

## 1.2 Secciones de lo Penal

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

Los datos estadísticos globales correspondientes al año 2013 de las dos Secciones de la Fiscalía de lo Penal del Tribunal Supremo son los siguientes:

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2013		
<b>RECURSOS DE CASACIÓN</b> .....		3.358
Preparados por el Ministerio Fiscal .....	137	
Preparados por las partes .....	3.221	
(Apoyados por el Ministerio Fiscal: 64) .....		
<b>RECURSOS DE QUEJA</b> .....		60
Estimados .....	0	
Desestimados .....	60	
<b>UNIFICACIÓN DE DOCTRINA</b> .....		18
Vigilancia penitenciaria .....	14	
Menores .....	4	
<b>RECURSOS DE REVISIÓN</b> .....		122
Interpuestos por el Ministerio Fiscal .....	8	
Interpuestos por la parte .....	114	
Interesados por el Ministerio de Justicia .....	0	
<b>CUESTIONES DE COMPETENCIA</b> .....		305
<b>INDULTOS</b> .....		127
Informados favorablemente .....	8	
Informados desfavorablemente .....	119	
<b>SEÑALAMIENTOS</b> .....	1.057	
Sin vista .....	1.021	
Con vista .....		36
<b>CAUSAS ESPECIALES</b> .....		43
Por querella .....	17	
Por denuncia .....	26	
<b>OTROS ASUNTOS</b> .....		
<b>TOTAL DE ASUNTOS DESPACHADOS</b> .....		4.069

Comparativamente, y respecto al año al año 2012 (4.181) los asuntos despachados por la Fiscalía, han experimentado un ligero descenso del 2,70%.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha dictado por su parte un total de 2.577 resoluciones (3.058 en 2012) de las que 1.057 corresponden a sentencias (1.078 en 2012).

Como ya se comentaba en Memorias anteriores, el proceso de informatización que experimentó en su momento la Secretaría de la Fiscalía de lo Penal del TS, ha permitido un exacto control y seguimiento de los asuntos despachados, otorgando a las cifras estadísticas su auténtica y real dimensión lo que, posiblemente, no ocurría en años anteriores, y debe tenerse en cuenta a la hora de establecer la inevitable comparación entre unas y otras.

La Fiscalía se encuentra estructurada en dos Secciones. La necesaria unificación de criterios entre una y otra Sección se ha logrado a través del mantenimiento de reuniones frecuentes entre los propios Fiscales de Sala de ambas secciones, así como mediante ocasionales reuniones conjuntas de las mismas que se han celebrado en circunstancias excepcionales o cuando situaciones extraordinarias lo reclamaban, como ha sido el caso, en el pasado año, del intercambio de criterios en materia de los dictámenes en las acumulaciones de condena.

#### 1.2.2 ANÁLISIS DE LAS MATERIAS QUE, POR SU ESPECIAL TRASCENDENCIA, SE HAN LLEVADO A CABO EN EL SENO DE LAS SECCIONES DE LO PENAL DE LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Una institución como el Ministerio Fiscal que desarrolla su actividad en defensa de la sociedad, necesita informar de su actividad. Por tanto, la Memoria anual de cada Fiscalía debe representar una visión de los problemas jurídicos y judiciales, a través de la función desempeñada por el Ministerio Fiscal y ser el relato de la visión sobre aquellos problemas a través de la función desempeñada por el Ministerio Fiscal en la casación.

En este sentido, no cabe duda de que la Fiscalía del TS, y su vertiente penal, es un buen observatorio de la actividad del Ministerio Fiscal.

La actividad de Jueces y Fiscales de la instancia es observada, en los temas que aquí tienen acceso, con respeto pero no siempre con acuerdo. La radiografía de esa actividad es aquí revisada, cuestionada o confirmada. En esa labor de la Sala de Casación la actividad desarrollada por el Fiscal es esencial. Sus informes son la base de muchas resoluciones que los respaldan, en otras, el criterio del Fiscal, si bien

rechazado, conduce a la reflexión sobre posiciones alternativas, y en otras la vía al cambio de criterio o al pronunciamiento sobre algo jurídicamente novedoso.

Estas páginas, por lo tanto, pretenden ser una discreta visualización de la actividad del Ministerio Fiscal ante la Sala Segunda del TS a modo de radiografía para el diagnóstico de situaciones y problemas jurídicos concretos.

Pasamos a continuación a realizar unas reflexiones sobre determinadas materias que, por su especial trascendencia, se han llevado a cabo en el seno de la Fiscalía del TS, habiéndose llegado a una serie de criterios unificadores que parece necesario y oportuno se incorporen a la Memoria de la Fiscalía, con el objeto de queden plasmados y pudieran, en su caso, servir para reforzar el principio de unidad de criterio y actuación que es esencial en el Ministerio Fiscal a la vista de las esenciales funciones que se le confieren por el artículo 124 de la CE.

#### 1.2.2.1 *Acumulaciones de condena*

El número considerable de recursos planteados contra resoluciones de Jueces y Tribunales en materia de acumulación de condenas que llegan al Tribunal Supremo, permiten a la Fiscalía comprobar la existencia de diversos y dispares criterios, reflejados en aquellas resoluciones, y a la hora de aplicar determinadas normas penales (artículo 76 CP) y procesales (artículo 788 LECrim.), diversidad que muchas veces han estado provocadas por los propios informes de los Fiscales en la instancia, no siempre coincidentes, por lo que la unificación de criterios parecía absolutamente necesaria.

El criterio mantenido por la Fiscalía del TS se acomoda completamente al marco legal, al margen de criterios pietistas, inaceptables a nuestro modo de ver.

La concreción y alcance del criterio de «conexidad temporal», erigido como determinante en materia de acumulación de condenas por la Sala Segunda, es lo que ha motivado la mayoría de las discrepancias apreciadas.

Los criterios que han de seguirse implican una primera y clara puntualización:

a) El criterio competencial para efectuar la acumulación viene determinado por el artículo 988 de la LECrim.

La cuestión se aborda expresamente en la STS 98/2012, de 24 de febrero, especificando que el artículo 988 de la LECrim., adjudica la

competencia para la fijación del límite de cumplimiento al Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, lo cual encierra tan sólo un criterio de atribución competencial, pero no impone que esa última resolución, en atención a su fecha, sea la que inspire la procedencia o improcedencia de la acumulación interesada.

b) Cosa distinta es la sentencia que determina la acumulación, que necesariamente ha de ser la de fecha más antigua entre todas las que se pretende acumular, con independencia del órgano que la hubiera dictado.

Se trata de una cuestión reiteradamente señalada por la Sala Segunda y de lo que son un claro ejemplo los AATS 588/2010, de 18 de febrero, 1982/2010, de 14 de octubre, 138/2011, de 3 de marzo y las SSTS 240/2011, de 16 de marzo y 537/2012, de 28 de junio, recalándose en todos ellos que la sentencia definitiva que determina la acumulación es la de fecha más antigua y a ella se podrán acumular todas las sentencias condenatorias por hechos de fecha anterior a la de aquélla, quedando excluidas las que contengan hechos de fecha posterior.

Junto a este punto de partida, la Fiscalía del TS ha considerado oportuno elaborar algunas otras instrucciones de carácter general y orientativo sobre esta delicada materia y que se ha visto traducida en una serie de puntos que reflejamos de manera resumida, instrucciones que, lógicamente, están respaldadas por las resoluciones de la propia Sala Segunda.

Estas instrucciones son las siguientes:

1. El Juez o Tribunal que haya dictado la última sentencia condenatoria es el competente para acordar lo que proceda respecto a la acumulación entre sí de las penas correspondientes a las causas anteriores, con independencia de que las penas impuestas en la sentencia por ellos dictadas no resulten acumulables a las anteriores (Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 27 de marzo de 1998).

2. La fecha determinante para dilucidar si es posible el enjuiciamiento conjunto es la del dictado de la sentencia, y no la declaración de firmeza (Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 29 de noviembre de 2005).

3. Se ha adoptado un criterio favorable al reo en la interpretación del requisito de conexidad que exigen los artículos 988 de la LECrim. y artículo 76 del CP para la acumulación jurídica de penas, al estimar que, más que la analogía o relación entre sí, lo relevante es la «conexidad temporal», es decir que los hechos pudiesen haberse enjuiciado en un solo proceso, atendiendo al momento de su comisión, con ello se

pretende impedir la inclusión en una determinada acumulación de las penas impuestas por hechos cometidos con posterioridad a la primera de las sentencias que dicha acumulación abarca, pues, evidentemente, resultaría del todo imposible que esos nuevos hechos hubieran podido enjuiciarse en un procedimiento ya finalizado a la fecha de acaecimiento de los mismos. Por el contrario, la acumulación se ve objetivamente posible para aquellos delitos cometidos antes de recaer esa primera sentencia, sin exigencia de requisitos añadidos (STS 473/2013, de 29 de mayo).

4. La sentencia que determina la acumulación es la de fecha más antigua. En consecuencia, en el supuesto de que todas o algunas de las sentencias pendientes de cumplimiento no sean acumulables entre sí, es necesario proceder a la formación de sucesivos bloques penológicos.

El primer bloque se formará partiendo de la sentencia más antigua, a la que podrán acumularse todos los hechos de fecha anterior, determinándose en ese bloque si el triple de la pena de mayor gravedad es más beneficioso que la suma aritmética de las penas impuestas, en cuyo caso procederá la acumulación. Para determinar la pena de mayor gravedad a estos efectos, ha de atenderse a las penas individualmente impuestas en cada sentencia, sin que sea posible la suma de las impuestas en una misma sentencia por delitos diferentes, atribuyéndole la condición de pena más grave.

El segundo bloque se formará partiendo de la sentencia de mayor antigüedad, excluidas las del bloque anterior, procediéndose de la misma manera antes señalada, y así sucesivamente (STS 108/2013, de 13 de febrero).

Con relación a la aplicación del límite máximo de 20 años establecido en el artículo 76.1 CP, el mismo opera naturalmente solo respecto a las penas ya acumuladas de forma que las posteriores que no han podido ser objeto de acumulación por lo señalado anteriormente estarán sujetas a un nuevo límite conforme al precepto señalado, pues de lo contrario existiría lo que esta Sala ha denominado «patrimonio punitivo» (ATS 593/2013, de 21 de marzo).

Para mejor comprensión se ha incorporado como Anexo un dictamen de Fiscalía que se acomoda a los criterios anteriores, anexo que no aparece reflejado en la Memoria.

5. La pena a tener en cuenta en la determinación de los límites máximos de cumplimiento previstos en el artículo 76.1, apartados a) a d) CP, cuando se hace referencia a la correspondiente al delito por el que haya sido condenado, es la correspondiente a la tentativa, cuando sea éste al grado de ejecución apreciado en la sentencia condenatoria

(Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 19 diciembre de 2012). La misma solución debe alcanzarse cuando por la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal sea obligada la degradación de la pena.

6. Deben ser excluidas de la acumulación las ejecutorias que conllevan únicamente pena de multa, dado que es una pena susceptible de ser cumplida de forma simultánea (artículo 75) y su impago puede ser sustituido por trabajos en beneficio de la comunidad (artículo 53), siempre que no conste el requerimiento de pago y, en defecto de cumplimiento, su conversión en responsabilidad personal subsidiaria (SSTS 954/2006, de 10 de octubre o 179/2009, de 19 de febrero). Por las mismas razones deben ser excluidas de la acumulación las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y localización permanente.

También deben ser excluidas de la acumulación las penas sustituidas por la expulsión del territorio nacional, que pierden su naturaleza y devienen heterogéneas con las privativas de libertad (STS 521/2010, de 26 de mayo).

7. Los Autos que acuerdan la refundición de condenas una vez adquieran firmeza no pueden ser modificados, salvo que aparezcan nuevas sentencias que por la fecha de comisión de los hechos en ellas enjuiciados hubieran podido ser incluidas en aquella refundición previa. Pero esta nueva refundición solo será procedente cuando, en su conjunto, resulte favorable para el reo, dado que la condena posterior no puede perjudicar retroactivamente la acumulación ya realizada (STS 707/2013, de 30 de septiembre).

8. El límite de cumplimiento prevenido en el artículo 76 del CP de 1995 únicamente es aplicable a condenas que siguen el régimen de cumplimiento prevenido en este Código, es decir, a condenas impuestas directamente con aplicación del Código Penal de 1995 o que hayan sido revisadas. Se excluye de forma expresa la acumulación de penas dictadas bajo el imperio de dos Códigos.

La aplicación del artículo 76 del CP de 1995 a condenas impuestas conforme al CP de 1973, no revisadas, estaría mezclando no solamente dos textos punitivos, aplicando un tercero –híbrido– legalmente inexistente, sino también dos sistemas de ejecución heterogéneos (Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 12 de febrero de 1999).

9. Para revisar la corrección del criterio temporal es preciso que el auto que concede o niega la refundición contenga en sus antecedentes fácticos o en la fundamentación jurídica todos los datos sobre la fecha de comisión de los delitos, de las sentencias que los aprecien y las penas impuestas, por lo que dicha falta de contenido obstaculiza el

control casacional sobre lo decidido en la instancia, pudiendo producir indefensión al recurrente y, eventualmente, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ex artículo 24.1 CE, determinando su nulidad (SSTS, entre muchas, 1451/00, 268/03 o 946/07, 888/2011).

10. Los Fiscales deben recurrir las resoluciones judiciales que no contengan los antecedentes necesarios para abordar el proceso de acumulación y que prescindiendo de los criterios anteriores acuerden o denieguen la acumulación, sea ésta decisión favorable o perjudicial para los intereses del penado.

#### 1.2.2.2 *Declinatoria de Jurisdicción. Artículo de Previo Pronunciamiento*

La recurribilidad en casación de las declinatorias de jurisdicción había recibido una respuesta negativa por parte de la jurisprudencia de la Sala Segunda, pese al planteamiento contrario de la Fiscalía del TS.

Sin embargo, en el Acuerdo no jurisdiccional de 19 de diciembre de 2013 la Sala Segunda ha acogido finalmente el criterio mantenido por esta Fiscalía en los siguientes términos: «Los autos que resuelven una declinatoria de jurisdicción planteada como artículo de previo pronunciamiento son recurribles en casación siempre cualquiera que sea su sentido; es decir, tanto si estima como si desestiman la cuestión».

El Acuerdo ha sido determinado por el criterio sostenido por la Fiscalía del TS, y cuya argumentación, reiterada en varios informes emitidos en recursos de queja, se transcribe por su interés y a los efectos del mantenimiento de la unidad de criterio:

*En un plano estrictamente legislativo el auto resolviendo la declinatoria de jurisdicción promovida como artículo de previo pronunciamiento en un procedimiento ordinario en la dicción originaria de la Ley era admisible sin duda alguna. La dicción de la ley adolece de cierta ambigüedad y ha abierto el paso a lecturas dispares. Pero está claro que el atento y contextualizado examen del párrafo final del artículo 676 de la LECrim. confirma lo que es una opinión común en la doctrina. Cuando lo que se rechaza son las cuestiones de cosa juzgada, amnistía o indulto (hoy vacías de contenido), o prescripción, la parte que las alegó sólo podrá reproducirlas como medio de defensa en el juicio (artículo 678). Y podrán discutirlas en casación interponiendo el correspondiente recurso frente a la sentencia. Si son estimadas, sin embargo, sí es posible el recurso pues se pone fin al*

*procedimiento. A diferencia de ello, el auto resolutorio de la declinatoria siempre es recurrible sea cual sea su sentido (de rechazo o admisión). Ese planteamiento legal desborda lógica: si se llegase a estimar la declinatoria el juicio ya celebrado devendría nulo y habría que repetirlo íntegramente ante el órgano finalmente competente. Por eso el legislador quiso que la cuestión de competencia llegase definitivamente aclarada al juicio y por eso prohíbe que vuelva a ser alegada (artículo 678), para alejar el fantasma de una declaración tardía de incompetencia que convierta en inútiles los esfuerzos invertidos en la celebración de un juicio que habría de ser repetido (lo que no sucede con otras cuestiones previas). El inciso final del artículo 676 –«cuando las desestime»– está aludiendo exclusivamente a las excepciones 2, 3 y 4 del artículo 666, lo que además es congruente con lo establecido en el artículo 678 inciso inicial.*

*El desacuerdo con la competencia establecida no puede ya discutirse pues el legislador dispone la ordenación de trámites de manera que el tema de la competencia llegue ya definitivamente resuelto al juicio oral. Ese régimen concuerda además con el general sobre recursos. La estimación de la prescripción o de la cosa juzgada darán lugar a una sobreseimiento libre que debe tener acceso a la casación (artículo 848). Su desestimación, no, pues no es resolución definitiva. Sin embargo en materia de competencia el principio general (artículos. 25 y siguientes) es la accesibilidad a la casación, sea cual sea el sentido de la decisión (inhibición o rechazo). Esa ha sido la interpretación pacífica durante muchos años en la jurisprudencia y en la doctrina al estudiar la regulación de los artículos de previo pronunciamiento en el procedimiento ordinario.*

*Como es conocido, la actual redacción del artículo 676 omite toda referencia a la casación, abriendo el paso a una apelación de difícil encaje en un procedimiento ordinario. También es sabido que la literalidad vigente de la ley ha sido considerada por la jurisprudencia como un lapsus del legislador –tan frecuentes en esta época de frenesí legislativo o legiferante– susceptible de ser corregido por una interpretación sistemática. La referencia a los antecedentes legislativos y a lo establecido en los artículos 19 y siguientes (en particular, 25) de la LECrim. han llevado a esa Sala a considerar recurribles en casación los autos que solventan una declinatoria de jurisdicción en un procedimiento ordinario (Acuerdo de la Junta General no jurisdiccional de esa Sala Segunda de 8 de mayo de 1998 y sentencias 918/1998, de 6 de julio, 1629/2001, de 10 de octubre, 327/2003, de 25 de febrero o 851/2005, de 30 de junio y Autos de la Sala Segunda de 21-2-2.011 y 19-10-2.009).*



*Ese sería el criterio aplicable al presente supuesto en principio: donde la ley dice «apelación» hay que leer «casación»; y donde dice «auto resolutorio de la declinatoria», hay que interpretar que son todos los autos que se pronuncian sobre la cuestión de competencia, tanto los que la aceptan, como los que la desestiman (como es el caso). Si no, sería innecesaria la mención separada y expresa.*

*A mayor abundamiento, como sostiene el recurrente, el Tribunal de instancia recoge de forma parcial el Acuerdo Plenario de la Sala Segunda de 1.998 para inadmitir a trámite el recurso anunciado, pues si bien es cierto que en dicho acuerdo se había interpretado en el sentido de que el recurso de apelación mencionado en el artículo 676 de la LECrim. limitaba sus efectos al ámbito de la Ley del Jurado, no es menos cierto que el citado acuerdo añadía que «fuera de ese ámbito procesal –se está refiriendo a la ley del Jurado– el recurso que corresponde es el de casación ante la Sala Segunda el TS a través de lo dispuesto en el artículo 848 de la LECrim.». Y como ya hemos avanzado, procede el recurso de casación contra el auto resolutorio de la declinatoria a la jurisdicción.*

En la misma línea conviene añadir otros dos argumentos:

a) En primer lugar, como recuerda el ATS de 19.10.2.009 (recurso 20393/2.009), la determinación de la competencia permite definir un presupuesto íntimamente ligado al juez predeterminado por la ley (artículo 24 de la CE). De ahí que la certeza sobre la concurrencia de ese presupuesto represente un ideal que actúa como principio ordenador del procedimiento ordinario. La posibilidad de un aplazamiento de la discusión sobre ese punto al momento en el que se interpone el recurso de casación contra la sentencia que ponga término al proceso –pauta que inspira la fórmula impugnativa asociada a otros artículos de previo pronunciamiento–, no deja de ser perturbadora, en la medida en que la falta de respuesta sobre las dudas competenciales, lastra con la sensación de interinidad la concurrencia de un presupuesto sin el cual el ejercicio de la función jurisdiccional se resiente.

b) En segundo lugar, la propia doctrina jurisprudencial parece proclive a entender que las cuestiones de la determinación de la competencia para el enjuiciamiento tienen que estar resueltas definitivamente antes del juicio oral, para evitar que una reclamación tendría en fase de recurso determine una nulidad de actuaciones contraria al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (vid. por todas, STS 334/2.006). A esta misma idea responde el Acuerdo Plenario de 29-1-2.008, según el cual, las alegaciones sobre la falta de competencia objetiva o la inadecuación del procedimiento basados en la vulnera-

ción del artículo 5 de la LOTJ., habrían de hacerse valer por los medios establecidos en la LECrim. y en la LOTJ:LO 5/1995 reguladora del Tribunal del Jurado.

Frente a este cúmulo de razones que abonan la tesis sobre la recurribilidad de la resolución que dirime la declinatoria de jurisdicción en el procedimiento ordinario planteada como artículo de previo pronunciamiento, sea ésta estimatoria o desestimatoria de la cuestión planteada, algunas resoluciones del TS –Autos TS. 20-6-2.006, recurso 20145/2.006; 11-12-2.007, recurso 20452/2.007; 11-1-2.008, recurso 20402/2.007; 31-5-2.011, recurso 20.201/2.011, –vienen estimando que sólo cabe el recurso de casación en los supuestos en que se estime la declinatoria de jurisdicción, pero no en aquéllos en los que se desestime dicha cuestión, y ello, por las siguientes razones:

a) El sentido que ha de darse a la expresión «resolutoria de la declinatoria», que establece el artículo 676 es el de su estimación, pues así se expresa con respecto a las excepciones 2.<sup>a</sup> 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> del artículo 666 LECrim. y porque el párrafo siguiente, expresamente, establece la inaccesibilidad de los autos desestimatorios de la declinatoria.

b) Sólo cabe recurso de casación contra una decisión que pone fin al proceso incidental injertado dentro de la tramitación del proceso principal, y el efecto propio de la estimación de la declinatoria de jurisdicción no es otro que la declaración de incompetencia y subsiguiente remisión de lo actuado al órgano jurisdiccional competente. En definitiva, la desestimación no es una resolución definitiva y, en consecuencia, no se encuentra dentro de los supuestos en los que se admite en recurso de casación.

Ninguno de los argumentos ofrecidos puede modificar lo que se desprende de una interpretación racional del artículo 676 de la LECrim. En cuanto al primero de los argumentos, nos remitimos a los comentarios que sobre la interpretación el contenido del artículo 676 de la Ley Procesal expusimos en las primeras líneas del presente dictamen. Y, por lo que se refiere al carácter de la resolución, los mismos efectos se producen si se estima la declinatoria, que si se deniega. En el primer caso, estamos de acuerdo que la remisión de las actuaciones a otros órganos jurisdiccionales, declinando la propia competencia, supone una resolución definitiva que debe acceder al recurso. Pero lo mismo sucede en el caso contrario, pues si denegamos el acceso al recurso en estos supuestos, posponiendo la solución al recurso que procede contra la sentencia, corremos el riesgo de que se declare la

nulidad de actuaciones por falta de competencia del órgano de enjuiciamiento, supuesto exactamente igual al que sucede en el caso de que se estime la cuestión y no se permita el acceso al recurso. Porque en definitiva, lo que se pretende es que la cuestión de la competencia para el enjuiciamiento quede definitivamente resuelta con anterioridad a la celebración del juicio oral, e impedir el acceso al recurso en los supuestos en los que se desestime la declinatoria de jurisdicción, no impediría reproducir dicha cuestión en el recurso contra la sentencia, con los perniciosos efectos derivados de una posible estimación de la falta de competencia para el enjuiciamiento.

Sería conveniente, a la vista de las resoluciones contradictorias existentes del Alto Tribunal, que se unifiquen definitivamente los criterios sobre la admisibilidad del recurso de casación contra las resoluciones desestimatorias de la declinatoria de jurisdicción.

### 1.2.2.3 *Cuestiones de Competencia. Delitos contra la Propiedad Industrial*

Ya en la Memoria del pasado año se hacía expresa mención del aumento «desmedido» de las cuestiones de competencia, y de nuevo es necesario significar que el aumento de las cuestiones de competencia que debe resolver la Sala Segunda es ciertamente sorprendente.

Se trata, desde luego, y siempre, de cuestiones de competencia negativas planteadas por los Juzgados, incluso, frente a presuntos delitos sin autor o por hechos en los que es ciertamente presumible que la investigación sólo iba a conducir al sobreseimiento y archivo de las actuaciones.

Tradicionalmente, las cuestiones de competencia que se elevaban a la Sala eran esencialmente las planteadas por los Juzgados de Instrucción frente a los Juzgados Centrales. Hoy, sin embargo, tras la modificación en materia de falsificación de tarjetas de crédito, las cuestiones de competencia frente a los Juzgados Centrales han disminuido notablemente, frente a un incremento de las cuestiones de competencia entre distintos Juzgados de Instrucción.

El criterio de la «ubicuidad» asumido en su momento (2005) por la jurisprudencia de la Sala Segunda, lejos de resolver al máximo las cuestiones de competencia, sólo ha aportado un elemento de confusión que se ha traducido en el aumento de dichas cuestiones, quizá por un mal entendimiento del criterio competencial manejado.

Recordemos que en el Acuerdo no Jurisdiccional del Pleno de la Sala de 3 de marzo de 2005, que estableció el referido principio, se decía que: «El delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia, el Juez de

cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales será en principio competente para la instrucción de la causa».

Dato esencial es pues que se haya cometido en la jurisdicción de que se trate «algún elemento del tipo», aspecto éste que, al ser interpretado erróneamente por algunos Juzgados de Instrucción, conduce al planteamiento de cuestiones de competencia muchas veces innecesarias.

Destacar asimismo como muchas de las cuestiones de competencia surgen en materia de «delitos contra la propiedad industrial», al ser planteadas entre el Juzgado del lugar de la Aduana en la que las mercancías falsas se reciben y están retenidas y el del lugar de destino de las mismas, cuestiones, casi todas ellas resueltas por la Sala Segunda a favor de Juzgado correspondiente al lugar de importación y entrada de las mercancías falsificadas, lugar coincidente normalmente con el de inicio de las diligencias penales.

No es éste el criterio mantenido por la Fiscalía del TS en términos generales, y ello porque el acuerdo entre las partes intervinientes –productor e importador– es necesariamente previo y la mercancía tiene un concreto lugar de destino, distinto muchas veces del lugar de su entrada, y es a ese Juzgado de destinos al que la Fiscalía cree que debe ser otorgada la competencia, ya que es el lugar en donde, además, será más fácil la investigación.

No obstante ello ha de constatarse que la Sala no viene admitiendo el razonamiento de la Fiscalía como criterio general.

### 1.2.3 RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS POR EL FISCAL

Se trata sin duda de una de las parcelas más genuinas y tradicionales en la actividad desplegada por la Fiscalía de la Sala Segunda del TS.

Como se decía al inicio de esta Memoria, al reflejar los datos estadísticos de actividad, en el año 2013 se registraron un total de 137 Recursos de casación anunciados por el Ministerio Fiscal («preparados») frente a los 154 del año anterior.

De esos 137 recursos anunciados por el Fiscal en la instancia, se desistió finalmente de la interposición, y por distintas razones, de un total de 38 recursos, lo que se tradujo en la interposición formal de un total de 99 recursos de casación por la Fiscalía del TS.

En el momento de redactar esta Memoria, de los 99 recursos formalizados por el Ministerio Fiscal, en 60 de ellos se ha dictado sentencia, siendo 35 las sentencias estimatorias del recurso del Fiscal y 25 las desestimatorias, estando los 39 recursos restantes pendientes de sentencia.

Los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal lo fueron por los siguientes delitos, sin que se trate de una relación exhaustiva:

Tutela Judicial efectiva, art. 24.1 CE . . . . .	14
Competencia entre órganos jurisdiccionales . . . . .	4
Acumulación de Condenas . . . . .	8
Libertad Provisional. . . . .	
Eximente enajenación mental . . . . .	1
Atenuante de Confesión. . . . .	1
Tráfico de drogas . . . . .	23
Blanqueo de Capitales . . . . .	4
Falsedad documental . . . . .	2
Organización criminal . . . . .	1
Aborto . . . . .	1
Asesinato . . . . .	2
Homicidio . . . . .	1
Lesiones . . . . .	4
Revelación de secretos . . . . .	1
Abuso sexual . . . . .	1
Agresión sexual . . . . .	1
Contra el medio ambiente . . . . .	2
Prevaricación medioambiental. . . . .	1
Estafa . . . . .	2
Apropiación Indevida. . . . .	1
Robo con Violencia . . . . .	2
Detención Ilegal. . . . .	3
Terrorismo . . . . .	2
Piratería . . . . .	1
Prescripción . . . . .	3
Seguridad vial . . . . .	1
Tenencia ilícita de armas . . . . .	1
Prostitución . . . . .	1
Malversación de Caudales Públicos. . . . .	1
Delito Fiscal. . . . .	1
Cuhecho . . . . .	1
Fraude de Subvenciones. . . . .	1
Responsabilidad Civil Subsidiaria . . . . .	1
Pornografía Infantil . . . . .	1
Unificación Doctrina Menores. . . . .	1
Unificación Vigilancia Penitenciaria . . . . .	12

De entre todos estos Recursos Interpuestos por el Ministerio Fiscal pueden significarse como más relevantes los siguientes:

*a)* Recurso 19/2013. (registro TS 1/424/2013). Tutela judicial efectiva en delito de Aborto. Sentencia estimatoria 793/2103.

En este recurso el Ministerio Fiscal hacía valer, con cita de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE., denunciándose «...la denegación de prueba propuesta en el juicio oral cual es la lectura de las declaraciones de los acusados que se negaron a responder a las preguntas del Fiscal, al objeto de que el Tribunal, al dictar sentencia las valorara junto con su negativa a declarar» (sic).

Además de esta queja basada en el rechazo de la lectura de las declaraciones prestadas en fase sumarial por los imputados, el Fiscal sostiene la existencia de una vulneración de alcance constitucional (artículo 24.1 CE), relacionada con la irrazonable apreciación probatoria ofrecida por el Tribunal a quo, al que atribuye una «...valoración sesgada y parcial de la prueba practicada», inspirado en «...un razonamiento genérico que no es de recibo». De ahí que califique la sentencia recurrida como «arbitraria» e interese la declaración de su nulidad «...y se obligue al Tribunal a dictar una nueva sentencia en la que se realice una valoración individualizada y pormenorizada de la prueba testifical y documental practicada (...) así como de la negativa a declarar de los acusados a las preguntas del ministerio fiscal en relación con sus declaraciones anteriores ante el Juez de instrucción» (sic).

*b)* Recurso 126/2013. (registro TS 1/424/2013). Tutela judicial efectiva en delito de Aborto. Sentencia estimatoria 793/2103.

*c)* Recurso 2/11088/2013. Delito: Piratería. Sin Sentencia El Fiscal ha articulado dos motivos por infracción de ley, en el asunto de la captura del buque Patiño. Uno postulando la consumación del delito de piratería y el otro relacionado con el concepto de organización criminal y la inclusión en ella de varios procesados.

*d)* Recurso 77/2013. (registro TS 2/10723/2013). Blanqueo de Capitales y Cohecho. Sin Sentencia. El recurso en la causa seguida contra I.P. y otros, se ha articulado por un único motivo de casación por infracción de ley por entender que existe continuidad delictiva en relación al delito de blanqueo de capitales y no un único delito como ha estimado la sentencia de instancia.

*e)* Recurso 127/2013 registro TS 1/2301/2013. Fraude subvenciones. Sin Sentencia.

#### 1.2.4 ACUERDOS NO JURISDICCIONALES DE LA SALA II

– *Sala general 13/03/13.*

Materia: Efectos de la sentencia recaída en los recursos de casación para unificación de doctrina en materia de menores.

Acuerdo: Sin perjuicio del valor de la doctrina plasmada para supuestos futuros, la estimación de un recurso de casación para la unificación de doctrina en materia de menores (artículo 42 de la LORPM) sólo incidirá en la situación concreta decidida por la sentencia recurrida si es favorable al menor.

Materia: Criterio de interpretación del artículo 59.1 de la LOTJ; asuntos en que no se alcanza una mayoría de cinco jurados favorables a la absolución ni de siete favorables a la condena.

Acuerdo:

a) Para declarar probado un hecho desfavorable será necesario el voto de, al menos, siete jurados.

b) Para declarar no probado el hecho desfavorable son necesarios al menos, cinco votos.

c) Si no se alcanza alguna de esas mayorías, no habrá veredicto válido y habrá que operar en la forma prevista en los artículos 63 y 65 LOTJ ( supuestos de seis o cinco votos a favor de declarar probado el hecho desfavorable.

d) Para declarar probado el hecho favorable es necesario el voto de cinco jurados. El hecho favorable se considerará no probado por el voto de cinco jurados.

– *Sala General 24/04/13.*

Materia: Alcance del artículo 416.1 de la LECrim.

Acuerdo: La exención de la obligación de declarar prevista en el artículo 416.1 LECrim. alcanza a las personas que están o han estado unidas por al de los vínculos a que se refiere el precepto. Se exceptúan:

a) La declaración por hechos acaecidos con posterior disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto.

b) Supuestos en el que el testigo está personado como acusación en el proceso.

– *Sala General 12/11/13.*

Materia. Repercusiones de la Doctrina contenida en la Sentencia de la gran Sala del TEDH de 21 de octubre de 2013 (Asunto del Río Prada).

Acuerdo: «Tras la STEDH de 21 de octubre de 2013, Caso del Río Prada c. España, y en relación con las condenas que estén ejecutando con arreglo al CP. derogado de 1973, se acuerda lo siguiente:

a) En los casos de sentencias condenatorias en ejecución, dictadas con anterioridad al día 28 de febrero de 2006, en las que se aplique el CP. Derogado de 1973, por no resultar más favorable el CP. De 1995, las redenciones ordinarias y extraordinarias que procedan se harán efectivas –una vez debidamente aprobadas– sobre el límite máximo de cumplimiento establecido conforme al artículo 70 del referido Código de 1973, en la forma en que se venía haciendo con anterioridad a la sentencia de esta Sala núm. 197/2006, de 28 de febrero.

b) Las resoluciones relativas a las acumulaciones y liquidaciones de condena que resulten procedentes con arreglo al punto anterior, se acordarán en cada caso por el Tribunal sentenciador, oyendo previamente a las partes, siendo susceptibles de recurso de casación ante esta Sala.

c) El Tribunal considera necesario que el Poder Legislativo regule con la necesaria claridad y precisión el cauce procesal procedente en relación con la efectividad de las resoluciones del TEDH.»

– *Sala General 19/12/13*

Materia: Interpretación de los arts. 58 y 59 del CP en relación con la abonabilidad del cumplimiento de la obligación de comparecer periódicamente anudada a la libertad provisional.

Acuerdo: La obligación de comparecencia periódica ante el Órgano Judicial es la consecuencia de una medida cautelar de libertad provisional. Como tal medida cautelar puede ser compensada conforme al artículo 59 del CP atendiendo al grado de afflictividad que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado.

Materia: Recurso de casación ante autos de las Audiencias resolviendo una declinatoria de jurisdicción como artículo de previo pronunciamiento.

Acuerdo: Los autos que resuelven una declinatoria de jurisdicción planteada como artículo de previo pronunciamiento son recurribles en



casación siempre cualquiera que sea su sentido; es decir, tanto si estiman como si desestiman la cuestión.

### 1.2.5 INDULTOS

La experiencia práctica de los últimos años ha puesto de relieve que, con frecuencia, se suceden peticiones de indulto por condenados por hechos de especial gravedad, acompañadas de la solicitud de suspensión de la ejecución de la pena impuesta que, de prosperar, suponen, tomando en cuenta el plazo medio de tramitación de los indultos, un injustificado retraso en la ejecución de las sentencias, máxime cuando las posibilidades de prosperar del indulto son más bien escasas.

Por ello, sin perjuicio de reconocer la vigencia de las directrices recogidas en la Consulta 1/1994 de la FGE, se hace preciso proponer la modificación de las citadas directrices en dos aspectos esenciales, siendo conveniente que por la propia FG se propugne una previsión legal específica, como sugería la propia Consulta, para dotar a la decisión sobre la suspensión de la ejecución del deseable marco legal y de la necesaria seguridad jurídica.

a) En primer lugar, si bien es cierto que en las penas cortas privativas de libertad la ejecución inmediata de la pena puede frustrar totalmente los efectos de una eventual concesión del indulto, no sucede lo mismo cuando se trata de las penas graves recogidas en el apartado segundo del artículo 33 del CP.

En estos supuestos, la suspensión de la ejecución de la pena carece de sentido, ni siquiera cuando se propugna el indulto total de la pena impuesta que no es incompatible con el cumplimiento parcial de la condena a la vista de la redacción del artículo 4 de la Ley de Indulto. Y si el indulto propuesto es parcial, por regla general la pena conmutada por otra menos grave será de efectivo cumplimiento.

De la misma manera cuando se trata de penados reincidentes condenados a penas privativas de libertad superiores a dos años –en las inferiores la redacción del artículo 80.2, 1.º del Proyecto de Ley de reforma del CP que se tramita actualmente en sede parlamentaria permite, atendiendo a las circunstancias, disfrutar del beneficio de la suspensión de la condena–, no sería procedente suspender la ejecución.

A mayor abundamiento, se hace de peor condición al penado que se encuentra privado de libertad en el momento de la declaración de firmeza de la sentencia, al que no se le suspende la ejecución de la pena cuando media solicitud de indulto, que al que se encuentra en

situación de libertad, cuando ambos deben hacer frente a la misma responsabilidad penal.

La necesidad de una previsión legal específica deriva, además, de la peculiar interpretación que del cómputo del plazo de la prescripción de las penas ha realizado el TC, en Sentencias 97/2010, de 15 de Noviembre y 187/2013, de 4 de Noviembre, considerando que la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no son causas de interrupción de la prescripción, al no estar contempladas en el artículo 134 del CP de 1995, de lo que se concluía que estas vicisitudes no inciden en el cómputo del período prescriptivo.

b) En segundo lugar, denegada una primera petición de indulto total o parcial en la que se hubiera acordado la suspensión de la ejecución de la pena, una posterior petición del propio penado o de otra persona en su nombre, no puede, en ningún caso, suspender de nuevo la ejecución de la pena, pues constituye un fraude de ley la reiteración de solicitudes de indulto dirigidas a impedir el efectivo cumplimiento de la condena.

Por último, sería deseable una previsión legal que contemple un determinado plazo que limite el uso abusivo del derecho de gracia por parte de los condenados que hayan visto desestimada una primera petición y condicionado a la concurrencia de circunstancias sobrevenidas distintas de las alegadas inicialmente que justifiquen la solicitud.