá acudir a la vía judicial para recabar la debida autorización.

- "...por lo que se refiere a la problemática de la publicación por el padre de fotografías del menor en la red social Facebook, interesa destacar: 1) que el derecho a la propia imagen (art. 18-1 CE), en su dimensión constitucional, se configura como un derecho de la personalidad que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación (SSTC 26/3/2001, 16/4/2007 y 29/6/2009); y 2) que la representación fotográfica del menor constituye un dato de carácter personal (art. 5-1 f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal).

De modo que la disposición de la imagen (a través de fotos) de una persona requiere de su autorización (arts. 2 y 3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal).

- En el caso de menores e incapaces cuyas condiciones de madurez no lo permitan de acuerdo con la legislación civil, el consentimiento habrá de otorgarse por su representante legal (arts. 3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, y 13 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre).

- La representación legal de los hijos menores de edad la ostentan ambos progenitores, en cuanto titulares de la patria potestad (art. 154 CC). Señalando el art. 156 CC que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, siendo válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o las situaciones de urgente necesidad, y, en caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quién, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre.

- Tal régimen es el aplicable al supuesto litigioso, por cuanto, aún encontrándonos ante un caso de padres separados en que la guarda y custodia del hijo menor ha sido atribuida a la madre, en la sentencia de divorcio se ha acordado que ambos progenitores conserven la patria potestad.

- Con lo cual, de pretender el Sr. Adrian la publicación de fotos de su hijo menor en las redes sociales habrá de recabar previamente el consentimiento de la progenitora recurrente y, de oponerse ésta, podrá acudir a la vía judicial en orden a su autorización. Del modo que dispone el art. 156 CC. Teniendo en cuenta, por lo demás, lo dispuesto en el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que, entre otros extremos, considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor "cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales".

- En consecuencia, en la cuestión que nos ocupa procede acoger el recurso de apelación, en el sentido de que en el caso de que don Adrian pretendiese la publicación de fotos de su hijo Carlos Manuel en las redes sociales habrá de recabar previamente el consentimiento de la madre del menor y, de oponerse ésta, podrá acudir a la vía judicial en orden a su autorización."

DATOS SENTENCIA

Tribunal de Justicia de la unión europea. Sala Cuarta

Asunto: C-215/15

Fecha sentencia: 21/10/2015

TEMA: Procedimiento prejudicial. Cooperación judicial en materia civil. Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental: Atribución, ejercicio, delegación, restricción o finalización de la responsabilidad parental. Concepto de “responsabilidad parental”— Litigio entre los progenitores en relación con el viaje de su hijo menor y la expedición de un pasaporte a éste. Aceptación de la competencia de los órganos jurisdiccionales que conocen del asunto. Incomparecencia del demandado. Competencia no impugnada por el representante del demandado designado de oficio por los órganos jurisdiccionales que conocen del asunto

ASPECTOS EXAMINADOS

- Está incluida en el ámbito de aplicación material del Reglamento nº 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000, la acción por la que uno de los progenitores solicita al juez que supla la falta de consentimiento del otro progenitor al viaje de su hijo menor de edad fuera del Estado miembro en que éste reside y a la expedición de un pasaporte a su nombre, incluso en el caso de que la resolución judicial que se dicte al término de dicha acción deba ser tenida en cuenta por las autoridades del Estado miembro del que el menor es nacional en el procedimiento administrativo de expedición de ese pasaporte.

- El artículo 12, apartado 3, letra b), del Reglamento nº 2201/2003 debe interpretarse en el sentido de que la competencia de los tribunales para conocer de una demanda en materia de responsabilidad parental presentada ante ellos no puede considerarse «aceptada expresamente o de cualquier otra forma inequívoca por todas las partes en el procedimiento», en el sentido de dicha disposición, por el simple motivo de que el mandatario ad litem que representa al demandado, designado de oficio por esos tribunales ante la imposibilidad de notificar a este último el escrito de demanda, no haya alegado la falta de competencia de los citados tribunales.

DATOS SENTENCIA

Tribunal de Justicia de la unión europea. Sala Tercera

Asunto: C-404/14

Fecha sentencia: 06/10/2015

TEMA: Procedimiento prejudicial. Cooperación judicial en materia civil. Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental: Ámbito de aplicación material: Acuerdo de reparto sucesorio entre el cónyuge supérstite y los hijos menores, representados por un tutor: Necesidad de que un juez apruebe un acuerdo de ese tipo. Medida relativa a la responsabilidad parental o medida relativa a las sucesiones

ASPECTOS EXAMINADOS

- El Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000, debe interpretarse en el sentido de que la aprobación de un acuerdo de reparto sucesorio concluido por el tutor de menores por cuenta de éstos constituye una medida relativa al ejercicio de la responsabilidad parental, en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra b), de dicho Reglamento, por lo que está comprendida en el ámbito de aplicación de éste, y no una medida relativa a las sucesiones, en el sentido del artículo 1, apartado 3, letra f), del citado Reglamento, excluida del ámbito de aplicación de éste.

Novedades Legislativas

— — — LEGISLACION ESTATAL

Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.

Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho.

Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España

Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas.

Ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado.

Ley 46/2015, de 14 de octubre, por la que se modifica la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar.

Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la Protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo pesquero

Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016

Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo.

Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Real Decreto 987/2015, de 30 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas.

Real Decreto 949/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones.

Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia.

— — — LEGISLACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

MURCIA

Ley 16/2015, de 9 de noviembre, por la que se modifica la Ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia.

Reseña de artículos doctrinales de especial interés

1. “El delito antecedente en el blanqueo de capitales”, por Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN. Ponencias Formación Continuada de Fiscales. Jornadas de Especialistas en Delitos Económicos. 5 febrero 2015.
2. “La Jurisprudencia del Tribunal Supremo en los Delitos Económicos”, por Fidel Ángel CADENA SERRANO. Ponencias Formación Continuada de Fiscales Jornadas de Especialistas en Delitos Económicos. 5 febrero 2015
3. “El Fiscal de menores en la guardia”, por Marta VALCARCE LÓPEZ. Ponencias Formación Continuada de Fiscales. Curso “El Fiscal en el Juzgado de Guardia”. 11 mayo 2015.
4. “Algunos aspectos prácticos sobre los juicios rápidos”, por Juan HERNÁNDEZ VILLALBA. Ponencias Formación Continuada de Fiscales. Curso “El Fiscal en el Juzgado de Guardia”. 11 mayo 2015.
5. “Los juicios rápidos violencia de género”, por Fátima BENTERRAK AYENZA. Formación Continuada de Fiscales. Curso “El Fiscal en el Juzgado de Guardia”. 11 mayo 2015.
6. “Cuestiones prácticas sobre la petición de medidas cautelares en las guardias y su cauce procesal”, por José HIDALGO GARCÍA. Ponencias Formación Continuada de Fiscales. Curso “El Fiscal en el Juzgado de Guardia”. 11 mayo 2015.
7. “Intervención del Fiscal ante el Juzgado de Guardia de diligencias”, por Enrique REMÓN PEÑALVER. Ponencias Formación Continuada de Fiscales. Curso “El Fiscal en el Juzgado de Guardia”. 11 mayo 2015.
8. “Delitos contra la libertad sexual: subtipos agravados de agresión y abusos sexuales. Concursos de delitos y formas de participación”, por Miguel ROS MARTÍNEZ. Ponencias Formación Continuada de Fiscales. Curso “Los delitos contra la libertad sexual: régimen vigente y perspectivas de futuro”. 20 abril 2015
9. “Delitos relativos a la prostitución y su relación con la trata de seres humanos”, por Patricia FERNÁNDEZ OLALLA. Ponencias Formación Continuada de Fiscales. Curso “Los delitos contra la libertad sexual: régimen vigente y perspectivas de futuro”. 20 abril 2015.
10. “Pornografía infantil: regulación de estos delitos en el Código Penal. Dificultades en su investigación”, por Víctor PILLADO QUINTAS. Ponencias Formación Continuada de Fiscales. Curso “Los delitos contra la libertad sexual: régimen vigente y perspectivas de futuro”. 20 abril 2015
11. “Delincuencia sexual: respuestas penales”, por Luis FERNÁNDEZ ARÉVALO. Ponencias Formación Continuada de Fiscales. Curso “Los delitos contra la libertad sexual: régimen vigente y perspectivas de futuro”. 20 abril 2015

12. “El child grooming en la reforma del Código Penal”, por Víctor PILLADO QUINTAS. Ponencias Formación Continuada de Fiscales. Curso “Los delitos contra la libertad sexual: régimen vigente y perspectivas de futuro”. 20 abril 2015

13. “Delitos contra la libertad sexual: principales novedades de la reforma del Código Penal. Tipos básicos de agresión y abusos sexuales”, por José Javier HUETE NOGUERAS. Ponencias Formación Continuada de Fiscales. Curso “Los delitos contra la libertad sexual: régimen vigente y perspectivas de futuro”. 20 abril 2015

14. “La entrega vigilada: problemas jurídicos que plantea”, por Luis Fernando REY HUIDOBRO. Diario La Ley, 21 de octubre de 2015

15. “La prueba obtenida a través de mensajes en redes sociales a raíz de la STS de mayo de 2015”. Miguel SÁEZ-SANTURTÚN PRIETO. Diario La Ley, 3 de noviembre de 2015

16. Algunos apuntes del tipo penal de pornografía infantil tras la reforma de LO 1/2015 según la Circular 2/2015, por Ana Isabel VARGAS GALLEGO. Revista de Jurisprudencia", el 15 de octubre de 2015

17. El «delito grave» en relación a la obligación de conservación de datos, según la L 25/2007 y las reformas penales recientes. Coordinadora Gemma GALLEGO Revista de Jurisprudencia. Noviembre de 2015

18. La nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria y los Juzgados de familia, por Ángel Luis CAMPO IZQUIERDO. Revista de Derecho de Familia. Noviembre 2015.

Las Ponencias del Centro de Estudios Jurídicos pueden descargarse a texto completo en <http://fiscal.es> sección documentos, subsección ponencias formación continuada

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

Índice

Índice referencial por materias

ACCIDENTE DE TRABAJO

- Concepto. Naturaleza de la acción Sec. Social STS 944/14 – 23/06/15
- Trabajo en misión, relevante ocasionalidad Sec. Social STS 944/14 – 23/06/15

AGRESION SEXUAL

- Amenazas continuadas a menor 14 años. Sec. Penal STS 660/15 – 06/11/15

ACUMULACIÓN

- De Condenas. Dictada por Tribunal extranjero. Pleno Sala II Sec. Penal STS 628/15 – 19/10/15
- Subjetiva acciones. Litisconsorcio voluntario activo Sec. Civil STS 564/15 – 21/10/15

APROPIACION INDEBIDA

- Tercero civil responsable. Acción directa contra aseguradora Sec. Penal STS 615/15 – 15/10/15

ATENUANTES**- Reparación del daño**

- > Medio ambiente. Extensión acción reparadora autores Sec. Penal STS 521/15 – 13/10/15

BLANQUEO

- Acreditación de la finalidad típica Sec. Penal STS 690/15 – 27/10/15
- Acreditación finalidad típica: prueba indiciaria Sec. Penal STS 693/15 – 12/11/15
- Finalidad típica: doctrina Sec. Penal STS 693/15 – 12/11/15
- Tipo agravado: procedencia del narcotráfico Sec. Penal STS 693/15 – 12/11/15

COACCIONES

- Vejación injusta 620 y nuevo delito leve coacciones Sec. Penal STS 661/15 – 28/10/15

COHECHO

- De consecución-antecedente no recompensa-subsiguiente Sec. Penal STS 670/15 – 30/10/15

CONCURSO

- Resolución Contrato Trabajo previo a declaración Concurso Sec. Civil ATS 20/15 – 03/11/15

CONFLICTO COLECTIVO

- Interpretación Convenios: duración jornada Sec. Social STS 10/15 – 05/10/15

CONFLICTO DE COMPETENCIA

- Nulidad compraventa: adjudicación procedimiento apremio Sec. Cont. Admin. ATS 06/15 – 11/10/15
- Resolución Contrato Trabajo previo a declaración Concurso Sec. Civil ATS 20/15 – 03/11/15

CONSUMO

- Acumulación Subjetiva acciones. Requisitos Sec. Civil STS 564/15 – 21/10/15
- Clausulas abusivas. Préstamo hipotecario Sec. Civil STJUE C-8/14 – 29/10/15

CURATELA

- Aspectos patrimoniales y personales persona discapacitada Sec. Civil STS 557/15 – 20/10/15

DECLARACIONES**- Víctimas**

- > Menores. Prueba preconstituida. Requisitos Sec. Penal STS 598/15 – 14/10/15

DELITO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

- Emisiones atmosféricas. Gravedad. Subtipo clandestinidad Sec. Penal STS 521/15 – 13/10/15

DELITO CONTRA EL MERCADO Y LOS CONSUMIDORES

- Elementos del tipo Sec. Penal STS 670/15 – 30/10/15

DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

- Configuración del tipo tras reforma LO 1/15 Sec. Penal STS 646/15 – 20/10/15

DELITO DE DESLEALTAD

- Elementos del tipo Sec. Militar STS 31/15 – 16/10/15

DELITO PROVOCADO

- Elementos del tipo. Sec. Penal STS 589/15 – 28/09/15

DELITOS SEXUALES

- Libertad vigilada. Caracteres. Informes facultativos Sec. Penal STS 609/15 – 14/10/15

DENEGACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA

- Elementos del delito. Relación omisión deber socorro Sec. Penal STS 548/15 – 22/10/15

DERECHO A LA LIBERTAD

- Habeas Corpus. Legitimación. Denegación improcedente Sec. Constitucional STC 204/15 – 05/10/15
 - Internamiento no voluntario. Computo plazo 72 h. Sec. Constitucional STC 182/12 – 07/09/15

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

- Antisemitismo. Negación Holocausto. Sec. TEDH STEDH 25239/13 – 20/10/15
 - Crítica Política. Derecho al honor Sec. Civil STS 601/15 – 05/11/15
 - Sucesión en Mónaco. Vida Privada. Interés General Sec. TEDH STEDH 40454/07 – 10/11/15
 - Personaje público (político). Derecho al honor Sec. TEDH STEDH 57675/15 – 03/11/15

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

- Menores. Necesidad consentimiento ambos padres Sec. Menores SAP 208/15 – 04/06/15

DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

- Sucesión en Mónaco. Vida Privada. Interés General Sec. TEDH STEDH 40454/07 – 10/11/15

DERECHO AL HONOR

- Crítica Política. Derecho a la libertad expresión Sec. Civil STS 601/15 – 05/11/15

DERECHO AL JUEZ PREDETERMINADO

- Concurrencia de Aforado y no aforados Sec. Penal STS 670/15 – 30/10/15

DERECHO A SER INFORMADO DE LA ACUSACION

- Información específica de los hechos. No tipos penales Sec. Penal STS 670/15 – 30/10/15

DERECHO A UN PROCESO EFECTIVO

- Móvil racista. Especial obligación de investigación Sec. TEDH STEDH 15529/12 – 20/10/15

DERECHO DE DEFENSA

- Denegación de prueba: teste sobre credibilidad víctima Sec. Penal STS 602/15 – 13/10/15

DERECHOS FUNDAMENTALES

- Coherencia impugnación jurisdiccional y administrativa Sec. Cont. Admin. STS 539/14 – 02/11/15

DESPIDO**- Colectivo**

> Grupo de Empresas: doctrina Sala Sec. Social STS 312/14 – 16/07/15

- Objetivo

> Error en el cálculo indemnización. Doctrina Sec. Social STS 2393/14 – 22/07/15

DETENCION

- Habeas Corpus. Legitimación. Denegación improcedente Sec. Constitucional STC 204/15 – 05/10/15

DETENCION ILEGAL

- Error de prohibición y Error de Tipo Sec. Penal STS 602/15 – 13/10/15

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

- Compensación prisión y obligación apud acta Sec. Penal STS 629/15 18/10/15

FALSEDAD

- Continuidad delictiva- Unidad de acción Sec. Penal STS 670/15 – 30/10/15

- Documento Oficial

> Por particulares: No es posible referencia al art. 390.4 Sec. Penal STS 646/15 – 22/10/15

HOMICIDIO

- Tentativa Acabada. Penalidad. Criterios degradación pena Sec. Penal STS 693/15 – 07/11/15

INDULTO

- Control actos denegatorios. Acto discrecional Gobierno Sec. Cont. Admin. STS 511/14 – 17/11/15

INMIGRACION ILEGAL

- L.O. 1/15: Distinción trata personas y tráfico Sec. Penal STS 658/15 – 26/10/15

INTERES GENERAL

- Perjuicio: carga especial Administración de acreditación Sec. Cont. Admin. STS 2703/14 – 16/10/15

INTERNAMIENTO

- No voluntario. Computo plazo 72 h. LECivil Sec. Constitucional STC 182/15 – 07/09/15

INTERVENCIÓN TELEFONICA

- Explotación datos obtenidos otra causa: Licitud Sec. Penal STS 690/15 – 27/10/15

JUEZ DECANO

- Acuerdo comunicación hechos Colegio Abogados. Naturaleza Sec. Cont. Admin. STS 539/14 – 02/11/15

JURADO

- Recurso Apelación: no cabe proposición nueva prueba Sec. Penal STS 611/15 – 13/10/15

- Recurso de Casación: invocación error de hecho Sec. Penal STS 611/15 – 13/10/15

JURISDICCION MILITAR

- Límites: supuestos excepcionales Sec. Militar STS 01/15 – 29/09/15

JURISDICCION LABORAL

- Competencia Jur. Social. Asignación nivel. Agencia Tributaria Sec. Social STS 1948/14 – 27/07/15

LIBERTAD SINDICAL

- Composición Mesas Delegadas: Reglas Sec. Cont. Admin. STS 4097/13 – 04/11/15

LIBERTAD VIGILADA

- Delitos sexuales. Caracteres. Informe facultativo Sec. Penal STS 609/15 – 14/10/15

MENORES

- Denegación de prueba pericial psicológica menor 13 años Sec. Penal STS 713/15 – 16/11/15
 - Derecho propia imagen: redes sociales. Consentimientos Sec. Menores SAP 208/15 – 04/06/15
 - Inaplicación art. 4 LORPM y art. 69 CP mayores de 18 a 21 Sec. Menores SAP 516/15 – 22/07/15
 - Interés Superior del menor. Orden de los apellidos Sec. Civil STS 621/15 – 12/11/15
 - Patria Potestad. Privación. Interés Superior del Menor Sec. Civil STS 621/15 – 09/11/15
 - Responsabilidad parental: Concepto. Atribución competencia Sec. Menores STJUE C-215/15 – 21/10/15
 - Resp. Parental: acuerdo reparto sucesorio Sec. Menores STJUE C-404/14 – 06/10/15
 - Sustracción Internacional. Prohibición salida. Error del Fiscal Sec. TEDH STEDH 21444/11 – 05/11/15

MINISTERIO FISCAL

- Error procesal Fiscal extranjero. Tutela demandante Sec. TEDH STEDH 21444/11 – 05/11/15

ODIO

- Móvil racista. Especial obligación de investigación Sec. TEDH STEDH 15529/12 – 20/10/15

OMISION DEL DEBER DE SOCORRO

- Elementos del delito. Relación denegación asistencia Sec. Penal STS 548/15 – 22/10/15

PATRIA POTESTAD

-Privación. Interés Superior del Menor Sec. Civil STS 621/15 – 09/11/15

PENALIDAD

- Dosimetría: artículos 68 y 66 CP Sec. Penal STS 686/15 – 28/10/15

PRESTAMO

- **Hipotecario**
 > Clausulas abusivas Sec. Civil STJUE C-8/14 – 29/10/15

PRINCIPIO ACUSATORIO

- Cuantificación pena de multa Sec. Penal STS 693/15 – 12/11/15

PROPIEDAD INTELECTUAL

- Comunicación Pública. Público Nuevo. Caso Svenson Sec. Penal STS 638/15 – 27/10/15

RECURSO DE CASACIÓN

- Revisión apreciación prueba y relato factico sentencia Sec. Cont. Admin. STS 4097/13 – 04/11/15
 - Sentencia Absolutoria y elementos subjetivos. Sec. Penal STS 589/15 – 28/09/15
 - Sentencia absolutoria: No integración factum con F.Derecho Sec. Penal STS 589/15 – 28/09/15

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

Pablo Vicente Contreras Cerezo
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