

1.2 Sección de lo Penal

En la memoria del pasado año estuvo muy presente la incidencia de la pandemia en el trabajo de las dos secciones de lo Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo. Lamentablemente, esa incidencia sigue presente, aunque con distinto alcance. La paralización en la tramitación producida durante unos meses ha tenido un correlativo aumento de afluencia de causas a la fiscalía, lo que ha supuesto un incremento del trabajo dirigido a evitar que el remanente pendiente de reparto alcanzara un nivel difícilmente asumible.

Ello ha motivado un aumento del número de causas repartidas semanalmente, esfuerzo de todos los compañeros que nos permite mantenernos en números razonables.

Una segunda consecuencia de la incidencia de la pandemia ha sido tratar de «armar» a los fiscales de ambas secciones de los sistemas informáticos que nos permitan asumir, aunque no de forma totalmente deseable, el trabajo desde nuestros domicilios con carácter discontinuo. La celebración de las Juntas de sección se ha visto también afectada por la situación sanitaria, de forma que se han celebrado por videoconferencia.

Tema recurrente de anteriores memorias –y de esta nuevamente– es incidir en la necesidad de vigorizar los recursos preparados por el Ministerio Fiscal en el nuevo marco legislativo de la reforma operada por la Ley de 2015. No son muchos los recursos anunciados por el Fiscal, pese a que se ha abierto una vía que permite la unificación de doctrina en cuestiones jurídicamente muy cotidianas que permite la unidad de criterio entre las diferentes secciones de las audiencias.

Finalmente, es preciso también recordar la conveniencia de anunciar el recurso por infracción de ley del n.º 1 del art. 849 de la LECrim y por vulneración de precepto constitucional, art. 852 de la LECrim, y en ningún caso, señalar los preceptos infringidos. Ello obedece a la necesidad de dar libertad al fiscal del Tribunal Supremo para la interposición del recurso, evitando indeseables inadmisiones del recurso por infracción de las normas procesales que regulan la interposición del recurso de casación.

Antes de recoger los datos estadísticos, ha de precisarse que, aparentemente, ha habido una leve disminución de asuntos respecto del año 2019. Un total de 6112 en el pasado año frente a 5636 en este ejercicio memorial de 2020. Disminución que no parece obedecer a una real, sino motivada por los meses de paralización por la pandemia. Sigue siendo enorme el flujo de los recursos de casación de la

nueva ley, Ley 41/2015 contra sentencias dictadas en apelación por las audiencias provinciales. En concreto la Sala ha dictado 2580 providencias de inadmisión, número similar al del año anterior.

Se siguen observando defectos de forma en los anuncios de este concreto recurso de casación que, sin embargo, en demasiadas ocasiones son tenidos por preparados por las audiencias.

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

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2020	
TRIBUNAL SUPREMO	
Conflictos jurisdiccionales:	
– del art. 38 LOPJ	0
– del art. 39 LOPJ	2
– del art. 42 LOPJ	0
– del art. 61 LOPJ	6

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2020

SALA II DEL TRIBUNAL SUPREMO

Casación

Preparados por el Fiscal:

– Interpuestos	57
– Desistidos	19

De parte:

– Apoyados	63
– Parcialmente	45
– Inadmisión	4.481
– Impugnación	405

Quejas:

– Estimado	16
– Desestimado	167

Unificación de doctrina

Vigilancia Penitenciaria:

– Apoyo	0
– Impugnación	16

Revisión:

– Solicitudes de autorización e interpuestos por parte	114
– Interpuestos por el Fiscal	7
– Solicitudes procedentes del Ministerio de Justicia	0

Cuestiones de competencia

319

Indultos:

– Favorables	3
– Desfavorables	83

Varios

– Error judicial	5
– Insostenibles (A. J. Gratuita)	27
– Dictámenes en ejecución	0
– Nulidades	2

Señalamientos

– Sin Vista	707
– Con Vista	9

Resoluciones

– Autos	1.028
– Sentencias	727
– Providencias de inadmisión	2.580

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2020

Causas especiales competencia de la Sala II del Tribunal Supremo	
– Denuncias	29
– Exposición razonada	5
– Querellas	33
– Incoadas	67
– Sentencias	–

1.2.2 INFORMES RELEVANTES DEL MINISTERIO

A primeros de 2021 se han dictaminado por el Fiscal ante el Tribunal Supremo tres causas en las que se suscitan cuestiones de enorme importancia práctica en materia de ejecución penitenciaria que se hallan pendientes de resolución por la Sala Segunda, a saber:

- El régimen transitorio de la libertad condicional, es decir: ¿cabe aplicar el nuevo régimen de libertad condicional introducido por LO 1/2015 desde la incoación del expediente de libertad condicional, cuando tal incoación sea posterior al 1 de julio de 2015 (aun por hechos cometidos antes de esa fecha) o solo es posible su aplicación respecto de aquellos hechos cometidos después del 1 de julio (fecha de entrada en vigor de la reforma operada por la LO 1/2015)?
- La competencia para resolver las apelaciones en casos de concesión del art. 86.4 Reglamento Penitenciario, para decidir conforme a la DA 5.ª LOPJ si es competente el tribunal sentenciador o la audiencia provincial del lugar en el que se halla el interno; y
- La existencia de efecto suspensivo en los recursos del Fiscal ante el juzgado de vigilancia penitenciaria contra decisiones administrativas de clasificación en tercer grado.

Ha resuelto el Tribunal Supremo en este ejercicio una cuestión de especial importancia en materia competencial: la determinación del órgano competente para conocer en apelación del principio de flexibilidad del art. 100.2 del Reglamento Penitenciario.

En la práctica se venía por los juzgados de vigilancia penitenciaria remitiendo las apelaciones contra la resolución del artículo 100.2 del R. P. de manera dispar: a la audiencia provincial del centro penitenciario donde cumple el interno condena o al juzgado o tribunal sentenciador.

De ahí, la importancia de la resolución de la Sala Segunda, mediante Auto de 22 de julio de 2020, en la causa especial del *procés*,

declarándose competente para conocer de la apelación (en el caso concreto, estimó el recurso de apelación formulado por el Fiscal contra el auto de 28 de abril de 2020 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 3 de Lleida, denegando la aplicación del régimen del art. 100.2 RP a una de las personas condenadas en dicho proceso).

Cuestiones que se desarrollaran más adelante al tratar la materia de vigilancia penitenciaria.

No obstante, no se ha resuelto en los citados nueve autos –al entender que había quedado ya sin objeto procesal– una importante cuestión: si el recurso del Fiscal ante el JVP contra la decisión de tercer grado acordada por la autoridad administrativa tiene (como entiende el Fiscal) efecto suspensivo.

Sobre esta cuestión la ejecución penitenciaria de esta Causa Especial 20907/2017 ha puesto de manifiesto la necesidad de una interpretación de la norma que permita el efecto suspensivo en los recursos.

Así, en los condenados que cumplen condena en el Centro Penitenciario de Lledoners, al estimar el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 5 competente de Cataluña el efecto suspensivo de la impugnación de la resolución de progresión a tercer grado de 2/7/20, el efecto que se produjo es que permanecieron en régimen de segundo grado hasta que el tribunal sentenciador se pronunció al respecto señalando que la clasificación en tercer grado estaba indebidamente otorgada, por lo que durante la tramitación del recurso los condenados permanecieron en el grado que les correspondía.

Por el contrario, las personas que cumplían condena en otros centros penitenciarios, al no estimar el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 el efecto suspensivo de la impugnación de la resolución de 2/7/20, permanecieron en régimen de tercer grado, por lo que pese a que finalmente el tribunal sentenciador consideró que la clasificación en tercer grado estaba indebidamente otorgada, las personas condenadas en los últimos seis meses, han permanecido cuatro meses y cinco días en régimen de tercer grado, pese a que no era el correcto, y sólo 57 días en el régimen de segundo grado que era el que les correspondía, situación que se puede repetir hasta el final de la condena, consiguiéndose así por parte de la Administración una vía de no acatamiento de las resoluciones dictadas por los tribunales sentenciadores con el consiguiente vaciado de la pena.

Al redactarse estas líneas se ha producido ya la «segunda clasificación» en tercer grado de los presos. Con diferente suerte procesal: el JVP n.º 5 ha estimado el recurso del Fiscal respecto de los presos varones que se hallan cumpliendo en Lledoners y los ha regresado a segundo grado. El JVP n.º 1 aún no se ha pronunciado resolviendo el

recurso respecto de dos de las otras personas condenadas. En ambos casos pende ante el TS el recurso del Fiscal contra la decisión de los JVP de admitir el recurso sin efecto suspensivo.

1.2.3 SENTENCIAS MÁS SIGNIFICATIVAS DICTADAS POR LA SALA

Este ejercicio memorial pueden destacarse las siguientes:

– STS 505/2020, de 14 de octubre, resuelve el recurso de casación 10575/2018, formulado contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional número 20/18 de 17 de mayo de 2018, en Procedimiento Abreviado 5/15, dimanante de las D. Previas 275/08, *Pieza* «Época 1999-2005» del Juzgado Central de Instrucción n° 5, parte de denominado «caso GÜRTEL».

El procedimiento constituye una «macro causa» de 1000 tomos –1.700.000 folios aprox.– en la que la Audiencia Nacional dictó la sentencia de 17 de mayo de 2018, que consta de 1586 folios más un voto particular que se extiende hasta el folio 1687. Contra esta sentencia han formalizado 38 recursos (uno de ellos del M. Fiscal), con una extensión de más de 3000 páginas.

El recurso de casación interpuesto por la Fiscalía del Tribunal Supremo contiene quince motivos por infracción de Ley, todos ellos se refieren a cuestiones técnico jurídicas, particularmente, la aplicación de determinadas normas concursales y la apreciación de errores en la individualización de las penas.

Además, la Fiscalía del Tribunal Supremo, mediante escrito de una extensión de 580 páginas, ha dado respuesta impugnatoria a 368 motivos de casación, además, ha apoyado 4 motivos de los diferentes recurrentes.

La Sentencia del Tribunal Supremo 505/2020, que consta de 1876 folios, ha estimado parcialmente alguno de los recursos, entre ellos el del Ministerio Fiscal (elevando alguna de las penas) y ha desestimado la gran mayoría de los recursos y motivos de los restantes 37 recurrentes.

En definitiva, con la apreciación de alguna atenuante y la absolución de determinados delitos, la sentencia del Tribunal Supremo ha ratificado sustancialmente el relato fáctico y confirmado las importantes condenas impuestas por la Audiencia Nacional a los acusados, que en líneas generales asumía las tesis acusatorias del Ministerio Fiscal por delitos de cohecho (activo y pasivo), falsedad en documento mercantil, malversación de caudales públicos, prevaricación, asociación

ilícita, fraude a la administración pública, blanqueo de capitales, delitos contra la hacienda pública, tráfico de influencias, apropiación indebida, o exacciones ilegales.

– STS 48/2020, de 11 de febrero de 2020. Unificación de criterios en relación a la comisión de un delito contra la seguridad del tráfico en grado de tentativa. Tentativa de delito contra la seguridad vial del art. 379.2 CP: El legislador ha convertido en delitos consumados de peligro conductas que pudieran ser punibles como tentativa, anticipando la tutela penal, por lo que, sin conducción o peligro real, no hay delito, ni tentativa del mismo, tratándose de actos preparatorios ajenos al tipo penal.

– STS 96/2020, de 4 de marzo de 2020. ATENTADO. No resulta típica la agresión a un agente policial cuando interviene en un altercado por razones estrictamente privadas, doctrina sobre interpretación del artículo 550.1 CP en relación a la expresión «actuación en el ejercicio de las funciones del cargo o con ocasión de ellas».

– STS 444/2020, de 14 de septiembre de 2020. Agravante de discriminación por razones de género. La concurrencia de una circunstancia de agravación exige de un aditamento, que en el caso de la discriminación por razones de género se concreta en una base fáctica que permita deducir que el comportamiento de quien agrede cuenta con el plus de antijuridicidad que conlleva el que sea manifestación de la grave y arraigada desigualdad que perpetúa los roles asignados tradicionalmente a los hombres y las mujeres, conformados sobre el dominio y la superioridad de aquellos y la subordinación de estas. No requiere la agravante de un elemento subjetivo específico entendido como ánimo dirigido a subordinar, humillar o dominar a la mujer, (así se había dicho ya en la STS 99/2019) pero sí que objetivamente, prescindiendo de las razones específicas del autor, los hechos sean expresión de ese desigual reparto de papeles al que es consustancial la superioridad del varón, que adquiere así efecto motivador. Todo ello determinado a partir de las particulares circunstancias que rodean los hechos y del contexto relacional de agresor y víctima, no limitado al ámbito conyugal o de pareja –desde luego no lo impone el precepto (artículo 22.4 CP)–, sino a todos aquellos en los que se conciten hombres y mujeres y sean susceptibles de reproducir desiguales esquemas de relación que están socialmente asentados. Por ello bastará para estimarse aplicable la agravante genérica que el hecho probado de cuenta de tales elementos que aumentan el injusto, porque colocan a la mujer víctima en un papel de subordinación que perpetúa patrones de discriminación históricos y socialmente asentados; y en lo subje-

tivo, que al autor haya asumido consciente y voluntariamente ese comportamiento que añade el plus de gravedad.

El de las relaciones sexuales es claramente uno de estos ámbitos en los que tradicionalmente han operado marcados estereotipos de género que relegaban a la mujer a la procreación, o a la condición de mero objeto de placer. Ahora bien, no todo delito contra la libertad sexual perpetrado por un varón sobre una mujer será tributario de la agravación, pues además de ese ámbito relacional, es necesario que las circunstancias que rodean los hechos revelen que se trata de un acto de dominio machista. Circunstancias que podrán ser de toda índole, en cuanto rebasen los elementos de tipicidad de la modalidad aplicada, sea la básica o alguna de las agravadas, en todo caso huyendo de supuestos de doble incriminación. Sin la pretensión de elaborar un catálogo exhaustivo, habrá de colocarse el foco en la especial vinculación entre agresor y víctima, en las expresiones proferidas, el carácter especialmente denigratorio de las prácticas desarrolladas, el número de actores, el simbolismo de determinados actos, entre otros.

– STS 465/2020, de 21 de septiembre de 2020. Maltrato físico del artículo 153 e injurias y vejaciones del 173.4. Agresión a la ex pareja precedida de insultos. Las expresiones vejatorias e insultantes proferidas en el contexto del maltrato, abundan en el desprecio hacia la mujer, ínsito en los comportamientos que son exponente de la desigualdad por razones de género. Ahora bien, cuando adquieren como en este caso, sustantividad propia, la regla general no puede ser la de la absorción. El maltrato físico que el artículo 153.1 contempla, no abarca los ataques al honor ni a la integridad moral (vejaciones o injurias leves) ni los ataques a la libre determinación de la voluntad (amenazas). Su descripción típica no alcanza el desvalor de las conductas contra tales bienes jurídicos por sí constitutivas de otros delitos. Lo expuesto no es óbice para admitir la absorción cuando el ataque a los bienes honor, dignidad, integridad moral y libertad de la víctima por las expresiones que se hayan podido proferir en el contexto del maltrato carezcan de relevancia, de manera que el contenido del injusto y de reproche del hecho, es decir, toda su significación antijurídica quede cubierta por aquel, pero no cuando impliquen un plus que desborde los contornos que lo delimitan, invadiendo la esfera propia de otros bienes en colisión diferentes de la integridad física. La opción exige en un ejercicio de ponderación a través del significado de las palabras empleadas y las concretas circunstancias en que las mismas se pronuncian.

– STS 562/2020, de 30 de octubre de 2020. Delitos contra la fauna. Ámbito de aplicación del art. 336 del Código Penal. Interpretación de la exigencia típica de que los medios, instrumentos o artes desplegadas para la caza o la pesca, tengan similar eficacia destructiva o no selectiva para la fauna o biodiversidad que la utilización de veneno o medios explosivos. Exigencia de un plus de idoneidad a la hora de generar un riesgo de perjudicar a la fauna, que debe identificarse como la capacidad intrínseca de generar un contexto de caza o de pesca presidido por la ausencia de control sobre el objeto que puede resultar afectado o sobre la extensión de sus efectos. La valoración de la idoneidad debe realizarse en abstracto, pero contemplando que el Código Penal hace referencia a la lesividad, no de un instrumento en concreto, sino también del arte cinegética que se despliegue, esto es, que el plus de idoneidad deriva del conjunto de mecanismos que en cada caso se aportan y su combinación en la secuencia de actuaciones de caza o de pesca que se despliegan para obtener las capturas.

Siendo el tipo penal un delito de riesgo, solo la introducción de un peligro relevante para la fauna justifica una penalidad que puede superar la que se contempla para la efectiva muerte o aprehensión de algunos de sus ejemplares. Un plus en el riesgo de lesión al bien jurídico que debe evaluarse en consideración a la capacidad destructiva de la biodiversidad y el ecosistema en cada caso concreto y que no se aprecia en el caso enjuiciado. Lo que no significa que la caza con liga o con sustancias adhesivas no pueda integrar en ocasiones el tipo penal que se analiza.

– STS 718/2020, de 11 de diciembre de 2020. Nuevas tecnologías: utilización de dispositivos de captación y grabación del sonido en el interior del domicilio. Art. 588 quater a) LECrim. La utilización de dispositivos electrónicos para la captación y grabación de las comunicaciones orales y, en su caso, para la obtención de imágenes en el domicilio del investigado, no es una prueba más. No puede ser contemplada por el Juez instructor como una medida de injerencia susceptible de ser acordada con los mismos presupuestos de legitimidad con los que se adoptan otras medidas de investigación tecnológica en el proceso penal.

El grado de injerencia que esa medida representa en el espacio que cada ciudadano define para excluir a los poderes públicos y a terceros de su privacidad, no puede ser ponderado con el mismo ángulo valorativo con el que se aceptan otras medidas de investigación. La expectativa de privacidad de quien cierra la puerta de su domicilio no tiene parangón con la que cada ciudadano puede concebir cuando, por ejemplo, hace uso de un teléfono susceptible de ser intervenido o se

desplaza en un vehículo al que ha podido adosarse un dispositivo de geolocalización.

Mediante un mecanismo técnico que permita la grabación de conversaciones e imágenes en el domicilio del investigado, el Estado se adentra en el núcleo duro de la intimidad de cualquier persona. Esta medida de injerencia, además, va mucho más allá de la captación de una conversación bidireccional mantenida por los interlocutores concernidos. La utilización de los dispositivos a que se refiere el art. 588 quater a), no afecta solo al investigado. Alcanza también a su familia, a los residentes habituales y a los que excepcionalmente o de forma esporádica pueden llegar a compartir la vivienda del sospechoso. De ahí que el grado de motivación de la resolución que autoriza la injerencia, el respeto a los estándares impuestos por los principios de proporcionalidad y necesidad y, sobre todo, la duración de la medida, han de ser objeto de una escrupulosa valoración judicial. La utilización de un dispositivo de esta naturaleza desnuda al investigado de su propia vida familiar, lo coloca a merced de los investigadores, que se convierten así en privilegiados conocedores de una información generada en el día a día y que desborda con creces aquello que pueda resultar de interés para el delito investigado. La autorización judicial para la colocación de esos dispositivos deja sin efecto la protección constitucional de la inviolabilidad domiciliaria. Neutraliza también los derechos a la intimidad y a la propia imagen. De ahí que, asimilar su funcionalidad a la que es propia de otras medidas limitativas de los derechos reconocidos en el art. 18 de la CE, supone distorsionar los términos con los que su legítima utilización ha de ser valorada.

La falta de fijación de un plazo acotado de duración de la medida no puede ser interpretada como una invitación a decisiones jurisdiccionales con términos temporales abiertos y susceptibles de sucesivas prórrogas. En la determinación de su plazo de vigencia no cabe una integración analógica con lo dispuesto para otras diligencias invasivas del derecho de intimidad, respecto de las cuales el legislador sí ha considerado conveniente la fijación de un límite temporal expreso. Para la legitimidad de una diligencia de investigación de tanta incidencia en el espacio ciudadano de exclusión de terceros, es indispensable que la resolución habilitante no pierda de vista el significado constitucional de la medida que autoriza el art. 588 quater a) de la LECrim, que no es otro que permitir la grabación de conversaciones –excepcionalmente, con inclusión de imágenes– que sea previsible van a producirse en un encuentro concreto entre los investigados. La capacidad del Estado para adentrarse en el domicilio de cualquier ciudadano –por más que se trate del sospechoso de una infracción penal–

no puede aspirar a prolongarse en el tiempo. La utilización de dispositivos de grabación y escucha en el domicilio del investigado ha de ser concebida como un acto procesal de máxima injerencia –y, por tanto, de mínima duración– en la inviolabilidad del domicilio y, con carácter general, de la privacidad. El art. 588 quater a) de la LECrim no autoriza a los jueces de instrucción a alzar la protección constitucional de esos derechos durante un plazo, más o menos abierto, con la esperanza de que algo podrá oírse durante el tiempo de vigencia de la medida. La solicitud de los agentes de policía solo puede ser aceptada cuando contiene y describe, con el grado de precisión que permita el estado de la investigación, uno o varios encuentros de los investigados entre sí o con terceras personas que puedan resultar determinantes para el esclarecimiento del hecho. Sólo así podrá razonarse la proporcionalidad, la necesidad y la excepcionalidad de la medida.

La instalación de dispositivos de grabación de sonido e imágenes –en el caso presente, solo de sonido– no puede autorizarse por «... un término de treinta días naturales, pasados los cuales cesará la misma, de no comprobarse o descubrirse los hechos que se investigan, salvo que sea necesaria su prórroga, previa solicitud motivada a tal efecto». Ya se ha apuntado supra cómo esa referencia cronológica no puede tomarse prestada de la previsión legislativa para otro tipo de diligencias. De hecho, si se actúa conforme a ese criterio de integración, la vulneración constitucional se hace mucho más evidente. Repárese en que el juez de instrucción ha considerado conveniente establecer un término de duración de la injerencia de 30 días, que es el mismo que el que previene el art. 588 septies c) para el registro remoto de dispositivos de almacenamiento masivo. En este precepto se señala que la duración máxima de esta medida será la de un mes. Y se añade que ese plazo es prorrogable «...por iguales períodos hasta un máximo de tres meses». Basta un juicio de contraste entre la incidencia constitucional de una medida de examen remoto y telemático del ordenador del investigado (art. 588 septies a) y la diligencia de grabación de cuanto acontece en el domicilio del sospechoso (art. 588 quater a) para concluir que entre ambos actos procesales de investigación existe una diferencia funcional que impide la asimilación de su plazo de vigencia.

Como es lógico no son descartables situaciones en las que la previsibilidad de ese encuentro no pueda fijarse con la exactitud deseada. En esos casos –solo en esos– será posible la fijación de un breve período de tiempo en el que el encuentro pueda llegar a tener lugar. Pero un arco cronológico de un mes es la mejor evidencia de que no existen datos suficientes que justifiquen violentar la intimidad domici-

liaria. Y, por supuesto, la resolución judicial que acuerda la medida no es prorrogable, con carácter general, por períodos iguales. Será indispensable justificar la noticia de un nuevo encuentro o de una fecha más segura para legitimar la intromisión. Así se desprende del art. 588 quater d) de la LECrim.

1.2.4 SENTENCIAS DEL PLENO

Por su importancia, se reseñan además las sentencias dictadas en Pleno por la Sala.

– *STS 67/2020, de 24 de febrero de 2020*. Cuestión nueva en casación. Excepcionalidad de los supuestos admisibles.

– *STS 342/2020, de 25 de junio de 2020*. Interpretación que debe darse al subtipo agravado del n.º 1 del art. 551 CP respecto al alcance de la expresión «haciendo uso de armas...» al objeto de entender si se exige la acción de disparar, o el mero hecho de exhibirla o apuntar con ella en la aplicación del precepto tras la reforma del CP por LO 1/2015, que requiere y conlleva el interés casacional de interpretación y alcance del subtipo agravado que modifica su redacción anterior.

Criterio interpretativo: La expresión «uso de armas» del n.º 1 del art. 551 tras su reforma por LO 1/2015 debe entender y englobar la mera exhibición del arma apuntando al sujeto pasivo del delito del art. 550 CP en cualquiera de las modalidades del atentado sin ser preciso el empleo directo del arma, o circunscribirlo solo al acometimiento o agresión, sino también al atentado intimidatorio o resistencia grave.

– *STS 343/2020, de 25 de junio de 2020*. ITV: La utilización no autorizada del distintivo oficial de haber superado favorablemente la periódica Inspección Técnica de un Vehículo, es constitutiva del delito de uso de certificación falsa del artículo 399.2 del Código Penal, en relación con el artículo 400 bis del mismo texto legal.

– *STS 344/2020 de 25 de junio de 2020*. Delito de injurias: Art. 208 del Código Penal. El bien jurídico protegido es el derecho al honor, que no solo se conforma con la fama que pueda tener una persona, esto es, con su valoración social o con la consideración que de ella puedan tener terceras personas, sino que comporta también que nadie puede ser despreciado en su respeto personal más elemental, impidiéndose que pueda sufrir una sensación de baja humana que pueda socavar la propia autoestima, pues el derecho constitucional al honor (art. 18 CE) tiene por fundamento la protección de la dignidad humana, esto es, el derecho de cada cual a ser respetado y valorado

como ser individual y social, con sus características y condiciones particulares, por el solo hecho de ser persona y de modo que, desde la protección de su dignidad, pueda desarrollar libremente su personalidad (art. 10 CE).

De este modo, pueden ser constitutivas de delito de injurias las acciones o expresiones dirigidas a menoscabar la dignidad de una persona, por más que no se desvele públicamente la persona contra la que se dirigen, siempre que el sujeto pasivo del delito las perciba y que objetivamente sean adecuadas para degradar o menoscabar su consideración como persona.

Injurias con publicidad: Art. 209 Código Penal. Procedencia de la agravación penológica cuando la magnitud del daño al honor puede potenciarse mediante la utilización de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante.

Concepto de propagación: Significa posibilitar que algo se extienda o multiplique, de modo que la agravación no solo es apreciable en supuestos de difamación ante terceros, sino también cuando solo se agrede la autoestima del sujeto pasivo, si se potencia o amplifica la lesividad de los hechos con instrumentos de divulgación pública que fortalezcan la acción expresamente emprendida para atacar el bien jurídico.

– *STS 345/2020, de 25 de junio de 2020*. Art. 23 LOPJ: en los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio están implicados temas de derecho penal sustantivo susceptibles de ser debatidos a través de la vía casacional prevista en el art 8491º LECrim. Casación *per saltum*. No es posible suscitar en casación un tema que antes no fuese objeto del previo recurso de apelación desestimado.

– *STS 346/2020 de 25 de junio de 2020*. Abandono de familia. No existe indefensión por el hecho, a efectos de exigencia de la responsabilidad civil, se tengan en cuenta los periodos devengados hasta el momento de la celebración del juicio oral.

– *STS 347/2020, de 25 de junio de 2020*. Simulación de delito: la denuncia falsa de una infracción penal sin identificación de autores en las condiciones previstas en el art. 284.2 LECrim no es idónea para colmar el requisito de provocación de una actuación jurisdiccional.

– *STS 348/2020, 25 de junio de 2020*. Delito de abandono de familia. Las cuotas hipotecarias constituyen una prestación económica a cargo de ambos progenitores, con independencia de su naturaleza como carga del matrimonio o como deuda de la sociedad de gananciales. Como tal integra el elemento del tipo exigido por el artículo 227.1 del Código Penal.

– *STS 351/2020, de 25 de junio de 2020.* Codelincuencia en los delitos culposos. Art. 20 LCS: Teoría de los tramos. Conexión por causa justificada.

– *STS 355/2020, de 26 de junio de 2020.* Fraude de prestaciones de la Seguridad Social, modalidad atenuada del artículo 307 ter 1, párrafo segundo CP. El subtipo que nos ocupa exige que la defraudación no revista especial gravedad de acuerdo con los parámetros del importe defraudado, los medios empleados y las circunstancias personales del autor. A partir de una interpretación literal del precepto, el uso de la conjunción copulativa «y» sugiere indefectiblemente que los distintos indicadores que la norma contempla deben de ser valorados conjuntamente. Se fija el límite cuantitativo en 10.000 euros, por referencia a las cantidades incorporadas a otros delitos del mismo título en la reforma operada por la LO 1/2019, de 20 de febrero. El delito de fraude de prestaciones a la Seguridad Social tendrá, cuantitativamente, un último escalón de punición que abarcará las defraudaciones de hasta 10.000 euros. En el bien entendido que el referente a la cantidad es sólo uno de los utilizados en el artículo 307 ter.1 párrafo segundo CP, para la constitución del tipo atenuado; de forma que, si ni por los medios empleados ni por las circunstancias personales del autor el hecho revistiera mayor gravedad, una defraudación inferior a los 10.000 euros abriría la aplicación al tipo atenuado.

El tipo exige una ponderación conjunta de los tres parámetros en liza. Lo que relativiza la cifra fijada, que tendrá relevancia determinante, insistimos, cuando sea el único estándar a considerar, pero no en el caso de que converjan con especial intensidad de uno u otro signo, agravatorio o atenuatorio, los otros dos.

Dentro del parámetro de los «medios empleados», sin ánimo de exhaustividad, se valorarán como factores para apuntalar la especial gravedad que excluya el subtipo, aunque la cantidad no llegue a 10.000 euros, la constitución fraudulenta de empresas y sociedades en las que, sin actividad real, se simulen y aparenten relaciones laborales inexistentes para obtener prestaciones sociales fraudulentas; el otorgamiento de escrituras instrumentales mendaces; y también aquellos en los que se hayan materializado acuerdos con trabajadores para, a cambio de dinero, generar a su favor periodos ficticios de cotización a la Seguridad Social. Todo ello sin perjuicio de que, en aquellos casos en que la concurrencia de falsedades instrumentales en documentos oficiales, públicos o mercantiles, que por afectar a bienes jurídicos distintos y no venir exigidas por el tipo aboquen al concurso de delitos, la ponderación sobre la aplicación o no de la modalidad atenuada que nos ocupa habrá de evitar el incurrir en doble sanción.

En cuanto a las circunstancias personales del autor, en un paralelismo con la doctrina de la Sala en relación a la modalidad atenuada que para el delito contra la salud pública prevé el artículo 368.2 CP que introdujo el mismo estándar, como circunstancias personales del delincuente habremos de considerar las situaciones, datos o elementos que configuran el entorno social y el componente individual de cada sujeto, la edad de la persona, su grado de formación intelectual y cultural, su madurez psicológica, su entorno familiar y social, sus actividades laborales, su comportamiento posterior al hecho delictivo y sus posibilidades de integración en el cuerpo social (entre otras STS 336/2017, de 11 de mayo). Son factores que no solo permiten, sino que exigen modular la pena ajustándola a las circunstancias personales del autor. Así como también aquellos que referencia el artículo 50.5 CP con alusión a «la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares».

En el parámetro se pueden valorar aspectos tales como los conciertos criminales, los planes urdidos y la utilización abusiva de personas vulnerables o de sus documentos para aparentar las relaciones laborales inexistentes.

En definitiva, los criterios expuestos habrán de operar como pautas interpretativas en la aplicación de la modalidad prevista en el párrafo segundo del artículo 307 ter.1 CP, en todo caso dotados de la flexibilidad que deriva de la interacción entre ellos.

– *STS 357/2020, de 30 de junio de 2020*. Delito contra la Hacienda Pública: determinación de las bases imponibles del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a partir del descubrimiento de centenares de facturas que reflejaban el importe de las ventas clandestinas de pescado a cofradías gallegas que no habían sido declaradas y respecto de las que no se había retenido el IVA.

Sistema de estimación directa: La Sala estima que ningún error jurídico ha sido cometido en la instancia al avalar una liquidación de la cuota a partir del régimen de estimación directa. Es cierto que la opción por uno u otro sistema no puede ser fruto de un arbitrio inmotivado por la Administración tributaria. La Ley General Tributaria hace del sistema de estimación directa la norma general y atribuye a la estimación indirecta un carácter subsidiario respecto de los demás métodos de determinación de las bases imponibles (art. 50.3 y 4).

Pero admitiendo ese punto de partida, es indispensable no perder de vista la singularidad del proceso penal frente al procedimiento administrativo, por más que los principios legitimadores del poder sancionador del Estado tengan idéntica inspiración. Y es que, en el ámbito del derecho penal, la simple locución «estimación indirecta»

ya debe poner sobre aviso acerca de la necesidad de que la metodología presuntiva sobre la que ha operado la Administración tributaria no convierta en delincuente a quien no merece serlo.

El riesgo que encierra la estimación indirecta es precisamente el que acompaña a todo proceso inferencial que se construye sobre indicios o máximas de experiencia. Someterse voluntaria y preferentemente a ese riesgo, como hace ahora el acusado, no deja de ser paradójico. No existió, por tanto, vulneración de los criterios normativos para el cálculo de las bases imponibles.

Incidencia de la STJUE 7 noviembre 2013 (asuntos acumulados C-249/12 y C-250/12) y de las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictadas en aplicación de la doctrina sentada por el TJUE. La lectura detenida de aquella resolución –que resolvió las cuestiones prejudiciales suscitadas por la Corte de Casación Rumana– no autoriza a la proclamación de una regla general susceptible de ser aplicada al supuesto de hecho que nos ocupa.

Lo cierto es que en el presente caso no se está discutiendo sobre qué base imponible efectuar la determinación del IVA en aquellas operaciones inmobiliarias en las que el precio pactado nada dice sobre el pago del impuesto. Tampoco se discute si nuestro sistema tributario contiene una norma que permita al vendedor, una vez requerido su importe por la Hacienda Pública, recuperar su cuantía reclamándolo oportunamente al comprador, en realidad, el último adquirente. Lo que está en juego es la determinación de las bases imponibles del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas cuando los rendimientos obtenidos se hallan descritos en facturas clandestinas que, por supuesto, no tributaron por IVA.

De ahí que la cita de esta importante sentencia dictada por el TJUE, por sí sola, no sea suficiente para derivar el error en el juicio de subsunción al considerar que los hechos son constitutivos de un delito del art. 305.1 y 2 del CP.

Lo que se está discutiendo en el presente recurso nada tiene que ver con la incuestionable prevalencia del derecho europeo en el momento de interpretar las normas tributarias que permiten fijar las bases imponibles del IVA. Sí es discutible, en cambio, que la sentencia del TJUE 7 de noviembre de 2013 indique a los órganos de la jurisdicción penal qué criterio han de seguir en el momento de la determinación de la cuota defraudada en el impuesto sobre la renta de las personas físicas. Los criterios para la cuantificación de la cuota defraudada y para colmar la condición objetiva de punibilidad que integra el art. 305 del CP, cuando se trata del impuesto sobre la renta

de las personas físicas, no han quedado afectados, desde luego, por aquella sentencia.

Especialmente significativo es que el Diario Oficial de la Unión Europea de 28 de octubre de 2019 dé cuenta de la cuestión prejudicial suscitada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con fecha 8 de julio de 2019 (asunto C-521/2019), para determinar si en los supuestos de fraude en los que la operación se ha ocultado a la administración tributaria, es posible considerar, tal y como podría deducirse de las sentencias de 28 de julio de 2016 (asunto C-332/15 Astone), de 5 de octubre de 2016 (asunto C-576/15 Marinova) y de la sentencia de 7 de marzo de 2018, Dobre, C-159/17, EU: C:2018:161 del TJUE, que las cantidades entregadas y recibidas no incluyen el IVA, para realizar la oportuna liquidación e imponer la correspondiente sanción.

Al margen de ello, el razonamiento de esa sentencia –como hemos apuntado supra– se vincula a la aplicación de las bases impositivas del impuesto de sociedades en los casos en los que la inspección tributaria detecta numerosas facturas clandestinas por importes que fueron ocultados y de los que, como es lógico, no se dedujo el IVA. Ni el supuesto de hecho que dio lugar a la cuestión prejudicial promovida por la justicia rumana ante el TJUE (sentencia 7 noviembre 2013), ni el recurso contencioso-administrativo entablado por algunas de las empresas integradas en la cooperativa del Mar San Miguel acerca de la determinación de la cuota del IVA en contratos onerosos, pueden identificarse con el problema al que ahora damos respuesta. De lo que se trata, al fin y al cabo, es de respaldar la decisión de la administración tributaria, luego avalada por el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial, cuando entendieron que en la determinación de las bases impositivas del impuesto sobre la renta de las personas físicas debe tomarse como referencia el importe íntegro de lo cobrado, sin deducción referida a una cantidad –la retención del IVA– que nunca pensó pagarse y que, hasta el momento de su descubrimiento, había pasado a engrosar el patrimonio del defraudador.

En definitiva, la sentencia del TJUE de 7 de noviembre de 2013, no acoge en su doctrina supuestos en los que el descubrimiento de maniobras elusivas del pago de tributos haga aflorar rendimientos del trabajo de los que nunca se pensó detraer una cantidad que fue también destinada a incrementar las irregulares ganancias del defraudador. La sentencia dictada en respuesta a la cuestión prejudicial suscitada por las autoridades judiciales rumanas no se refiere a operaciones fraudulentas que afloran como consecuencia de la labor inspectora.

Los antecedentes de esa resolución –de tanta importancia para una interpretación uniforme del régimen jurídico del IVA– dan cuenta de una serie de contratos que no han sido presentados como una estrategia de ocultación urdida para evitar el pago del impuesto. Más bien se trata de negocios de transmisión de la propiedad inmobiliaria que no incluían previsión alguna sobre el pago de aquel impuesto. En el supuesto que nos ocupa, sin embargo, se trata de una venta generalizada de pescado cuya existencia misma fue ocultada a la inspección tributaria, con la consiguiente ruptura del principio de igualdad y de competencia en el mercado de la distribución de los productos de la pesca.

– *STS 358/2020 de 1 de julio de 2020*. Insolvencia punible. Elementos. Principio de legalidad. Irretroactividad de la ley penal.

– *STS 389/2020 de 10 de julio de 2020*. Delito de allanamiento de morada. Los hechos son los siguientes: como consecuencia de las desavenencias entre los cónyuges, el marido sale del domicilio común, pero vuelve a él, de vez en cuando, a ver a la hija común del matrimonio, y a llevarse algunos objetos personales; sin embargo, a partir del mes de septiembre de 2015, y con motivo de la iniciación del procedimiento de divorcio, la esposa le requiere para que no vuelva más y le hace saber que ha cambiado la cerradura de la vivienda. En el mes de enero de 2016, el acusado se dirige a la vivienda que fue familiar, entra en ella tras cambiar la cerradura, y deja una llave en el buzón de la casa, lo que comunica a su mujer, de la que ya está separado, mediante un mensaje de WhatsApp, siendo denunciado inmediatamente por ella y que se persona como acusación particular, para dejar de ostentar tal posición procesal al iniciarse los trámites de la constitución del Jurado. En el juicio oral, comparece la denunciante y declara en él, en tanto que la Magistrada-presidente del Jurado no le concede la posibilidad de acogerse a la dispensa del art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En ese momento, ya se había dictado la sentencia de divorcio.

En el recurso se plantean dos temas: procesalmente, la posibilidad de acogerse a la dispensa, lo que fue denegado por la Audiencia, y en cuanto al aspecto sustantivo, que cuando el acusado entró en la vivienda no había recaído aún resolución judicial atribuyendo el piso a la esposa.

La Audiencia y el Tribunal Superior de Justicia desestiman la primera queja argumentando que cuando la testigo denunciante compareció al juicio ya no existía entre ellos el vínculo que autoriza el art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y por consiguiente carecía del presupuesto necesario para su reclamación.

No es lo mismo el estatuto jurídico del testigo que no ha sido víctima de los hechos, ni, por consiguiente, denunciante, y que por ello carece de cualquier esfera de relación con el delito investigado, que el testigo víctima y denunciante de tal delito. La dispensa del art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal está pensada y concebida para el primer testigo, no para el segundo. Al pariente se le concede la posibilidad de no declarar si con tal declaración compromete la posición de aquel con quien mantiene los vínculos relacionados en el precepto.

Dicho de otro modo: la dispensa cobra todo su fundamento respecto a ese otro testigo, que no es víctima de los hechos, que se encuentra en el dilema de tener que poner de manifiesto en la causa detalles que pueden comprometer o perjudicar a su pariente, desoyendo sus lazos de sangre. Ya se expresaba en STS 486/2016, de 7 de junio: la exención al deber de declarar que proclama el art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tiene mucho que ver con razones de índole puramente pragmáticas. El legislador sabe que las advertencias a cualquier testigo de su deber de decir verdad y de las consecuencias que se derivarían de la alteración de esa verdad, no surten el efecto deseado cuando es un familiar el depositario de los elementos de cargo necesarios para respaldar la acusación del sospechoso. De ahí que, más que una exención al deber de declarar, el art. 416.1 arbitre una fórmula jurídica de escape que libera al testigo-pariente de la obligación de colaboración con los órganos jurisdiccionales llamados a investigar un hecho punible. Ése es el significado jurídico de aquel precepto y su aplicación no puede ir más allá de su verdadero fundamento.

De modo que no puede aplicarse la dispensa en aquellos casos en que carece de fundamento, y ello sucede cuando se trata de un testigo que es denunciante y víctima, pues en ese caso pierde toda razón el concederle una dispensa a declarar frente a su pariente, porque precisamente mediante su atribución delictiva se ha activado el proceso penal.

Cambio de jurisprudencia: corrección del Acuerdo Plenario de 23 de enero de 2018 (apartado 2.º), declarando que no recobra el derecho de dispensa (art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), quien ha sido víctima-denunciante y ha ostentado la posición de acusación particular, aunque después cese en la misma.

Las razones que justifican esta postura, son las siguientes:

En primer lugar, porque tal derecho es incompatible con la posición del denunciante como víctima de los hechos, máxime en los casos de violencia de género en donde la mujer denuncia a su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial,

debiendo naturalmente atribuirle la comisión de unos hechos que revisten los caracteres de delito. Y en algunos delitos, es imprescindible su contribución procesal para que pueda activarse el proceso.

Pretender que la denunciante pueda abstenerse de declarar frente a aquel, es tanto como dejar sin contenido el propio significado de su denuncia inicial.

En segundo lugar, porque si la persona denunciante que se constituye en acusación particular no ostenta la facultad de dispensa, conforme hemos declarado en nuestros Acuerdos Plenarios, su estatuto tiene que ser el mismo al abandonar tal posición, sin que exista fundamento para que renazca un derecho que había sido renunciado. Esto es lo que expresaba la STS 449/2015, de 14 de julio: tal derecho de dispensa «había definitivamente decaído con el ejercicio de la acusación particular». En efecto, al renunciar al ejercicio del derecho de dispensa, primeramente, por la interposición de la denuncia y después constituyéndose en acusación particular, una vez resuelto el conflicto que constituía su fundamento, no hay razón alguna para su recuperación, lo cual, por cierto, es un mecanismo que se predica de la renuncia a cualquier derecho.

En tercer lugar, porque cuando la víctima decide denunciar a su agresor, y recordemos que no tiene obligación de hacerlo (ex art. 261.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), es porque ya no hay espacio para que se produzca una colisión entre el deber de declarar y las consecuencias de los vínculos familiares y de solidaridad que unen al testigo con el acusado. En efecto, la víctima ya ha resuelto el conflicto que, derivado de su vínculo con el agresor, le permitía abstenerse de declarar contra él; una vez que ha dado ese paso, e incluso ostenta la posición de parte acusadora, no tiene sentido ya recobrar un derecho del que voluntariamente ha prescindido.

En cuarto lugar, porque de esta forma, el testigo víctima, no puede ser coaccionado en su actuación posterior al prestar testimonio, para que se acoja a la dispensa, siendo libre de declarar con arreglo a su estatuto de testigo. Recordemos que el art. 715 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal proclama que la única declaración que ha de ser tomada en consideración es la del juicio oral, a efectos del delito de falso testimonio, por lo que, en el caso de testigos víctimas, deberá velarse por su completo asesoramiento acerca su estatuto como testigo o como parte acusadora, de acuerdo con las previsiones del Estatuto de la Víctima del Delito, lo que habitualmente se verificará en las Oficinas de Atención a las Víctimas.

En quinto lugar, porque mantener lo contrario y acogerse, o no, a la dispensa, a voluntad de la persona concernida, permitiría aceptar

sucesivamente y de forma indefinida la posibilidad de que una misma persona, pudiera tener uno u otro status, a expensas de su voluntad, lo que en modo alguno puede ser admisible. Esta Sala lo ha considerado así en diversas ocasiones y resulta de la aplicación del principio de los actos propios, como veremos más adelante. Y es más: no pueden convertirse de facto a este tipo de delitos como si fueran susceptibles de persecución a instancia de parte, cuando estamos en presencia de delitos públicos perseguibles de oficio.

En sexto lugar, porque al tratarse de una excepción, debe ser interpretada restrictivamente, y por ello únicamente aceptable en los casos que fundamentan tal dispensa.

En definitiva, una adecuada protección de la víctima justifica la decisión adoptada, en tanto que la dispensa tiene su fundamento en la resolución del conflicto por parte del testigo pariente. Una vez que este testigo ha resuelto tal conflicto, primero denunciando y después constituyéndose en acusación particular, ha mostrado sobradamente su renuncia a la dispensa que le ofrece la ley. Si después deja de ostentar tal posición procesal no debe recobrar un derecho al que ha renunciado, porque tal mecanismo carece de cualquier fundamento, y lo único que alimenta es su coacción, como desgraciadamente sucede en la realidad, siendo este un hecho de general conocimiento. Tampoco es posible convertir delitos de naturaleza pública en delitos estrictamente privados, no siendo este ni el fundamento ni la finalidad de la dispensa que se regula en el art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que de aquel modo los desnaturaliza. Como dice el Tribunal Constitucional no debemos interpretar este precepto con formalismos «desproporcionados», como así lo declaró dicho Alto Tribunal en el caso al que anteriormente nos hemos referido.

De todo ello resulta que la razón de esta interpretación va dirigida a amparar la resolución del conflicto por la víctima y después contribuir a su protección.

– *STS 412/2020 de 20 de julio de 2020*. Sentencia dictada en apelación por Audiencia Provincial que conforma condena por los delitos de abuso informático del art. 197.2 y por coacciones graves del art. 172.1 CP, en concurso ideal. Narran los hechos probados que tras la ruptura de la relación matrimonial el acusado, con la intención de estar al cabo de la calle de la información almacenada por la mujer en su terminal de telefonía móvil, para ejercer sobre ella un cierto mecanismo de control, como quiera dicho teléfono, de la marca iPhone, estaba vinculado a una ID, asociada a un correo electrónico cuyo único administrador era el mismo, lo que le permitía conocer las claves de acceso a sus servicios, accedió, hasta el punto de llegar a descargarse

para su propio uso alguna foto almacenada por la víctima en su terminal, que llegó a exhibir a terceras personas; y, después con la finalidad de impedir que la misma pudiese disponer de esos datos, formatear, borrarla, toda la información contenida en dicho teléfono.

El recurso esencialmente se basa en que, conforme indican numerosas sentencias de esta Sala, el art. 197.2 CP exige que el fichero al que se accede esté fuera de la esfera de custodia de su titular y se refiera a una generalidad de personas; lo que no es predicable del móvil; y en relación a su subsunción en el art. 197.1, no sería posible, afirma, por su heterogeneidad.

El motivo se desestima, pues:

– Los comportamientos tipificados en el primer apartado del art. 197 CP, frente a los tipificados en el apartado segundo, aunque diferenciados, no siempre son estancos; de modo que mantienen una zona de confluencia, especialmente en relación con las conductas de apoderamiento documental y apoderamiento de datos e incluso con el mero acceso, dadas las formas asimiladas de apoderamiento espiritualizadas, consistentes en la captación intelectual del contenido; donde pueden concretarse supuestos susceptibles de tipificarse por ambos párrafos, en obvio concurso de normas; si bien, al tutelarse en ambos casos diversas modalidades del mismo bien jurídico y resultar condenados con la misma pena, en estos supuestos deviene irrelevante la calificación por el primero o por el segundo de los apartados del art. 197 CP.

– Desde el punto de vista de la privacidad, al margen de las obligaciones requeridas o no por la normativa administrativa de protección de datos, es obvio que el abuso o acceso in consentido por otro sujeto, a los datos personales propios o de terceros reservados, que de diverso modo trate esa persona, es susceptible de tipificarse en el art. 197.2 CP; normalmente, el contenido general reservado en ese ámbito, como en particular de los ficheros y de los mensajes electrónicos personales, suele ser de mayor intensidad que el meramente comercial; pues con frecuencia corresponde a un ámbito íntimo que se desea excluido a terceros.

– El art. 197.2 CP, no tiene por objeto sancionar el deber de sigilo del responsable –en sentido amplio– del tratamiento de datos, sino de la autodeterminación informativa del titular de los datos, que igualmente resulta vulnerada, si es una persona ajena al fichero, *extraneus* o *outsider* el que se apodere, altere o modifique los datos personales; conducta del *extraneus*, que encuentra pleno acomodo típico e igual desvalor cuando recae sobre fichero tutelado por el propio titular de

los datos, que sobre fichero custodiado por tercero, tanto desde la consideración del bien jurídico tutelado, la privacidad del titular de los datos, como de la descripción del comportamiento sancionado en la norma penal.

– *STS 567/2020, de 30 de octubre*. Quebrantamiento de condena. No es necesario un requerimiento con apercibimiento o una especial notificación sobre el momento de la entrada en vigor de las medidas necesarias para la protección de la víctima, por lo que, desde la notificación de las mismas, el afectado está obligado a su cumplimiento.

– *STS 570/2020 de 3 de noviembre de 2020*. Delito contra la fauna, art. 335.1 CP: pese a la literalidad del art. 335 del CP, la Sala entiende que no todo incumplimiento de una prohibición administrativa de caza puede ser calificado como delito. Este precepto no puede ser degradado a la condición de delito puramente formal de desobediencia a la normativa administrativa. Lo prohíbe el principio de intervención mínima, esto es, la necesidad de reservar la respuesta penal para aquellas conductas socialmente más desvaloradas. Pero la claridad de esta idea, que define un punto de partida infranqueable, no impide reconocer que en el abanico de prohibiciones coexisten, junto a incumplimientos formales, insuficientes por sí solos para colmar la antijuridicidad material, otras infracciones que van mucho más allá de una simple vulneración formal. Entre estas últimas debemos incluir la caza de especies no protegidas en tiempo de veda.

En efecto, la fijación de períodos de veda no responde a una distribución puramente convencional y caprichosa del tiempo de caza. Por el contrario, responde a razones de orden biológico para facilitar la reproducción de la especie. La veda está íntimamente conectada con la conservación de las especies y el aprovechamiento sostenible de la caza, preservando los ecosistemas de los que forman parte los animales objeto de estas actividades.

La definición de períodos prohibitivos de carácter cíclico tiene un valor estratégico de primer orden para la protección de la vida animal. Nada de ello, pues, es ajeno a la protección de los recursos naturales renovables. El equilibrio en la conservación de las especies, en definitiva, la biodiversidad y la propia supervivencia de la fauna no pueden considerarse bienes jurídicos de ínfimo valor axiológico.

Cuestión distinta es la irrenunciable necesidad de que los Jueces y Tribunales, en el momento de ponderar el juicio de tipicidad, asuman unos criterios hermenéuticos teleológicamente vinculados al respeto y a la conservación de la biodiversidad, impidiendo así que infracciones formales con encaje en la micro literalidad del art. 335

conviertan en delito lo que puede ser adecuadamente tratado en el ámbito de la sanción administrativa. Son muchas las prohibiciones expresas impuestas por las normas específicas sobre caza. Algunas de ellas relacionadas con las licencias o habilitaciones personales de los cazadores, otras con los límites geográficos naturales que separan el territorio de cada comunidad autónoma o con el número o el peso de ejemplares capturados. Para que una infracción de esta naturaleza sea susceptible de respuesta penal será indispensable exigir un plus de ofensividad, un mayor desvalor material del resultado. Sólo las conductas que vulneren o pongan en peligro el bien jurídico biodiversidad, son merecedoras de sanción penal.

Se desestima el recurso y se confirma la condena impuesta en la instancia al recurrente, que fue sorprendido cuando había cazado 1 muflón y 4 ciervos en tiempo de veda.

– *STS 573/2020 de 4 de noviembre de 2020*. Antecedentes: Un ciudadano colombiano se identifica ante «Mossos» con un permiso de conducir internacional (con su foto y sus datos biográficos), que resulta ser falso. El JP le condena por un delito de falsedad en documento oficial del art. 392.1 en relación con el 390.1.1.º y 2.º CP. Recurrida la condena en apelación, la AP, añade a los hechos probados un párrafo: se desconoce si dicho permiso de conducir se falsificó en el extranjero o en España; y absuelve, por entender falta de jurisdicción; argumenta que no es de aplicación el art. 23.3 f) LOPI, porque el carnet de conducir, aunque contiene datos de identidad, su objeto no es la identificación y por tanto no afecta a los intereses del Estado español. Recurre en casación el MF, que afirma la existencia de interés casacional por contradecir múltiples resoluciones tanto de la Sala Segunda como de otras AAPP.

El recurso se estima pues:

i) El permiso de conducir es un documento oficial que habilita para el ejercicio de la conducción de vehículos de motor con la consiguiente incidencia de su falsificación en la seguridad viaria; pero también posibilita, al margen de su concreta eficacia en diversos ámbitos administrativos, la identificación de su titular.

ii) De modo pacífico, ha sido constantemente considerado por la jurisprudencia, incluso con anterioridad a la vigencia del actual Código penal, además de documento oficial, documento de identidad.

iii) Entre sus diversas modalidades se encuentran los expedidos por las autoridades extranjeras o los delegados de estas, que por convenio internacional ya sea multilateral o bilateral, son reconocidos por nuestro ordenamiento.

iv) En orden a la competencia para su enjuiciamiento por los tribunales españoles, es indiferente que la falsificación se hubiese efectuado dentro o fuera de España. La línea jurisprudencial en contrario, consecuente al Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 27 de marzo de 1998, hace tiempo que fue definitivamente abandonada.

v) La atribución jurisdiccional consecuencia del art. 23.3.f) se justifica en la actualidad, fundamentalmente, en los intereses estatales derivados de las exigencias del art. 6 del Convenio Schengen y, en cualquier caso, derivado de la realidad social y sus múltiples connotaciones internacionales, no le puede ser indiferente a ningún país la identificación de personas provistas de documentos identificativos falsos, pues ello afecta a las políticas de visados, inmigración, o de seguridad. También desde la estricta consideración de la seguridad vial, afecta directamente a los intereses estatales españoles.

vi) El art. 23.3.f) señala que conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos fuera del territorio nacional que sean susceptibles de tipificarse, según la ley penal española en concreta referencia a las falsificaciones que perjudiquen directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado; por tanto, cuando el documento que tales intereses afecta, es utilizado en España por quien ha participado en su falsificación, se cumplimenta generalmente el nexo de atribución sea cual fuere el lugar de falsificación, pues conlleva cuando menos que ha sido «introducido» bajo su dominio funcional.

– *STS 577/2020, de 4 de noviembre de 2020.* Falsedad en documento oficial. Tarjeta de estacionamiento limitado. La confección íntegra de un documento valiéndose de una fotocopia, simulando el original, integra la conducta prevista en el art. 390.1. 2.º del Código Penal.

– *STS 586/2020 de 5 de noviembre de 2020.* La prescripción de la deuda tributaria conforme a los art. 66 de la Ley General Tributaria impide la actuación de la administración en liquidación de impuestos. Los actos de investigación han de ajustarse en la previsión de los arts. 66 bis y 115 de la LGT. En su consecuencia, las actuaciones realizadas fuera del ámbito de actuación legal deben ser apartadas del proceso penal.

– *STS 607/2020 de 13 de noviembre de 2020.* Ejecución de responsabilidad civil. En la ejecución de los pronunciamientos civiles no es aplicable ni la prescripción del artículo 1971 CC, ni la caducidad del artículo 518 de la LEC, ni la caducidad de la instancia (artículo 239

LEC). La ejecución sólo puede terminar con la satisfacción completa al acreedor, conforme a lo previsto en el artículo 570 de la LEC.