

1.2 Sección de lo Penal

Como ya se señaló en memorias anteriores, el incremento de causas en la Sala Segunda es consecuencia de la denominada «nueva casación». Su finalidad, unificación de doctrina respecto de delitos que no llegaban a la casación, se va cumpliendo. De ello son ejemplo las sentencias dictada por el Pleno, a las que han de añadirse las que son dictadas por Salas de «semi-Plenos» (formadas por un menor número de magistrados), con idéntico contenido y finalidad, con lo que se ha logrado abarcar más causas admitidas por estimar que existe infracción de ley e interés casacional, única vía que cabe en este novedoso recurso. Algunas reflexiones hay que ir haciendo respecto de su ámbito de aplicación. Para ello sería preciso, quizá, suavizar la tesis mantenida por la fiscalía del Tribunal Supremo de exigencia de infracción de ley e interés casacional, pues este parecía ser el criterio del legislador. No obstante, el análisis de algunas sentencias dictadas al amparo de la nueva ley, nos obliga a reflexionar para llegar a otros obligados parámetros. Es posible que tengamos que flexibilizar nuestro criterio estricto inicial, a favor siempre de la infracción de ley.

Es también un tema recurrente en las anteriores memorias, especialmente en la de 2018, incidir en la necesidad de vigorizar los recursos preparados por el Ministerio Fiscal en este nuevo marco legislativo. No son muchos los recursos preparados por el Fiscal, pese a que se ha abierto una vía que permite la unificación de doctrina en cuestiones jurídicamente muy cotidianas, y permite la unidad de criterio entre las diferentes secciones de una Audiencia.

En torno a los recursos preparados por el Ministerio Fiscal ha de recordarse de nuevo la necesidad de cumplir los plazos en la remisión a la fiscalía del Tribunal Supremo. Hay que tener en cuenta que, una vez hecho el emplazamiento al Fiscal, comienza el plazo de interposición para el Fiscal del Tribunal Supremo, lo que significa que, producido el emplazamiento, ha de remitirse la sentencia, el escrito de preparación y el informe del fiscal el mismo día o el siguiente. Ello sin perjuicio de la conveniencia de adelantar los trámites en la forma y por las vías indicadas en su día.

1.2.1 DATOS ESTADÍSTICOS DE LA ACTIVIDAD EN LAS SECCIONES DE LO PENAL

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2019	
TRIBUNAL SUPREMO	
Conflictos jurisdiccionales	
– del artículo 38 LOPJ	0
– del artículo 39 LOPJ	1
– del artículo 42 LOPJ	2
– del artículo 61 LOPJ	1
SALA II DEL TRIBUNAL SUPREMO	
Casación	
Preparados por el Fiscal:	
– Interpuestos	75
– Desistidos	37
Casación Ley 41/2015	2.586
De parte:	
– Apoyados	80
– Parcialmente	33
– Inadmisión	4.302
– Impugnación	604
Quejas:	
– Estimado	33
– Desestimado	192
– Unificación de doctrina	
Vigilancia Penitenciaria:	
– Apoyo	1
– Impugnación	20
Revisión:	
– Solicitudes de autorización e interpuestos por parte	152
– Interpuestos por el Fiscal	4
– Solicitudes procedentes del Ministerio de Justicia	
Cuestiones de competencia	338
Indultos:	
– Favorables	69

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2019	
– Desfavorables	3
Varios	
– Error judicial	18
– Insostenibles (A.J. Gratuita)	112
– Dictámenes en ejecución	–
– Nulidades	1
Señalamientos	
– Sin Vista	907
– Con Vista	28
Resoluciones	
– Autos	4.786
– Sentencias	693
– Providencias de inadmisión	2.566
Causas especiales competencia de la Sala II del Tribunal Supremo	
Denuncias	7
– Exposición razonada	5
– Querellas	22
– Incoadas	–
– Sentencias	–

1.2.2 SENTENCIAS MÁS SIGNIFICATIVAS DICTADAS POR LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO

– El conocido públicamente como asunto de «La Manada» fue juzgado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pamplona, quien dictó sentencia con fecha 20 de marzo de 2018, condenando a los acusados en dicho procedimiento por un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento contemplado en el art. 183.3 y 4 y 74 CP a la pena de 9 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo, prohibición de acercarse y contactar con la víctima durante 15 años, así como a 5 años de libertad vigilada. Resultó igualmente condenado uno de los acusados, por un delito de hurto.

Tal sentencia en su parte fundamental fue confirmada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra con fecha 30 de noviembre de 2018.

El Ministerio Fiscal interpuso contra tal sentencia recurso de casación por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.10 LECrim. Se solicitaba la casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Navarra, reiterando la petición que presentó la Fiscalía de Navarra, en el sentido de solicitar una condena para cada uno de los acusados de 18 años de prisión por un delito continuado de agresión sexual recogido en los arts. 178, 179, 180.1 y 74 del Código Penal, inhabilitación absoluta, así como 10 años de libertad vigilada y prohibición de acercamiento a la víctima durante 20 años. También se solicitó la imposición de una condena de 2 años de prisión para uno de los acusados por un delito de robo con intimidación de los arts. 237 y 242 del Código Penal.

El Ministerio Fiscal argumentó que los hechos objeto de enjuiciamiento fueron realizados mediante intimidación suficiente para anular la voluntad de la víctima, por lo que su calificación jurídica correcta era la de agresión sexual. A juicio de la fiscalía, no se podía hablar de prevalimiento, ya que el relato de hechos de la sentencia recogía sin género de dudas una actitud intimidatoria por parte de los cinco acusados que fue la que les permitió consumir sobre la víctima los actos sexuales descritos. Entendió, igualmente, que los hechos atribuidos a uno de los acusados, al apropiarse del móvil de la víctima, no eran constitutivos de un delito de hurto sino de uno de robo con intimidación.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo en sentencia dictada con fecha 4 de julio de 2020 acogió la tesis de la Fiscalía en el sentido de considerar los hechos probados como agresión sexual y no como abuso, condenando a los acusados a la pena de 15 años de prisión, inhabilitación absoluta, prohibición de acercamiento a la víctima por tiempo de 20 años y 8 años de libertad vigilada.

Condenó igualmente al acusado autor de la sustracción del móvil a la pena de dos años de prisión por un delito de robo con intimidación.

Se trata de una sentencia de suma trascendencia en tanto en cuanto revaloriza el testimonio de la víctima frente a la pretensión de que esta haya de reforzar su palabra con actos o actitudes que no pueden sino poner en riesgo su integridad física, consolidando así de manera clara el concepto de consentimiento defendido por la Fiscalía, sobre todo cuando se produce, como en el caso enjuiciado, una evidente intimidación ambiental sobre la víctima.

– La Sala de lo Penal, con fecha 14 de octubre de 2019 dictó sentencia, que devino firme, en la Causa Especial núm. 3/20907/2017 seguida por los delitos de rebelión, sedición, malversación, desobediencia y pertenencia a organización criminal, contra los procesados, D. Oriol Junqueras i Vies, D. Raül Romeva i Rueda, Dña. Carme Forcadell i Lluís, D. Jordi Turull i Negre, D. Josep Rull i Andreu, D. Jordi Sánchez i Picanyol, D. Jordi Cuixart i Navarro, D. Joaquim Forn i Chiariello, Dña. Meritxell Borràs i Solé, Dña. Dolors Bassa i Coll, D. Carles Mundó i Blanch y D. Santiago Vila i Vicente. El juicio oral se celebró con la garantía de la publicidad *reforzada* como consecuencia de su íntegra retransmisión en *streaming* a través de diferentes señales de televisión y radio y en diferentes páginas *web* de medios de comunicación e instituciones.

Por el Ministerio Fiscal se había presentado en fecha 2 de noviembre de 2018 escrito de conclusiones provisionales, calificando jurídicamente los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

A) Un delito de rebelión de los arts. 472.1.º, 5.º y 7.º, 473.1 –inciso primero– (promotores y/o jefes principales) y 2 (distracción ilegal de caudales públicos) y 478 del Código Penal.

B) Un delito de rebelión de los arts. 472.1.º, 5.º y 7.º, 473.1 –inciso primero– (promotores y/o jefes principales) y 478 del Código Penal.

C) Un delito de rebelión de los arts. 472.1.º, 5.º y 7.º, 473.1 –inciso segundo y 2 (distracción ilegal de caudales públicos) y 478 del Código Penal.

D) Un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y 3.b), párrafo segundo, CP en relación con el art. 252 CP.

E) Un delito continuado de desobediencia grave cometido por autoridad pública del art. 410.1 CP en relación con el art. 74 CP.

– Por la Abogacía del Estado se presentó escrito de conclusiones provisionales, calificando jurídicamente los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

A) Un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP.

B) Un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1.º y 3.º CP. Los referidos delitos se hallarían en relación de concurso medial.

C) Un delito continuado de desobediencia grave cometido por autoridad pública del art. 410.1 CP en relación con el art. 74 CP.

– Por la acusación popular, ejercida por el partido político VOX, se presentó escrito de conclusiones provisionales, calificando jurídicamente los hechos como constitutivos de los siguientes delitos:

A) Un delito de rebelión de los arts. 472.5.º y 7.º, 473.1 y 2 y 478 CP.

B) Alternativamente al anterior, un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP.

C) Un delito de organización criminal de los arts 570 bis.1 y 2.a) y c) y 570.quáter.2 CP.

D) Un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1.º y 3.º a) y b) CP en relación con el art. 252 CP.

E) Un delito continuado de desobediencia grave del art. 410 y concordantes CP.

– Todas las Defensas solicitaron la libre absolución.

– En el acto del juicio, el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado modificaron sus conclusiones provisionales para adaptarlas a lo acordado por el Tribunal en auto de 27 de diciembre de 2018, suprimiendo las acusaciones formuladas contra D. Lluís María Corominas i Díaz, D. Lluís Guinó i Subirós, Dña. Anna Isabel Simó i Castelló, Dña. Ramona Barrufet i Santacana, Dña. Mireia Boya Busquets y D. Joan Josep Nuet i Pujals.

A su vez, el Ministerio Fiscal introdujo ciertas modificaciones en la conclusión primera, precisó las penas e interesó la aplicación del art. 36.2 CP, solicitando del Tribunal que se ordenase que la clasificación de los condenados en el tercer grado penitenciario no se efectuara hasta el cumplimiento de la mitad de la pena. Todo ello, respecto de cada penado, pues en cada uno de ellos la pena que se solicitaba era superior a cinco años de prisión.

– La STS de 14.10.2019 consideró que los hechos eran constitutivos de un delito de sedición del art. 544 CP y de un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y 3 párrafo último, con aplicación del subtipo agravado previsto en el art. 432.3.b) párrafo segundo. Ambos delitos en concurso medial, de tal manera que la malversación se considera delito medio para cometer la sedición. También entendió el TS que los hechos eran constitutivos de un delito de desobediencia, pero simple, no continuada. Del delito de sedición y del de malversación, ambos en concurso medial, declaró autores a Oriol Junqueras, Raúl Romeva, Josep Turull y Dolors Bassa. Del delito de sedición, consideró autores a Forcadell, Forn, Sánchez, Cuixart y Turull. Del delito de desobediencia, entendió autores a Mundó, Borrás y Vila.

La Sala absolvió a todos los acusados de los delitos de rebelión y organización criminal. E igualmente absolvió del delito de malversación de caudales públicos a los acusados D. Joaquim Forn, D. Josep Rull, D. Santiago Vila, Dña. Meritxell Borràs y D. Carles Mundó.

– El Ministerio Fiscal no ejerció la acción civil, pero sí interesó –y la Sala así lo acordó– la remisión de particulares y de la sentencia al Tribunal de Cuentas, de conformidad con el art. 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, art. 20 (sobre el Servicio Jurídico del Estado en el Tribunal de Cuentas) y 16, 17 y 49.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, Ley 7/1988, de 5 de abril, para el establecimiento y reclamación definitiva de las cantidades totales desviadas. En consecuencia, al poder considerarse la existencia de deslealtad en la administración de fondos públicos, la responsabilidad civil deberá ser determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia.

– De especial relevancia fue la no aplicación del art. 36.2 CP. El razonamiento del Tribunal para obviarlo, fue el que subsigue:

«Este precepto, puesto en relación con los distintos subapartados que integran el núm. 2 del artículo 36 del CP, se justifica por la necesidad de conferir al tribunal sentenciador una facultad con incidencia directa en la progresión de grado de aquellos responsables condenados a penas graves. Esa facultad no puede ser interpretada como un mecanismo jurídico para evitar anticipadamente decisiones de la administración penitenciaria que no se consideren acordes con la gravedad de la pena. Estas decisiones tienen su cauce impugnativo ordinario y pueden ser objeto de revisión. El artículo 36.2 del CP lo que otorga al tribunal sentenciador es la facultad de efectuar un pronóstico de peligrosidad que preserve los bienes jurídicos que fueron violentados con el delito. Y solo desde esta perspectiva debe ser respondida la petición del Fiscal. Los acusados han sido castigados, además de a las penas privativas de libertad asociadas a los tipos por los que se formula condena, a penas de inhabilitación absoluta que excluyen el sufragio pasivo y la capacidad para asumir responsabilidades como aquellas que estaban siendo ejercidas en el momento de delinquir. En definitiva, la capacidad jurisdiccional para revisar decisiones administrativas en el ámbito penitenciario que se consideren contrarias a derecho, es la mejor garantía de que el cumplimiento de las penas se ajustará, siempre y en todo caso, a un pronóstico individualizado de cumplimiento y progresión. El protagonismo que nuestro sistema jurídico atribuye al fiscal para reaccionar frente a decisiones contrarias a

la legalidad que ha de inspirar la ejecución de penas privativas de libertad, añade una garantía que justifica nuestra respuesta.»

– Sentencia n.º 704/2018 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2019, dictada en el recurso de casación n.º 1385/2016 (caso conocido como «Terra Mítica»).

Mediante la reseñada sentencia –dimanante del Procedimiento Abreviado n.º 38/2013, incoado por el Juzgado de Instrucción n.º 3 de los de Valencia por delitos contra la Hacienda Pública, estafa y falsedad documental–, la Sala Segunda del Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación formulado por la entidad Terra Mítica Parque Temático de Benidorm S.A., así como por 22 condenados por la sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, dictada el 26 de abril de 2016 y autos de rectificación de error dictados el 28 de abril de 2016 y el 19 de mayo de 2016. En el expresado recurso de casación, el Ministerio Fiscal ha sido parte recurrida, habiendo impugnando la práctica totalidad de los motivos formulados por los recurrentes, con la salvedad de algún puntual apoyo técnico-jurídico.

El Tribunal Supremo ha confirmado las penas de cuatro años de prisión y multa por delitos de estafa agravada y un año y diez meses de prisión y multa por el delito continuado de falsedad en documento mercantil impuestas por la Audiencia de Valencia a los que fueron director de contratación y director técnico del parque temático. Cabe destacar las importantes penas de prisión resultantes que se imponen a tres recurrentes –empresarios particulares– que configuraron la estructura diseñada para estafar a la entidad «Terra Mítica» y evitar el pago de impuestos mediante la emisión de facturas ficticias. La expresada sentencia absuelve a dos recurrentes y, con estimación parcial de alguno de los motivos formulados por otros –así, estima parcialmente el recurso de Terra Mítica en cuanto a los intereses que han de indemnizarse–, ratifica parcialmente las condenas impuestas por la Audiencia a los 18 recurrentes restantes.

1.2.3 SENTENCIAS DEL PLENO

Como ya se ha señalado, la actividad de la Sala en el año 2019 se ha visto afectada por la celebración de la vista del *procés*; ello ha tenido indudable influencia en el número de sentencias dictadas por el Pleno, ante la imposibilidad de celebrar. Por ello, la Sala ha ido resolviendo las causas solicitadas por infracción de ley e interés casa-

cional a través de sentencias dictadas por un Pleno integrado por menor número de Magistrados.

STS 641/2019, de 20 de diciembre de 2019. Unificación de criterios. Delito contra el patrimonio histórico, cultural y artístico. El art. 323 CP, cuando establece como elemento típico que el daño recaiga sobre bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental (o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos), remite a un elemento normativo cultural, para cuya valoración el juzgador debe atender a elementos o valores que configuran la normativa administrativa en esta materia; sin necesidad de que ese bien previamente haya sido administrativamente declarado, registrado y/o inventariado formalmente con ese carácter, pues no es exigencia prevista en la norma y no satisfaría adecuadamente el mandato del art. 46 CE.

STS 650/2019, 20 de diciembre de 2019. Quebrantamiento de condena. Prohibición de comunicación. Elementos. Requiere, como tipo objetivo, la existencia de una resolución que acuerde una condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia. Y que se ejecute una conducta que implique el incumplimiento de la misma. Como tipo subjetivo, el conocimiento de estos elementos, es decir, que el sujeto sepa que existía tal resolución, así como su contenido, y que sepa, igualmente, que con su forma de actuar está incumpliendo lo que la resolución le impone. Por lo tanto, el elemento subjetivo no consiste en la intención de incumplir la resolución, sino que basta con conocer que, con la conducta que se ejecuta, se incumple (STS n.º 619/2018, de 21 de diciembre). Llamada realizada por el acusado no atendida por la persona protegida por la medida o la pena. Delito consumado o en grado de tentativa. La llamada quedó registrada y fue posible saber quién la efectuó. Cualquier terminal móvil, e incluso la mayoría de los de línea fija, refleja en su pantalla el número desde el que se hace la llamada, y, en caso de que no sea atendida, aparece en el registro del teléfono como llamada perdida, constanding la hora y el número de procedencia. En realidad, esta es una forma de contacto escrito equivalente a un mensaje que se hubiera remitido a la persona destinataria de la llamada haciendo constar que esta se ha efectuado; incluso aunque tenga lugar de forma automática, ejecutada por el propio sistema, se trata de un mensaje en el que se pone en conocimiento del destinatario que se le ha efectuado una llamada desde un determinado terminal. El sistema de los terminales telefónicos, que cualquiera conoce, funciona así de forma automática proporcionando esa información. De manera que el mero hecho de llamar,

cuando es posible identificar la procedencia, ya supone en esos casos un acto consumado de comunicación.

Se incluyen además varias sentencias del año 2020, correspondientes a recursos cuyo trámite fundamental tuvo lugar a lo largo del año 2019.

STS 652/2019 de 8 de enero de 2020. Unificación de criterios en relación a la comisión de un delito contra la seguridad vial por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y delito contra la seguridad vial en la modalidad de desobediencia, con la circunstancia agravante de reincidencia, previsto y penado en el art. 383 CP. No se aprecia la atenuante analógica de embriaguez, dado el cauce casacional por infracción de Ley, sin perjuicio de que dada la naturaleza y el bien jurídico protegido en el delito del art. 383 CP nada impide que sea de aplicación la eximente incompleta o la atenuante de embriaguez, a diferencia del delito del art. 379.2 CP, ya que la embriaguez es inherente al delito (art. 67 CP.).

STS 655/2019, de 8 de enero de 2020. Unificación de criterios en relación a la determinación del momento en que se produce la consumación del subtipo agravado consistente en la divulgación, revelación o cesión a terceros de los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores cuando esta conducta se ha producido bajo la vigencia del vigente Código Penal y el descubrimiento o captación previo se ha producido bajo la vigencia del Código Penal precedente.

STS 654/2019, de 8 de enero de 2020. Maltrato en el ámbito familiar. Derecho de corrección. Proporcionalidad, razonabilidad y moderación.

STS 667/2019, de 14 de enero de 2020. El consentimiento de la persona en cuyo favor se fija una prohibición de acercamiento como pena, no es idóneo para sustentar una atenuante analógica.

STS 662/2019, de 14 de enero de 2020. Unificación de criterios en relación a comisión de delito de quebrantamiento de condena del art. 468 CP cometido por mayor de edad en relación al quebrantamiento de medida acordada por juez de menores.

STS 653/2019 de 8 de enero de 2020. Delito de amenazas. Pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Consentimiento. Momento procesal para la prestación del consentimiento. Previsión en la sentencia.

STS 67/2020 de 24 de febrero de 2020. Aunque las excepciones a la regla general han sido interpretadas y aplicadas en ocasiones con amplia generosidad, una vez que se ha generalizado el recurso de apelación, en rigor, debe rechazarse en casación, como cuestión nueva, el examen de aquellas cuestiones que no fueron planteadas en apelación, cuando el recurrente pudo hacerlo.

STS 47/2020 de 11 de febrero de 2020. Concorre el delito de maltrato de obra del art. 153 CP, cuando la víctima sea menor aún sin convivencia, cuando se halle sujeta a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente. Y en idénticos términos cuando la víctima fuere persona con discapacidad necesitada de especial protección.