

## 1.2 Sección de lo Penal

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

Para una mejor comprensión, los datos estadísticos correspondientes al año 2016 de las dos Secciones de lo Penal, se presentan en dos grupos: el primero correspondiente a los asuntos ajenos a la Ley 41/2015, de 5 de octubre, que introdujo una importante modificación en el recurso de casación, y, un segundo grupo de estadística a la que denominados nueva casación.

#### NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2015

Tribunal Supremo	
Conflictos jurisdiccionales:	
– Del art. 38 LOPJ .....	
– Del art. 39 LOPJ .....	1
– Del art. 42 LOPJ .....	
– Del art. 61 LOPJ .....	3
Sala II del Tribunal Supremo	
Casación	
Preparados por el Fiscal	
– Interpuestos .....	98
– Desistidos .....	54
De parte:	
– Apoyados .....	45
– Parcialmente .....	47
– Inadmisión .....	2.005
– Impugnación .....	585
Quejas	
– Estimando .....	23
– Desestimando .....	143
Unificación de doctrina	
V. Penitenciaria	
– Apoyo .....	
– Impugnación .....	15
Menores	
– Apoyo .....	
– Impugnación .....	

---

**NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2015**

---

Revisión	
– Solicitudes de autorización e interpuestos por parte . . . . .	136
– Interpuestos por el Fiscal . . . . .	8
– Solicitudes procedentes del Ministerio de Justicia . . . . .	
Cuestiones de competencia . . . . .	348
Indultos	
– Favorables . . . . .	2
– Desfavorables. . . . .	123
Varios	
– Error judicial. . . . .	19
– Insostenibles (A. J. Gratuita) . . . . .	38
– Dictámenes en ejecución . . . . .	
– Nulidades . . . . .	7
Señalamientos	
– Sin vista . . . . .	1.605
– Con vista . . . . .	37
Resoluciones	
– Autos . . . . .	1.963
– Sentencias . . . . .	1.008
Causas especiales competencia de la Sala II del Tribunal Supremo	
– Denuncias. . . . .	11
– Exposición razonada . . . . .	10
– Querellas . . . . .	25
– Incoadas . . . . .	46
– Sentencias . . . . .	

---

El número total de los asuntos despachados, es ligeramente superior al año anterior. Siendo lo más significativo, el ligero incremento de recursos anunciados por el Ministerio Fiscal e interpuestos por la Fiscalía del Tribunal Supremo, así como el incremento de los recursos de queja y el número de resoluciones dictadas por la Sala Segunda.

La Sala ha dictado un total de 2.971 resoluciones. En concreto 1.963 autos y 1.008 sentencias.

La Sala, un año más, no tiene retraso alguno más allá del derivado de la tramitación de los asuntos.

La entrada en vigor de La Ley 41/2015, el transcurso del tiempo (recordemos que conforme a la Disposición transitoria única, La Ley se aplicará a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor, es decir, de 5 de diciembre 2015), no permite, aún, una valoración real del significado cualitativo y cuantitativo de la reforma.

Estos son los informes emitidos por el Ministerio Fiscal conforme al recurso de casación regulado en la Ley 41/2015.

<b>INFORMES EMITIDOS POR EL MINISTERIO FISCAL CONFORME A LA LEY 41/2015</b>	
– Informes de Inadmisión .....	76
– Informes de Admisión .....	2
– Recursos Preparados por el Ministerio Fiscal .....	6
TOTAL	84
<b>DESGLOSE POR DELITO</b>	
– Hurto .....	6
– Robo .....	7
– Ordenación del territorio .....	–
– Contra la seguridad vial .....	23
– Maltrato en el ámbito familiar y violencia género .....	25
– Quebrantamiento de condena .....	13
– Contra salud pública .....	1
– Lesiones .....	7
– Agresión sexual .....	

Todos los recursos que han llegado a la Sala son procedentes de Juicios rápidos.

La regulación del recurso de casación contra sentencias dictadas en apelación por Las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, artículo 847 b) de la LECR, no es tan riguroso en su técnica como sería deseable.

Con carácter interno desde la Fiscalía de lo Penal del Tribunal Supremo, se elaboraron unas normas a fin de facilitar la comprensión y exigencias en los anuncios del recurso de casación. Las citadas normas, que aquí se transcriben, no han calado de forma contundente en las resoluciones de las Audiencias Provinciales, como sería de desear.

### 1.2.2 NORMAS SOBRE LA FASE DE PREPARACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN POR INTERES CASACIONAL DEL ART. 847.1.B) DE LA LECRIM

El Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016 recogido en su integridad en la providencia de 7 de septiembre que se adjunta, establece los criterios de interpretación de la reforma, que pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1.º Las sentencias de apelación de las Audiencias solo tienen casación por el n.º 1 del art. 849.

2.º En tal apartado sólo pueden invocarse preceptos penales sustantivos.

3.º Los hechos probados, como hasta ahora, son de obligado respeto.

4.º El interés casacional deriva de:

A) Oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

B) Existencia de jurisprudencia contradictoria en las Audiencias Provinciales.

C) Precepto penal de menos de 5 años en vigor, sin jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Ello hace necesario recordar los requisitos del escrito de preparación ante el órgano sentenciador en este nuevo tipo de recurso de casación:

El escrito de preparación deberá ampararse en infracción de Ley –art. 849.1 de la LECR– no pudiendo invocarse los arts. 849.2, 850, 851 y 852 de la LECR.

Deberá especificarse en él el interés casacional:

En el caso a) se deberán señalar la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se contradice: A este fin debe ser suficiente la identificación de la sentencia o sentencias del Tribunal Supremo.

En el caso b), deberá citarse la sentencia o sentencias que se contradicen, mediante los datos de identificación, fecha, número, órgano emisor, suficientes, de forma similar a la unificación de doctrina.

En el caso c) la norma penal concreta de moderna vigencia y carente de pronunciamientos del Tribunal Supremo.

Deberá contralarse que los escritos de preparación de las Fiscalías contengan tales requisitos para evitar decisiones de no tenerlos por preparados por las Audiencias, o que impidan la interposición por esta

Fiscalía del Tribunal Supremo, al provocar su inadmisión por providencia irrecurrible.

Contra la decisión de no tenerlo por preparado, siendo procedente, sigue existiendo el recurso de queja, como hasta ahora.

El informe de la Fiscalía correspondiente deberá razonar la procedencia de la causa concreta del interés casacional.

No hace falta recordar que deberá remitirse emplazamiento e informe de la forma más rápida a la Fiscalía Penal del Tribunal Supremo.

El cumplimiento de tales requisitos deberá exigirse a todas las partes, en caso de que las Audiencias soliciten, previo a tenerlo por preparado, informe de las Fiscalías. El contenido del Acuerdo del Pleno, antes señalado, resuelve muchas dudas que podrían surgir, pero no ha sido lo suficientemente contundente en cuanto a las exigencias de anuncio del recurso. El Tribunal, en las providencias de inadmisión (art. 889 de la LECR), cuando alude al anuncio del recurso de casación, debería señalar con más contundencia que, no respetando las exigencias en los términos del Acuerdo, la resolución de la Audiencia debería ser no tener por preparado el recurso, sin perjuicio de la posibilidad de interponer recurso de queja. Sin embargo, el Tribunal se limita a señalar que *pudo* ser inadmitido, cuando debería decir que *debió* ser inadmitido.

La consecuencia de ello se irá viendo, como ya, de hecho se atisba a los pocos meses de la llegada de nuevos recursos. Las preparaciones de los recursos no cumplen las exigencias que el propio Tribunal ha señalado en el acuerdo del Pleno no Jurisdiccional.

Si no se decide un criterio riguroso en el señalamiento del interés casacional, es muy probable que, el año próximo, la estadística de los asuntos de la nueva casación, nos desborden, sin llegar más allá del dictado de una providencia de inadmisión

Si ello es así, y el destino de la mayor parte de estos recursos es el dictado de una Providencia de inadmisión, estaremos desgastando a la Fiscalía y al propio Tribunal sin lograr la verdadera razón de ser de la nueva regulación, esto es, unificar a través del interés casacional.

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

En este apartado de la Memoria, es importante destacar la profundidad de los cambios jurisprudenciales en algunas materias, en las que

ha tenido una especial incidencia los recursos del Ministerio Fiscal. Así en materia de:

### 1.2.3.1 *Acumulación de penas*

Resumiremos el estado de la cuestión de forma breve:

– Punto de partida. Es preciso comenzar diseñando un cuadro en el que enumeradas las sentencias por orden de mayor a menor antigüedad consten los siguientes datos: fecha de la sentencia, fecha de comisión de los hechos y pena impuesta.

– Conexidad temporal. Solo se exige entre las sentencias conexidad temporal y en absoluto conexidad material (analogía, relación entre sí, identidad o similitud de bien jurídico o de *modus operandi*), pues no podría el artículo 998 LECR ordenar la concurrencia de requisitos adicionales que no prevé el artículo 76 CP.

En este sentido, la doctrina de esta Sala (SSTS 192/2010 y 253/2010, entre otras muchas, y el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2005) ha adoptado un criterio favorable al reo en la interpretación del requisito de conexidad que exigen los artículos 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 76 del Código Penal 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. Así pues, deben únicamente excluirse: 1.º) Los hechos que ya estuviesen sentenciados cuando se inicia el periodo de acumulación contemplado, es decir cuando se comete el delito enjuiciado en la sentencia que determina la acumulación y 2.º) Los hechos posteriores a la sentencia que determina la acumulación. Es decir, solo pueden acumularse a otros los hechos anteriores a la sentencia que determina la acumulación y que además no estuvieran ya sentenciados cuando se cometió el delito enjuiciado en la referida sentencia de acumulación.

Asimismo procede recordar que la fecha de la firmeza de la sentencia carece de relevancia para las cuestiones que se plantean en estos casos de refundición de condenas a los efectos del artículo 76 del Código.

– La acumulación deberá partir de la sentencia más antigua. De conformidad con lo declarado en la STS núm. 706/2015, de 19 de noviembre, sobre la redacción del artículo 76.2 CP, el precepto ha de interpretarse en el sentido de que la acumulación deberá realizarse partiendo de la sentencia más antigua, pues al contenerse en ella los

hechos enjuiciados en primer lugar, servirá de referencia respecto de los demás hechos enjuiciados en las otras sentencias. A esa condena se acumularán todas las posteriores relativas a hechos cometidos antes de esa primera sentencia. El Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda de 03/02/2016, aprobó el siguiente Acuerdo: *La acumulación de penas deberá realizarse partiendo de la sentencia más antigua, pues al contenerse en ella los hechos enjuiciados en primer lugar, servirá de referencia respecto de los demás hechos enjuiciados en las otras sentencias. A esa condena se acumularán todas las posteriores relativas a hechos cometidos antes de esa primera sentencia. Las condenas cuya acumulación proceda respecto de esta sentencia más antigua, ya no podrán ser objeto de posteriores operaciones de acumulación en relación con las demás sentencias restantes. Sin embargo, si la acumulación no es viable, nada impedirá su reconsideración respecto de cualquiera de las sentencias posteriores, acordando su acumulación si entre sí son susceptibles de ello.*

La existencia de refundiciones o acumulaciones anteriores no impide un nuevo examen de la situación cuando se conozcan nuevas condenas que pudieran ser susceptibles asimismo de acumulación, sin que por ello sea aplicable la excepción de cosa juzgada.

Ahora bien, en aquellos casos, la nueva refundición que se opere solo será procedente cuando, en su conjunto, ésta resulte favorable al reo, dado que la condena posterior no puede perjudicar retroactivamente la acumulación ya realizada (STS 707/2013, de 30 de septiembre).

Además una vez que se entra a revisar una acumulación anterior, la revisión no se limita a las penas efectivamente acumuladas, sino a todas las que fueron objeto de examen en el Auto, sin perjuicio de que entonces su acumulación se considerara improcedente ya que sí podrían ser acumulables con la nueva Sentencia (STS de 25 de abril de 2016).

### 1.2.3.2 *Reforma de 2015*

En el Pleno no jurisdiccional de 3 de febrero de 2016 se examinó si la nueva redacción del artículo 76 del Código Penal, tras la reforma operada por LO 1/2015, de 30 de marzo, determinaba que para la acumulación se debería tener en cuenta la fecha de enjuiciamiento y no la fecha de la sentencia. Se expuso que una interpretación literal (fecha del enjuiciamiento y no de la sentencia) plantea una serie de problemas que han llevado esta Sala a efectuar, por unanimidad, una inter-

pretación correctora, adoptándose el siguiente acuerdo: «a los efectos del art. 76 2.º CP hay que estar a la fecha de la sentencia dictada en la instancia y no a la del juicio» (STS de 18 de octubre de 2016).

### 1.2.3.3 Penas privativas de libertad

En relación a las penas susceptibles de acumulación conviene tener presente, que el art. 76 del C. penal está previsto únicamente para penas privativas de libertad.

Por ello la pena de multa en cuanto tal, está excluida porque puede ser cumplida de forma simultánea (art. 75) y su impago puede ser sustituido por trabajos en beneficio de la comunidad (art. 53); aunque se incluirá su cómputo en la acumulación cuando constando condenas de multa como pena única, haya a su vez constancia en el expediente de que, habiendo precedido el pertinente requerimiento y el subsiguiente impago, el órgano ejecutante procediera a su conversión en responsabilidad personal subsidiaria (STS 688/2013, de 31 de julio). Así sí se han pronunciado también y entre otras, las Sentencias de esta Sala de 20 de junio de 2014 y de 15 de abril de 2015, en las que se declara que procedería la acumulación de la pena de multa cuando se ha transformado en determinados días de responsabilidad personal subsidiaria. Es decir que procede la acumulación cuando se ha producido esa conversión en días de privación de libertad.

La pena de localización permanente, aunque privativa de libertad (art. 35 del C. penal), y aunque se considerara acumulable, dada su diferente naturaleza y sobre todo, la posibilidad de cumplimiento simultáneo (art. 75 CP) solo debería ser acumulada en su caso, a otras penas de localización permanente y no a las de prisión o de responsabilidad personal subsidiaria por multa convertida (STS de 11 de marzo de 2014). Otras sentencias del TS, en cambio, permiten acumular con la pena de prisión la de localización permanente, pues *tratándose de la pena de localización permanente lo cierto es que el artículo 76 no la excluye y no puede olvidarse que el Código Penal la califica, en el artículo 35, junto a la prisión y a la responsabilidad personal subsidiaria, como una de las penas privativas de libertad. De ahí que deba considerarse su inclusión entre las penas que pueden acumularse a tenor de lo previsto en el artículo 76 del Código Penal, por lo que debe considerarse correcta la inclusión en este bloque 2.º de aquellas sentencias en las que se impuso una pena de localización permanente, como así se ha hecho en el Auto recurrido* (STS de 15 de abril de 2015).



#### 1.2.3.4 *Penas privativas de derechos*

Se consideran excluidas de acumulación, aunque la STS de 10 de septiembre de 2002 la extiende a las penas del artículo 57 CP.

#### 1.2.3.5 *Penas ya cumplidas*

En la refundición deben ser consideradas las penas ya cumplidas (STS de 25 de enero de 2001). Sí son refundibles tres penas no cumplidas de dos años de prisión con una ya cumplida de otros dos años, el límite será de 6 años de cumplimiento efectivo máximo y de su cómputo global se excluirá el tiempo ya extinguido, por lo que solo deberán cumplirse cuatro años de prisión.

Primer problema jurisprudencial: la llamada «reutilización de ejecutorias».

Son reutilizables todas las ejecutorias que carecen de conexidad temporal con la que determina la acumulación, pero no solo éstas, sino las que, siendo conexas temporalmente con aquélla, culminan en la formación de un bloque no eficaz porque el límite del artículo 76 CP excede de la suma aritmética de todas las penas. Sobre este punto se ha pronunciado el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del TS de 29 de noviembre de 2015 que viene a admitir la reutilización de ejecutorias para formar el siguiente bloque cuando en el bloque anterior no resulte efectivo el establecimiento de un límite punitivo. También el Acuerdo de 3 de febrero de 2016 que adiciona la posibilidad de reutilización de las condenas integrantes de bloques no fructíferos porque los límites previstos en el 76.1, excedieran en su magnitud a la suma aritmética las que integran el bloque; de modo que es viable la formación de bloques donde se incorporen condenas ya ponderadas en bloques previos donde el cotejo comparativo aritmético frustró la acumulación.

Veamos la reutilización con un ejemplo: si el cuadro está formado por 8 ejecutorias, tomamos la 1 y comprobamos que es acumulable con la 2 y 3, cuando dicha acumulación no resulte eficaz por ser más beneficioso para el reo el cumplimiento sumado de las penas de esas tres ejecutorias, el modo de proceder en la formación o búsqueda de otros bloques sería distinto:

– Antes del citado Acuerdo: se entendía que la 2 y 3 ya habían sido utilizadas en el bloque con la 1 y por eso la siguiente sentencia piloto era la 4.

– Conforme a la doctrina establecida en el Acuerdo: la 2 y la 3 son reutilizables cuando en el bloque no hayan operado los límites del

triplo de la más grave o de los límites de 20, 25, 30 o 40 años. La siguiente sentencia piloto para formar el bloque siguiente será por tanto la 2, no la 4.

De ese modo se toma la sentencia 2 y se formará con ella un bloque con aquellas ejecutorias de hechos anteriores a la fecha de la sentencia 2.

Pongamos por ejemplo –para las siguientes consideraciones que se harán– que son acumulables a la 2 la 3, 4, y 5.

Para el cálculo de los límites dentro de un bloque es necesario tener en cuenta que:

La pena es la impuesta en concreto por cada delito o la impuesta si es única en el concurso del art. 77 CP.

Se atenderá al grado de ejecución (Acuerdo del Pleno de 19 de diciembre de 2012) en la fijación de los límites del art. 76 a) a d) CP.

Cuando sean varios los delitos de una ejecutoria no se suman las penas de los delitos, sino que se atiende a la pena de cada delito para formar el triplo a la más grave. En las SSTS de 20 de octubre de 2016 y 17 de abril de 2015.

Los meses (30 días) no se convierten en años (365 días) según la jurisprudencia (STS 943/2013, de 18 de diciembre). Por ello, para verlo con un ejemplo, la pena de tres años y seis meses tendrá su triplo en nueve años y 18 meses y no en 10 años y seis meses.

Segundo problema jurisprudencial: la llamada «combinación de ejecutorias». Es decir, se cuestiona si es posible existiendo ya un bloque eficaz y fructífero deshacerlo para la búsqueda de bloques más favorables al reo.

La cuestión se plantea –siguiendo con el ejemplo propuesto– del modo siguiente: el bloque 2, 3, 4 y 5 arroja un determinado resultado consistente en el triple de la más grave o en el límite temporal que sea (20, 25, 30 o 40), es decir, el bloque es efectivo en tanto resulta alguno de tales límites mejor que la suma de todas las penas del bloque.

Pues bien, si no se admite la posibilidad de «combinación», habrá que ir a formar el siguiente bloque con la siguiente sentencia piloto, en este caso la más antigua no utilizada en el bloque anterior que no cabe deshacer, por tanto la 6 sería la siguiente sentencia piloto del siguiente bloque.

Si se admite la posibilidad de combinación la manera de proceder será otra: habrá de compararse los límites punitivos obtenidos con el bloque original formado por la 2, 3, 4 y 5, con la primera combinación posible, que será resultado de formar un siguiente bloque que se derive de excluir la 2 y tomar como piloto la 3 y formar con las que resulten

posibles un bloque, y así sucesivamente. Si el bloque 2, 3, 4 y 5 lleva a una pena mayor que la otra combinación posible consistente en liquidar la 2 por separado y la pena resultante del bloque que se formaría con la 3 como sentencia piloto a la que se acumularían por ejemplo la 4, 5, 6 y 7, la admisión de la combinación permitiría entrar en ese juego comparativo.

El Tribunal Supremo en sus más recientes sentencias ha venido a admitir esta operación de combinación de ejecutorias. En sentido similar se han pronunciado entre otras las SSTS 142/2016, de 25 de febrero, 263/2016, de 4 de abril o la 379/2016, de 4 de mayo. Esta combinación constituye un escalón evolutivo jurisprudencial más, en la interpretación favorable al penado, a partir de la reconsideración del art. 76.2 propiciada por su nueva redacción tras la reforma de 2015, lo que permite atender en modificación de una jurisprudencia anterior (p. e. STS 408/2014, de 14 de mayo, que seguía el criterio de la Circular FGE 1/2014) a la viabilidad de que sea posible la elección de la ejecutoria que sirva de base a la acumulación. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2016, tras contemplar en el supuesto concreto analizado, que resultaba la posibilidad de acumular formando bloques a partir de la primera de las sentencias ordenadas en atención de su antigüedad, del cuadro de ejecutorias, pero también resultaba posible la formación de un bloque distinto a partir de la segunda, que resulta más beneficioso aunque dejaba fuera del bloque a esa primera sentencia, opta por la última alternativa.

Eso sí, la operación de combinación –que resulta siempre compleja– cuenta con un límite: solo se excluye en el siguiente bloque, que se forma para la comparación con el anterior, la sentencia piloto del bloque anterior. No cabe excluir otras. Se ve gráficamente con este ejemplo. El bloque inicial es 2, 3, 4 y 5; el segundo para comparación se forma excluyendo la 2 y tomando como piloto la 3, a la que se acumulan la 4, 5, 6 y 7. Pero no cabría excluir del nuevo bloque otra que no sea la piloto antigua. No cabría en el bloque 3, 4, 5, 6 y 7, excluir alguna intermedia o la última.

La combinación de ejecutorias ha venido poco a poco admitiéndose en la jurisprudencia posterior y es una solución, como hemos dicho, recogida en numerosas sentencias de la Sala Segunda.

Parece que los Fiscales debemos acoger esa jurisprudencia al informar en las acumulaciones, dada la pluralidad de sentencias que consolidan tanto la combinación de bloques como la exclusión de la primera ejecutoria al conformarlos. De lo contrario se produce una discrepancia entre nuestra postura y la del Tribunal Supremo que, al ser ya general esa jurisprudencia, solo tiene por efecto perjudicar al

reo y aumentar infructuosamente los recursos. Ello a pesar de que, la Circular 1/2014 no aceptaba el criterio de exclusión de la primera ejecutoria de un bloque ya formado y además fructífero para conformar otro distinto con exclusión de la primera. Y es que hay que tener presente que esta Circular interpretaba un precepto de redacción distinta. La modificación del artículo 76.2 CP tras la reforma de 2015 permite interpretar que el criterio de la citada Circular se refería a la redacción anterior más restrictiva, por lo que habiendo surgido la novedosa jurisprudencia de la nueva redacción no existiría enfrentamiento con la doctrina, siempre vinculante, de la Fiscalía General.

Tercer problema jurisprudencial: la llamada «exclusión de ejecutorias».

El problema puede plantearse así: ¿cabe elegir de un bloque la ejecutoria perturbadora o desfavorable para sacarla del mismo y liquidarla separadamente si ello favorece al reo?

Pese a que alguna sentencia aislada ha efectuado esa operación, la jurisprudencia es contraria a dicha solución. Los bloques no se forman caprichosamente. Así la STS de 20 de octubre de 2016, oponiéndose a la exclusión de sentencias intermedias o finales de un bloque, recuerda que *no es dable excluir, en el bloque así formado a partir de la sentencia elegida como base de la acumulación por resultar más favorable, ninguna ejecutoria de las incluidas en la hoja histórico-penal del condenado, que cumplan en relación con la misma, el anterior requisito cronológico; pues en otro caso, se potencia la posibilidad de la generación de un patrimonio punitivo, en el sentido de que, en algún momento, pudiera delinquir nuevamente sabiendo que no cumplirá la pena.*

La única exclusión admitida es la derivada de la combinación de ejecutorias abordada en el punto anterior, esto es, para combinar bloques se excluye la sentencia piloto del bloque anterior y se forma el nuevo bloque con la siguiente en antigüedad. Cierto que eso es una exclusión de la ejecutoria piloto, pero solo de esa y por esa razón (para comparar con un bloque siguiente).

Tampoco es posible, una vez conformado un bloque, por ejemplo, las ejecutorias 1, 2, 3 y 4, excluir la piloto para cumplirla aisladamente y mantener el grupo con las restantes por resultar más beneficioso. La sentencia piloto, esto es, la que determina la acumulación, solo puede excluirse si se conforma otro bloque a partir de la segunda, más beneficioso y distinto que el primero, como sería el de las ejecutorias 2, 3, 4, 5 y 7 en el ejemplo.

Es especial la problemática de la acumulación de las penas impuestas en sentencias dictadas en el extranjero.

Es importante recordar que la Circular 1/2014 obliga en estos supuestos de acumulación de penas extranjeras a remitir el dictamen

(art. 25 EOMF) a la Fiscalía General del Estado (Secretaría Técnica) en estos casos.

Debe distinguirse para la acumulación si la pena está cumplida en el extranjero o pendiente de cumplimiento.

– Si la pena está cumplida: se aplica la Ley 7/14 que, en la práctica, casi imposibilita la acumulación. En este sentido cabe citar la STS del Pleno 874/2014, de 27 de enero de 2015, que señala que tras la entrada en vigor de la LO 7/2014, de 12 de noviembre, que traspone la Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo de 24 de julio de 2008, esa es la norma de derecho positivo aplicable cuyas limitaciones temporal (Disposición Adicional Única) y objetiva [art. 14.2 c)] se aplicarán a la acumulación con independencia de la fecha de los hechos.

– Si la pena está pendiente de cumplimiento total o parcial: es de aplicación la doctrina jurisprudencial recogida en las SSTS 873/2016, de 21 de noviembre (se trataba de una pena de 5 años de prisión impuesta en Francia a un miembro de ETA, no cumplida, que tiene las dos condenas previas impuestas en España acumuladas hasta el límite de 30 años) y 696/2016, de 28 de julio, entre otras.

Tal jurisprudencia establece el procedimiento a seguir: el de la Ley 23/14, pero señala en atención a la fecha de los hechos que:

– Si son anteriores a la vigencia de la Decisión Marco 2008/909/JAI (5 de diciembre de 2011) la norma de fondo aplicable dada la fecha de los hechos es el Convenio de Estrasburgo (o el correspondiente Convenio de ejecución de penas entre los países de que se trate que se hallare vigente) y conforme al mismo la jurisprudencia ha venido siendo favorable a la admisión de la acumulación.

No obstante, debe tenerse presente que la fecha de la nueva condena impuesta en el extranjero puede obligar a que la nueva acumulación se lleve a cabo atendiendo a la regulación existente a la fecha de la comisión de los hechos en el extranjero (en el caso de la STS 873/16 la fecha de los hechos –2004– al estar ya vigente el límite del art. 76 introducido por LO 7/2003 podría llevar a una nueva acumulación con resultado de 40 años, lo que resultaría desfavorable para el reo).

– Cuando los hechos sean posteriores a la entrada en vigor de Decisión Marco: se aplica la Ley 23/14 cuyo art. 86 remite a la Ley 7/2014 y el régimen será el mismo que para las penas ya cumplidas.

### 1.2.3.6 *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*

Las SSTS de 29 de febrero de 2016 y de 16 de marzo del mismo año, separándose del criterio seguido por la Circular 1/2016 de la FGE

y pese a la existencia de un voto particular firmado por siete Magistrados del TS, ha construido la responsabilidad de las personas jurídicas como un auténtico delito corporativo en el que exige la concurrencia de una especie de elemento negativo del tipo constituido por la ausencia de un programa de supervisión, prevención y control de la criminalidad representado por el régimen de *compliance* encargado a la supervisión del *Compliance Officer*.

En efecto, la sentencia núm. 154/2016, 29 de febrero, dictada por el Pleno de la Sala Segunda, ha abordado algunos de los problemas más relevantes ligados a la interpretación del art. 31 bis del CP. La existencia de un voto particular que acoge la opinión de siete Magistrados que, pese a la coincidencia en el desenlace del recurso, difieren de algunos de los núcleos argumentales del criterio mayoritario, es bien expresiva de la complejidad del tema abordado. Ese voto particular también refleja la conveniencia de aceptar la existencia de puntos controvertidos que aconsejan no interpretar algunas de las soluciones proclamadas como respuestas cerradas, ajenas a un proceso ulterior de matización. En pocas materias como la que ahora nos ocupa las soluciones dogmáticas son tan variadas. El debate parece inacabable y el hecho de que algunos de los autores que han abanderado las propuestas más audaces a la hora de explicar la responsabilidad de las personas jurídicas, hayan rectificado sus planteamientos iniciales, es indicativo de que a un catálogo tan abierto de problemas no se puede responder con un repertorio cerrado y excluyente de soluciones. El cuerpo de doctrina jurisprudencial sobre una novedad tan radical referida a los sujetos de la imputación penal, sólo podrá considerarse plenamente asentado conforme transcurra el tiempo y la realidad práctica vaya sometiendo a nuestra consideración uno u otro problema.

#### 1.2.3.7 *Clubes de cannabis*

La STS de 22 de junio de 2016 incide en el tema del error de prohibición.

Si el error se basaba en la creencia de actuar amparados por la causa de atipicidad del consumo compartido, en opinión de esta Fiscalía del Tribunal Supremo ese error nunca sería de prohibición sino de tipo. En efecto, si el error versa sobre la condición ilegal del consumo, creyendo que era legal por ser manifestación del supuesto de consumo compartido no podría tener otra naturaleza que la propia del error de tipo.

En ese estado de cosas, la STS de 22 de junio de 2016 ha venido a incidir en la equivocación recalcando que la inscripción de la Asocia-

ción «cannábica» en el Registro de Asociaciones siendo así que los Estatutos detallaban su actividad de consumo y cultivo de hachís, sin que dicha inscripción hubiera sido recurrida por el MF nos colocaba en presencia de un error de prohibición invencible.

#### 1.2.3.8 *Tráfico de influencias*

La STS de 7 de junio de 2016 del caso Palau dedica un estudio interesante al delito de tráfico de influencias del artículo 429 CP.

#### 1.2.3.9 *Exceso de jurisdicción y variación del tipo subjetivo*

La STC de 17 de octubre de 2016 anuló la sentencia del TS que condenó a un juez por prevaricación dolosa, suscitándose dos temas interesantes. Primero, que existe exceso de jurisdicción si se interpreta la voluntad legislativa del acusador particular más allá de lo que el motivo de un recurso tan extraordinario como el de casación prevé. En efecto, el Tribunal Supremo y antes el Ministerio Fiscal habían interpretado la voluntad impugnativa del recurrente de la acusación particular en el sentido de que pretendía sustituir la prevaricación judicial culposa del artículo 457 CP por la dolosa del artículo 446 CP. Ese exceso de jurisdicción condujo a la nulidad de la sentencia. Recordemos que el Tribunal Supremo solo admite la voluntad impugnativa, en beneficio de reo y para corregir defectos de legalidad ordinaria. Es decir, para corregir desafueros, pero no contrafueros en terminología de derecho procesal aragonés. Segundo, que no es posible en casación variar el tipo subjetivo de imprudente a doloso si éste no se desprende de manera evidente de los hechos probados, dado que esa mutación solo sería posible practicando la prueba de confesión del acusado en sede casacional lo que no es posible en nuestro modelo procesal.

#### 1.2.3.10 *Diligencias informativas Ministerio Fiscal.*

La STS de 17 de enero de 2017, excesivamente crítica con la investigación del Ministerio Fiscal recoge la siguiente doctrina.

Las diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Público al amparo de los arts. 5 del EOMF y 773.2 de la LECR, no pueden aspirar a transmutar su naturaleza y convertirse en actos de prueba. Lo impide el concepto mismo de acto procesal, íntimamente ligado a los principios constitucionales que informan el ejercicio de la genuina función jurisdiccional.

Esa limitación funcional, sin embargo, no puede ser utilizada como excusa para prescindir de la asistencia letrada o para diluir la vigencia de los principios de contradicción y proporcionalidad. Por más que la naturaleza de esas diligencias sea puramente instrumental y por más que se ciñan a «preparar lo preparatorio»-la decisión del Fiscal sobre el ejercicio de la acción penal «prepara» la actividad del Juez encaminada a «preparar» el juicio oral-, la investigación a un ciudadano sospechoso de haber cometido un delito sólo puede explicarse como expresión del poder del Estado y, como tal, ha de ajustarse a los límites definidos por nuestro sistema constitucional.

Entiende la Sala que de lo que se trata es de responder al interrogante acerca de si el estándar constitucional de garantías para el investigado penal ha de modularse, admitiendo incluso su relajación, en función del modelo de investigación en el que se desarrolle la práctica de aquellas diligencias. Así ni la LECrim, ni la Ley 50/1981, 30 de diciembre, por la que se aprueba el EOMF, ni, en fin, las circulares e instrucciones dictadas para lograr la uniformidad en la actuación de los Fiscales, avalan esa convencional e interesada división entre las garantías del «preinvestigado» cuando comparece ante el Fiscal y las garantías del investigado cuando es llamado ante la autoridad judicial. La Sala no puede identificarse con el criterio que late en el recurso del Ministerio Público, según el cual, cuando la investigación se dirige por el Fiscal las garantías constitucionales se difuminan y devienen renunciables. Ya encierra una extravagancia legislativa que nuestro sistema admita la posibilidad de que el ciudadano al que se impute un delito sea sometido a una investigación inicial de naturaleza preparatoria (arts. 5 del EOMF y 773.2 LECrim) de una segunda etapa, también de naturaleza preparatoria (arts. 299 y 771.1 LECrim). Cuando «lo preparatorio precede a lo preparatorio», no resulta fácil encontrar justificada esa doble secuencia sobre la que se construye la fase de investigación del hecho imputado. Está claro, sin embargo, que las dudas para explicar nuestra singularidad no pueden resolverse degradando funcionalmente el primer escalón de la actuación del Estado –eso es, no otra cosa, lo que define la «prefase de investigación» desarrollada por el Fiscal, de suerte que el ciudadano pueda ser despojado del irrenunciable cuadro de garantías que le asisten cuando es llamado para responder de algún hecho de significación penal y que le es indiciariamente atribuido.

Frente a lo que se diga la sentencia es objetable. Primero, no es verdad que en la investigación del MF relaje las garantías constitucionales del investigado. Según el artículo 124 CE, al Fiscal, antes que a nadie, incluido el propio Juez, le corresponde velar y garantizar los



derechos fundamentales de cualquier persona. Eso es lo que dice también el artículo 773 LECR cuando especifica que *en su investigación se observarán las mismas garantías que las señaladas por la Ley cuando se presten ante Juez o magistrado*. Segundo, naturalmente que sus diligencias no tienen valor de prueba, como no la tienen las practicadas ante el Juez ni siquiera en los supuestos de prueba preconstituida que necesita introducirse en el debate por la vía del artículo 714 y 730 LECR, pero desde luego sus investigaciones, que gozan de la presunción de autenticidad según el artículo 5 EOMF, poseen pleno valor como fuentes de prueba que de reproducirse en el plenario son absolutamente legítimas. Tercero, si queremos dar la investigación al MF este recelo innecesario por su actuación procesal o preprocesal se puede estar contribuyendo a debilitar el Estado de Derecho.

#### 1.2.3.11 *Singularidad de la persecución transnacional del delito de blanqueo de capitales*

La STS de 23 de diciembre de 2016 sigue ilustrando otros temas de jurisdicción. Matices de persecución sugiere el delito de blanqueo de capitales (arts. 301 y ss. del CP). En efecto, el apartado 4.º del art. 301 establece que *el culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero*. Se trata, por tanto, de una disposición de claro sabor procesal que ha sido incluida en el Código Penal con notoria descolocación sistemática. La redacción de este precepto sugiere que el delito de blanqueo se sujeta a un incondicionado criterio de persecución extraterritorial, equiparando la tutela penal del equilibrio del sistema financiero a la que reclaman otros bienes jurídicos de incuestionada validez para la comunidad nacional.

Sin embargo, por mayor interés que revele el legislador en sortear los límites ordinarios en la aplicación de la ley penal, mal puede hablarse de una actividad de blanqueo de capitales si las ganancias no provienen de un delito. La necesidad de un delito antecedente –una actividad delictiva dice textualmente el art. 301 del CP– opera como una exigencia del tipo, sin el cual el juicio de subsunción se desmorona. Y parece evidente que el carácter conexo del delito de blanqueo de capitales, tal y como está anunciado en la querrela, no puede proclamarse en ausencia de un delito principal calificable como tal en el lugar de comisión o, al menos, perseguible en nuestro sistema.

#### 1.2.3.12 *Malversación.–Reforma del Código Penal de 2015*

La STS de 24 de noviembre de 2015 establece que el delito de malversación de caudales públicos ha sido modificado por la reforma operada en la LO 1/2015. Esta modificación es relevante pues, siguiendo el modelo germánico que tanto ha influido en la reciente reforma, se ha abandonado nuestra definición consolidada del delito de malversación de caudales públicos, bien delimitada por la doctrina jurisprudencial, para construir un nuevo modelo en el que se transforma la malversación en una modalidad agravada de los delitos de administración desleal (art. 252) y apropiación indebida (art. 253,) a los que se remite de modo expreso el nuevo art. 432, cuando tengan por objeto patrimonio público.

Advierte el Tribunal Supremo que esta modificación, que parece responder al mero mimetismo pues es sabido que al no existir en Alemania un delito específico de malversación de caudales públicos los supuestos correspondientes se tienen que resolver mediante la aplicación del tipo de administración desleal (266 StGB), puede provocar problemas interpretativos pues, como ha señalado acertadamente la doctrina, la modalidad de malversación construida por mera remisión a la administración desleal del patrimonio privado puede generar distorsiones al no ser totalmente equiparable la finalidad de la gestión del patrimonio público y el privado.

#### 1.2.4 CAUSAS ESPECIALES

Han disminuido sensiblemente las causas especiales incoadas en el último año. Nuevamente son las querellas por presuntos delitos de prevaricación contra Magistrados las que representan un número más elevado.

Dos causas especiales merecen constatación en esta Memoria, la seguida por presunto delito de blanqueo contra Rita Barberá, cuyo lamentable desenlace se ha producido ya en el presente año. Y la causa especial seguida por delito de desobediencia contra Francesc Homs i Molist, cuya sentencia ha sido dictada hace escasos días.

#### 1.2.5 ACUERDOS NO JURISDICCIONALES DE LA SALA

– *Sala General 3 de febrero de 2016*

ASUNTO: Continuación del Pleno no Jurisdiccional de fecha 8 de julio de 2015, relativo a fijación del criterio del cómputo del máximo

cumplimiento en los supuestos de acumulación de condenas (arts. 76 CP y 988 LECrim).

ACUERDO: La acumulación de penas deberá realizarse partiendo de la sentencia más antigua, pues al contenerse en ella los hechos enjuiciados en primer lugar, servirá de referencia respecto de los demás hechos enjuiciados en las otras sentencias. A esa condena se acumularán todas las posteriores relativas a hechos cometidos antes de esa primera sentencia.

Las condenas cuya acumulación proceda respecto de esta sentencia más antigua, ya no podrán ser objeto de posteriores operaciones de acumulación en relación con las demás sentencias restantes. Sin embargo, si la acumulación no es viable, nada impediría su reconsideración respecto de cualquiera de las sentencias posteriores, acordando su acumulación si entre sí son susceptibles de ello.

A efectos del artículo 76.2 CP hay que estar a la fecha de la sentencia en la instancia y no la de juicio.

– *Sala General 31 de mayo de 2016*

ASUNTO: Si el delito de trata de seres humanos definido en el art. 177 bis del Código Penal, dentro del Título VII bis del Libro II, últimamente reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, con entrada en vigor el día 1 de julio de 2015, toma en consideración un sujeto pasivo plural, o bien han de ser sancionadas a tantas conductas cuantas personas se vean involucradas en la trata de víctimas del mismo.

ACUERDO: El delito de trata de seres humanos definido en el art. 177 bis del Código Penal, reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real.

– *Sala General 19 de junio de 2016*

Unificación de criterios sobre el alcance de la reforma de la LECRM de 2015, en el ámbito del recurso de casación.

Primero: interpretación del art. 847.1 letra b) de la LECrim.

Segundo: posibilidad de recurso de casación contra sentencias recaídas en procesos de delitos leves.

Respecto a la interpretación del art. 847.1.º, letra B de la LECrim, se somete al parecer de los Magistrados un acuerdo con la siguiente formulación:

El art. 847.1.º letra b) de la LECrim. Debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sólo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley, previsto en el núm. 1.º del art. 849 de la LECrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849.2.º, 850, 8651 y 852.

Los recursos articulados por el art. 849-1.º, deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo, u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo), que deba ser observada en la aplicación de la Ley Procesal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.

Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio (art. 884 LECrim).

Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (art. 889 2.º, entendiéndose que el recurso tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) si se resuelven cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de la EP, c) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre, que, en este último caso no existiese una doctrina jurisprudencia del TS ya consolidada, relativa a normas anteriores de igual o similar contenido. d) la providencia de inadmisión es irrecurrible (art. 892 LECrim).

Respecto a la posibilidad de recurso de casación contra sentencias recaídas en procesos por delitos leves, se somete al parecer de los magistrados un acuerdo con la siguiente formulación:

El art. 847 b) LECrim. Debe ser interpretado en relación con los arts. 792-4.º y 977, que establecen respectivamente los recursos prevenidos para las sentencias dictadas en apelación respecto de delitos menos graves, y respecto de los delitos leves (antiguas faltas). Mientras el art. 792 establece que contra la sentencia de apelación corresponde el recurso de casación previsto en el art. 977 se establece taxativamente que contra la sentencia de segunda instancia, no procede recurso alguno.

En consecuencia, el recurso de casación no se extiende a las sentencias de apelación dictadas en el procedimiento por delitos leves.

– *Sala General 24 de noviembre de 2016*

Se plantea el análisis de dos cuestiones distintas:

Incidencia en el procedimiento o de la ley del Jurado de las nueve reglas de conexión del art. 17 de la LECRIM.

Alcance jurídico del párrafo 4.º del art. 579 bis de C. P.

ACUERDO:

PRIMERO: El nuevo párrafo 4.º del art. 579 bis C. P. Introducido por la reforma operada por la LO 2/2015, de 30 de marzo, constituye una norma penal más favorable aplicable tanto a los hechos enjuiciados tras su entrada en vigor, como a los ya sentenciados, bien por la vía de la casación o bien mediante la revisión de sentencias cuando las condenas sean firmes, y estén ejecutándose.

SEGUNDO: Como establece expresamente en el texto de la misma, esta atenuación es aplicable a todos los delitos previstos en el Capítulo VII, referido a las organizaciones y grupos terroristas y a los delitos de terrorismo, incluidos los delitos de promoción o participación en organización o grupo terrorista sancionados en el art. 572.

TERCERO: para la aplicación de esta atenuación podrá tomarse en consideración el dato de si la rama de la organización terrorista en la que se integra el acusado o condenado es precisamente aquella que realiza de modo efectivo la acción armada o atentados violentos, o una de las organizaciones dependientes que se integran en el entramado de la organización armada para cooperar con sus fines. En este último caso habrá de valorarse tanto la actividad que realiza el acusado o condenado dentro de la organización, grupo o sector en el que se integra, como la relevancia o entidad de las funciones o misiones que desarrolla este sector de la organización dentro del conjunto del entramado terrorista.

CUARTO: Sin que en ningún caso pueda estimarse que el mero hecho de que el sector de la organización en que se integra el acusado no utilice armas o explosivos ni realice atentados terroristas, determine por si solo la aplicación de la atenuación, siendo necesario evaluar caso por caso los criterios anteriormente señalados.

– *Sala General 15 de diciembre de 2016*

ÚNICO ASUNTO: Alcance de la agravación específica que se define en los apartados 1 y 3 del art. 241 del Código Penal especialmente en cuanto a la unidad de los espacios destinados a garajes comunitarios o espacios de urbanizaciones, esto es, el funcionamiento de tal agravación en los robos en parkings, portales o trasteros de edificios comunitarios contiguos a una escalera de vecinos o ascensores, como elementos comunes que conducen a una o varias viviendas en régimen de propiedad horizontal.

ACUERDO: los trasteros y garajes comunes sitios en edificio de propiedad horizontal, dónde también se integran viviendas, tendrán la consideración de dependencia de casa habitada, siempre que tengan las características siguientes:

- a) Contigüidad, es decir, proximidad inmediata o directa con la casa habitada; que obviamente puede ser tanto horizontal como vertical;
- b) Cerramiento, lo que equivale a que la dependencia esté cerrada, aunque no sea necesario que se halle techada ni siquiera murada;
- c) Comunicabilidad interior o interna ente la casa habitada y la dependencia; es decir, que medie puerta, pasillo, escalera, ascensor o pasadizo interno que unan la dependencia donde se comete el robo con el resto del edificio como vía de utilizable acceso entre ambos.
- d) Unidad física, aludiendo al cuerpo de la edificación.