

1.2 Sección de lo Penal

Comenzando por el aspecto del personal que forma la Sección de lo Penal del Tribunal Supremo, a lo largo del año 2025 se han jubilado tres Fiscales de la Sección Penal, quienes desempeñaron sus funciones con un nivel de excelencia que es de justicia reconocer.

También se incorporó a la Sección el día 14 de enero de 2025, la Excm. Sra. D.^a Teresa Peramato Martín, nombrada Fiscal de Sala Jefa de la Sección Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo, donde ejerció la codirección de la Sección hasta su nombramiento como Fiscal General del Estado el día 9 de diciembre de 2025.

Con relación a las disposiciones legales que pueden tener un efecto más o menos directo e inmediato en el desarrollo de las funciones de la Fiscalía del Tribunal Supremo, a diferencia de los años anteriores, no se ha modificado ningún precepto del Código Penal, siendo la reforma más relevante la operada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal a través de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, *de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia*, cuyos efectos se irán apreciando con el tiempo y que aún no ha afectado directamente al trabajo desarrollado en esta Sección.

Nuevamente se ha de hacer notar, como ya se hizo en la memoria del pasado año, el inexistente alcance del recurso de casación para la unificación de doctrina en materia de menores, debido a su configuración por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, que no permite el planteamiento ante el Tribunal Supremo de cuestiones relevantes que afectarían de manera directa y notable a la especialidad y que no tienen su encaje en la muy restringida vía casacional prevista en el artículo 42 LORPM, lo que se traduce en que solo se ha registrado un recurso anunciado por parte del Ministerio Fiscal en esta materia, si bien por las demás partes sí se han formalizado más recursos que han sido desestimados por la inadecuación de la vía casacional elegida, al no ajustarse a la señalada en el citado precepto de la LORPM sino a las disposiciones generales del recurso de casación de la LECrim.

Continúan las dificultades por el aumento de causas itineradas en las que, siendo su consulta necesaria para resolver las cuestiones suscitadas en el recurso de casación, al intentar acceder al expediente digital, persisten las circunstancias que dificultan de forma notoria su despacho. La primera carencia que se advierte es que no se incorpora el expediente íntegro sino, como mucho, el que corresponde al recurso de apelación ante la audiencia provincial o tribunal superior de justicia, siendo que, en muchas ocasiones, la necesidad de consulta del

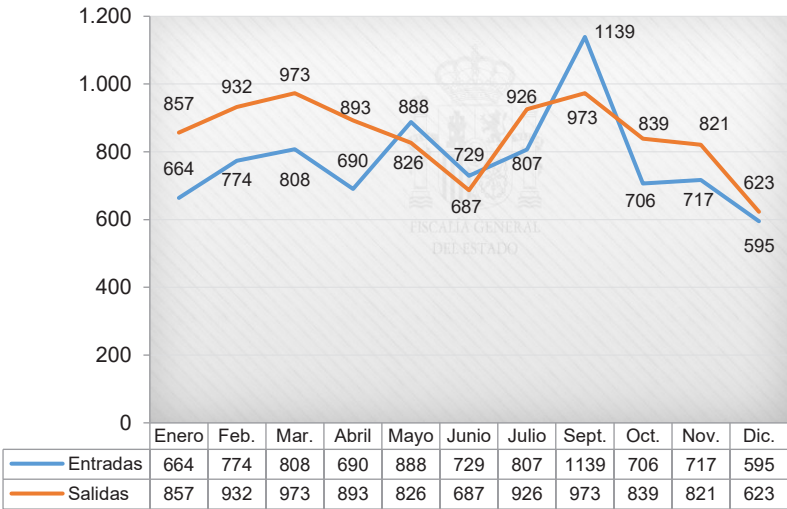
expediente viene determinada por acontecimientos o resoluciones producidas durante la instrucción de la causa. Y, en segundo lugar, la aplicación informática de la que se dispone no ofrece ningún índice ni figuran los acontecimientos ordenados de una manera que pueda ser reconocible (bien por fecha, bien por fase del procedimiento), por lo que la única pauta de actuación que el programa ofrece es ir revisando de forma individualizada los acontecimientos hasta localizar el que se precisa.

Las categorías de asuntos, según el control diario que se lleva a cabo por personal de secretaría y de los que se da cuenta semanalmente al Fiscal de Sala Jefe, son el reflejo del trabajo ordinario de la Sección respecto de los asuntos procedentes y/o destinados a la Sala II del Tribunal Supremo y se han agrupado del siguiente modo:

- Nueva Ley: Se trata de recursos de casación contra sentencias dictadas resolviendo recursos de apelación por las audiencias provinciales contra sentencias dictadas por los juzgados de lo penal.
- Normales: Se trata de recursos de casación contra sentencias dictadas por las audiencias provinciales en asuntos de instancia única (anteriores a la Ley 41/2015), contra sentencias dictadas en única instancia por los tribunales superiores de justicia y contra sentencias dictadas por los tribunales superiores de justicia y Sala de Apelación de la Audiencia Nacional resolviendo recursos de apelación contra sentencias dictadas por las audiencias provinciales en primera instancia o la Sala Penal de la Audiencia Nacional.
- Varios: se refiere a recursos de queja, recursos de revisión, cuestiones de competencia, error judicial, indultos.
- Especiales: se refiere a las causas especiales tramitadas por la Sala II del Tribunal Supremo por denuncias, querellas o exposiciones razonadas de los órganos jurisdiccionales contra personas aforadas.
- LO 10/22: Se refiere a procedimientos de revisión de sentencias por aplicación de la LO 10/2022.
- LO 14/22: Se refiere a procedimientos de revisión de sentencias por aplicación de la LO 14/2022.

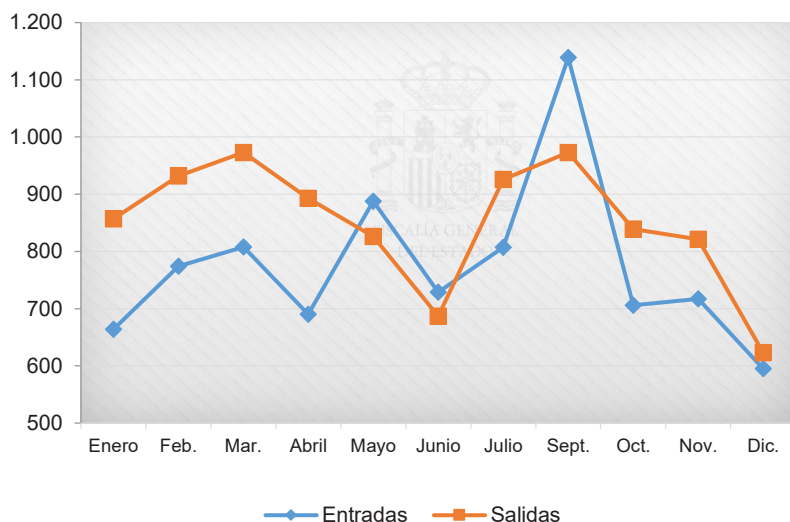
De forma gráfica se expresan tales datos del siguiente modo:

EVOLUCIÓN ENTRADAS Y SALIDAS AÑO 2025



Únicamente los meses de septiembre (+166), mayo (+62) y junio (+42) registraron más asuntos de entrada en la Sección que salidas de la misma, siendo abril el mes en el que la diferencia de salidas fue muy superior al de entradas, un total de 203 asuntos más. El primer cuatrimestre del año muestra un predominio de salidas, diferencia que se mitiga entre mayo y septiembre y, de nuevo, se aprecia un predominio de las salidas en el último trimestre del año.

EVOLUCIÓN MENSUAL DE ENTRADAS Y SALIDAS



Tomando en consideración las categorías señaladas anteriormente, el número de asuntos se concentra de modo relevante en los correspondientes a la categoría «Nueva Ley», seguida por los referidos a las categorías «Normales» y «Varios», mientras que las categorías «LO 10/22» y «LO 14/22» son residuales o inexistentes, como se muestra en la siguiente tabla:

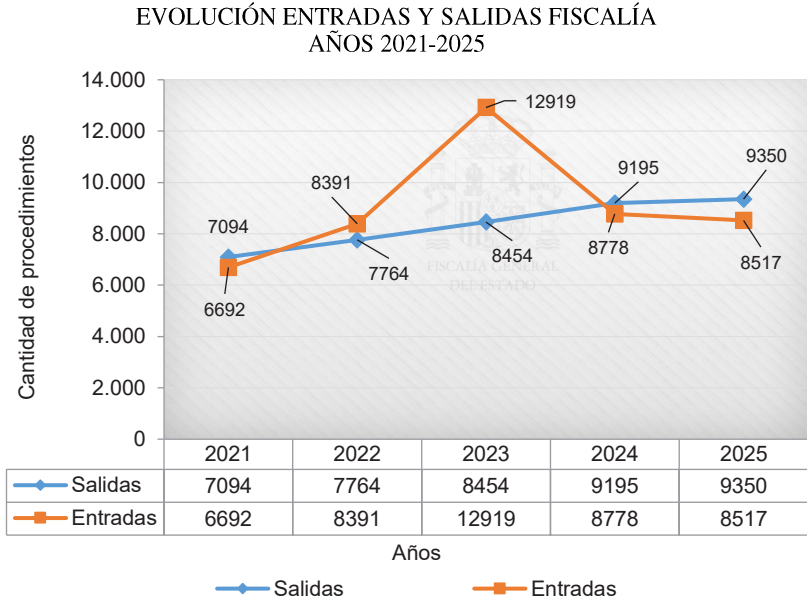
Categoría	Entrada	Salida	Diferencia	Entrada%	Salida%
Nueva Ley	4776	4363	413	56,1	46,7
Normales	1990	2481	-491	23,4	26,5
Varios	1651	2300	-649	19,4	24,6
Especiales.	97	204	-107	1,1	2,2
LO10/22.	3	2	1	0	0
LO14/22.	0	0	0	0	0

Durante el año 2025 las dos unidades de la Sección que, aunque teóricamente se compone de 4 Fiscales de Sala Jefes (dos por cada unidad) y de 28 Fiscales del Tribunal Supremo (15 en la Unidad de Fortuny y 13 en la Unidad de Salesas) a los que se suman 3 Fiscales de Sala Adscritos (2 en la Unidad de Fortuny y 1 en la Unidad de Salesas), han soportado hasta un total de 3 plazas vacantes, coincidiendo

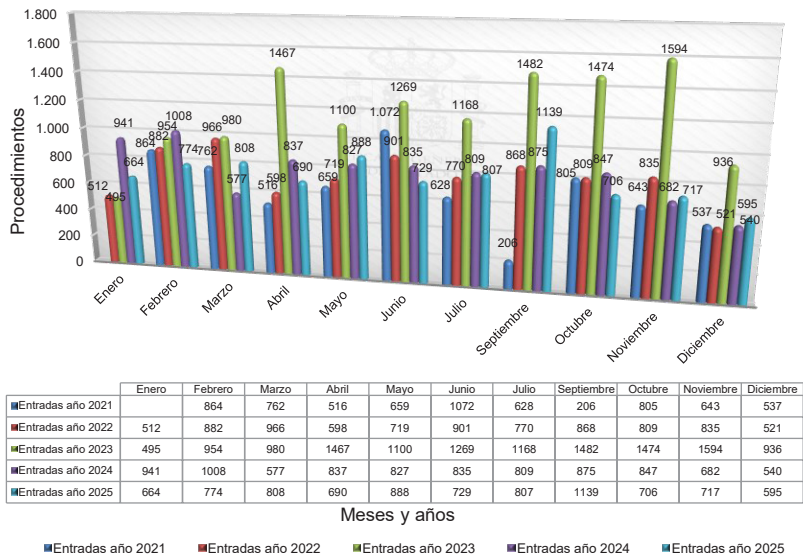
dos de ellas desde el mes de abril y las tres desde el mes de septiembre, lo que ha supuesto que la carga real de trabajo haya recaído sobre 32 fiscales –incluidas las jefaturas–.

Por ello es de justicia reconocer el gran esfuerzo realizado durante el año por los integrantes de la Sección para conseguir reducir el número de asuntos pendientes de despacho, ya que el análisis evidencia que se está trabajando por encima del flujo de entrada.

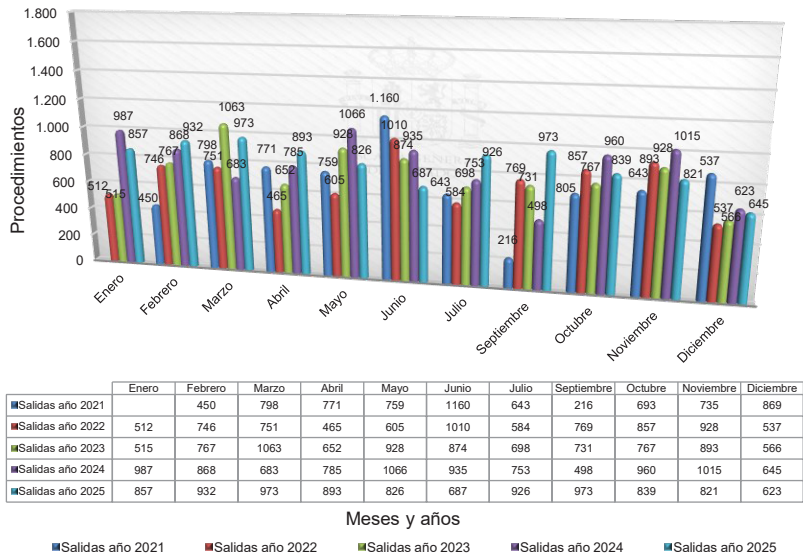
Para ello, es conveniente tomar una cierta perspectiva y analizar los datos relativos a las entradas y salidas de asuntos en la Sección Penal procedentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los últimos años. Se muestra esa evolución en los siguientes gráficos:



EVOLUCIÓN ENTRADAS EN FISCALÍA 2021 - 2025



EVOLUCIÓN SALIDAS EN FISCALÍA 2021 - 2025



Se aprecia que, salvo los meses de mayo, junio y septiembre de 2025, el número de asuntos a los que se dio salida fue siempre superior al de entradas, lo que ha posibilitado esa reducción de la pendency de asuntos a la que antes se ha hecho referencia.

En la memoria correspondiente al pasado año ya se hizo mención a los efectos que se derivaron de la aplicación de la LO 10/2022, 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual*, tanto respecto a la interpretación de las disposiciones penales afectadas por la norma, como, fundamentalmente, a las consecuencias que se derivaron de la demora en el establecimiento por parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de los criterios interpretativos de la misma.

Esa distorsión, plasmada tanto en el aumento del número de recursos preparados por el Ministerio Fiscal como en el número de causas afectadas por las solicitudes de revisión de las penas impuestas como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 10/2022, 6 de septiembre, se ha mantenido también durante el año 2025, no tanto por el número de recursos preparados por el Ministerio Fiscal, que se han reducido una vez establecidos los criterios interpretativos por la Sala Segunda, sino por la necesidad de resolver los asuntos ya ingresados, aumentando el tiempo de pendency hasta su resolución final, como posteriormente tendremos ocasión de examinar.

1.2.1 DATOS ESTADÍSTICOS RELATIVOS A LA ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN PENAL DE LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Resumen de los asuntos despachados por la Fiscalía del Tribunal Supremo, Sección Penal, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2025.

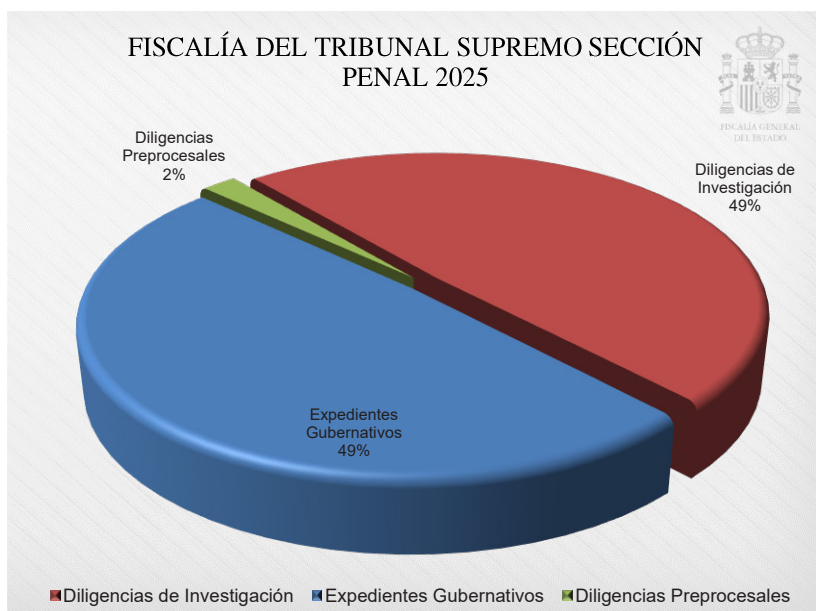
NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS	
I. TRIBUNAL SUPREMO	
Conflictos Jurisdiccionales:	
– Del art. 38 LOPJ	2
– Del art. 39 LOPJ	1
– Del art. 42 LOPJ	–
– Del art. 61 LOPJ	7
II. SALA II DEL TRIBUNAL SUPREMO	
Recursos de casación:	
Preparados por el MF:	
– Interpuestos	49

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS	
– Desistidos	24
– Quejas	2
– Asiento nulo	1
De parte:	
– Apoyados	73
– Parcialmente	35
– Inadmisión	6.578
– Impugnación	224
Recursos de queja:	
– Estimando	46
– Desestimando	1.017
Recursos unificación de doctrina:	
V. Penitenciaria:	
– Apoyo	–
– Impugnación	22
Menores:	
– Apoyo	2
– Impugnación	7
Recursos de revisión:	
– Solicitudes de autorización e interpuestos por las partes . .	167
– Interpuestos por el MF	12
– Solicitudes procedentes del Ministerio de Justicia	0
Cuestiones de competencia:	966
Indultos:	
– Informe favorable	1
– Informe desfavorable	42
Varios:	
– Error judicial	10
– Insostenibilidad de la pretensión (A. J. gratuita)	16
Señalamientos:	
– Sin vista	1.115
– Con vista	14
– Juicio oral	1
Causas especiales competencia Sala II:	
– Incoadas	135

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS	
– Denuncias.	23
– Querellas	100
– Exposiciones razonadas	5
– Escritos de acusación	1
III. FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO	
– Expedientes gubernativos.	49
– Diligencias de investigación	49
– Diligencias preprocesales.	2

1.2.2 ANÁLISIS DE LA ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN DE LO PENAL DE LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Por lo que respecta a los asuntos que se tramitan por la Sección Penal de la Fiscalía al margen de los asuntos que proceden de la Sala II del Tribunal Supremo, los datos son los siguientes:



Comparando la situación con el año anterior, se observa un aumento de las diligencias de investigación (+19%) y una disminución notable de los expedientes gubernativos (-14%).

La mayor parte de las diligencias de investigación que se registraron en el año 2025, un total de 49, finalizaron con decretos de archivo que se desglosan de la siguiente manera:

- Decretos de archivo por no ser los hechos denunciados constitutivos de delito: 46.
- Decretos de archivo por tratarse de denuncias formuladas contra personas que no se encuentran aforadas ante la Sala II del Tribunal Supremo: 2.
- Decreto acordando la interposición de querrela: 1.

En este último caso se trata de las diligencias de investigación núm. 12/2025, que se incoaron en la Fiscalía del Tribunal Supremo tras la recepción del E. G. 76/25 remitido por la Fiscalía Provincial de Cádiz, habiéndose formulado la querrela con fecha 22 de octubre de 2025 contra dos personas por la comisión de los delitos de prevaricación del artículo 405 CP respecto a quien tenía la condición de aforada y del artículo 406 CP respecto de la otra persona no aforada.

Los tipos delictivos, bien como delitos únicos o juntamente con otros tipos delictivos, por los que se presentaron las denuncias ante la Sección Penal y que dieron lugar a la incoación de las diligencias de investigación, fueron los siguientes:

Delitos de odio	7
Delitos de prevaricación (administrativa o judicial)	16
Delito de malversación.	3
Delito de revelación de secretos.	4
Delito de omisión de perseguir delitos.	4
Delito de tráfico de influencias	1
Delito de falsedad	2
Delito de estafa	1
Delitos de amenazas.	1
Delitos de homicidio imprudente (DANA Valencia)	2
Delito de encubrimiento.	1
Delitos de blanqueo y contra la Hacienda Publica.	2
Delito de retardo malicioso en la Administración de Justicia	1
Delito de corrupción	1

1.2.2.1 *Informes en causas especiales tramitadas por la Sala II del Tribunal Supremo*

A lo largo del año 2025, se registró la entrada en la Fiscalía de un total de 135 causas especiales remitidas por la Sala II, de las cuales 23 lo fueron por vía de denuncia, 100 mediante la interposición de la oportuna querrela y 12 a través de la correspondiente exposición razonada por parte del órgano jurisdiccional que inicialmente conocía del asunto.

Entre tales causas especiales es obligado mencionar la Causa Especial 3/20557/2024 que se incoó con fecha 15 de octubre de 2024, dirigida contra el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, en la que, con fecha 30 de septiembre de 2024, se informó en el sentido de que, tras asumir su competencia, se acordase el archivo de la causa por cuanto los hechos no eran constitutivos de delito. Por medio de Auto de fecha de 30 de octubre de 2024, el instructor designado acordó la incoación de diligencias previas, que siguieron sus trámites de instrucción hasta que, mediante Auto de fecha 9 de junio de 2025, se decidió la continuación de la causa por los trámites del procedimiento abreviado.

El Ministerio Fiscal, de conformidad con la pretensión sostenida durante la tramitación de la causa, presentó con fecha 15 de septiembre de 2025 escrito por el que, no siendo constitutivos de delito los hechos por los que las acusaciones particular y popular habían formulado acusación, interesaba la libre absolución del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado.

El instructor dictó Auto de fecha 9 de septiembre de 2025 acordando la apertura del juicio oral y teniendo por formulada la acusación por un delito de revelación de secretos del artículo 417. 1 y 2 CP, entre otros. El juicio oral se celebró entre los días 3 a 13 de noviembre de 2025.

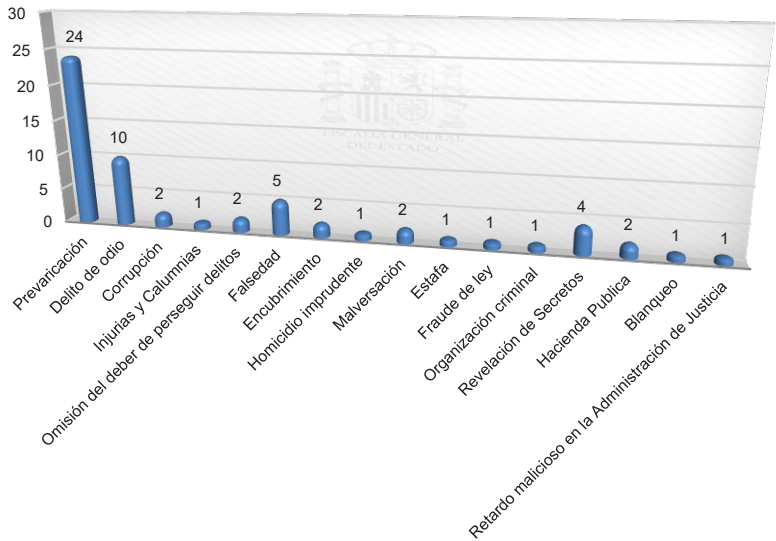
La Sala Segunda dictó la Sentencia núm. 1000/2025, de 9 de diciembre, condenatoria por un delito de revelación de datos reservados del artículo 417.1 del Código Penal.

Formulado por el Ministerio Fiscal incidente de nulidad de actuaciones contra la misma con fecha 18 de diciembre de 2025, fue desestimado mediante Auto de fecha 26 de febrero de 2026, estando pendiente de resolverse por el Tribunal Constitucional los recursos de amparo interpuestos por el ex Fiscal General del Estado y por la Fiscalía contra la sentencia dictada en única instancia por la Sala II del Tribunal Supremo.

De las causas especiales tramitadas el año 2025, permanecen en tramitación la incoada como consecuencia de la querrella presentada por el Ministerio Fiscal –a la que se ha hecho referencia en el apartado correspondiente a diligencias de investigación– y otras dos (CE 3/20252/2025 y 3/20519/2025) que se encuentran en trámite y prorrogado su plazo de investigación hasta los meses de agosto y septiembre de 2026, respectivamente. El resto de las causas especiales incoadas han resultado archivadas por la Sala Segunda, bien por no ser ninguno de los denunciados o querrellados aforados ante la misma, bien por no estimar los hechos constitutivos de delito. En todas ellas se han emitido por los Fiscales del Tribunal Supremo el dictamen correspondiente, interesando la decisión de archivo de las mismas.

Gráficamente se expresan los datos indicados del siguiente modo:

DELITOS IMPUTADOS

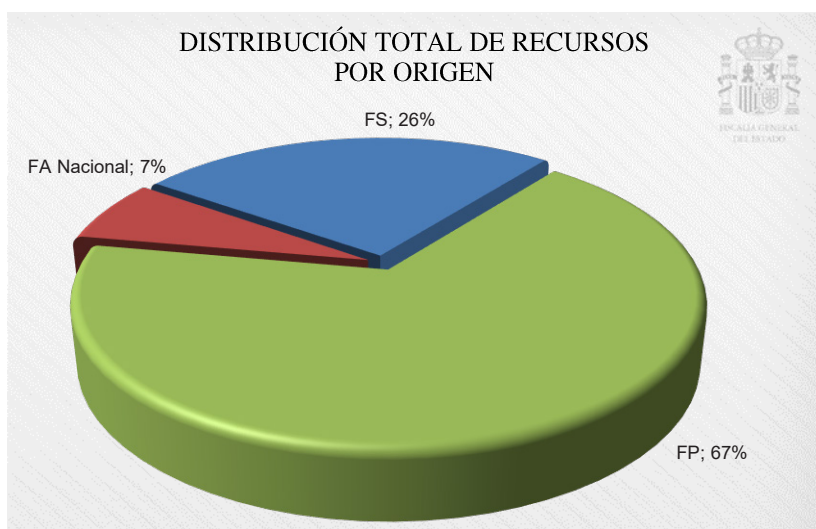
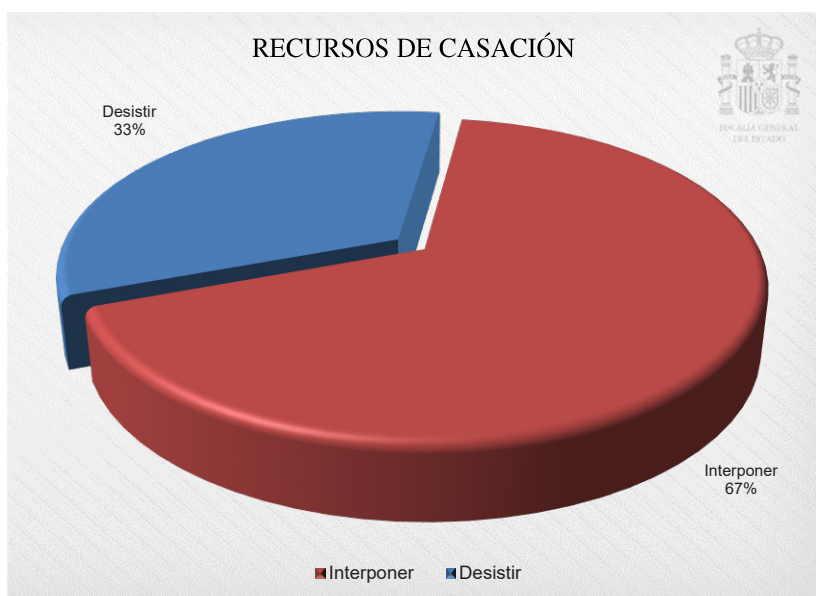


Y respecto de la persona aforada contra la que se incoaron las mismas, se aprecia su distribución en el siguiente cuadro:



1.2.2.2 Recursos preparados por el Ministerio Fiscal

Se han registrado un total de 73 recursos preparados por el Ministerio Fiscal, en los que se adoptó la decisión de interponer el recurso en 49 casos, lo que supone un 67%, y la de desistir de su interposición en 24, un 33%.



A fecha actual, se han resuelto por la Sala II, 5 de los recursos formalizados por la Fiscalía en el año 2025, 2 contra sentencias dictadas por un tribunal superior de justicia (siendo ambas desestimatorias), y 3 por una audiencia provincial, siendo las tres estimatorias total o parcialmente, como se indicará en epígrafes posteriores.

La evolución de los recursos preparados a lo largo del año se consigna en la siguiente tabla:

Mes	Casos
2025-01	1
2025-02	4
2025-03	9
2025-04	7
2025-05	7
2025-06	13
2025-07	8
2025-09	3
2025-10	5
2025-11	6
2025-12	10

Atendiendo a la fiscalía de procedencia se pueden destacar las diez fiscalías con mayor número de recursos preparados, tomando en consideración, las Fiscalías de la Audiencia Nacional, superiores y provinciales, tal como se muestra en la siguiente tabla:

Órgano de procedencia	Casos
Fiscalía Provincial de Barcelona	9
Fiscalía Provincial de Madrid	6
Fiscalía Provincial de Tarragona	5
Fiscalía de la Audiencia Nacional	5
Fiscalía Superior de Madrid	4
Fiscalía Superior de Andalucía	4
Fiscalía Provincial de Cádiz	3
Fiscalía Superior de Cataluña	3
Fiscalía Provincial de Granada	3
Fiscalía Superior de Castilla y León	2

Y atendiendo a la materia respecto de la que se prepara el recurso, las más relevantes se concentran del siguiente modo:

Materia	Casos
Contra la Salud Pública	9
Agresión sexual	6
Ordenación del territorio	4
Acumulación de condenas	4
Prevaricación administrativa	3
Quebrantamiento de condena.	3
Abuso sexual	2
Hurto	2
Asesinato	2
Delito de odio.	2

En atención a la vía casacional propuesta en la preparación de los recursos se pueden diferenciar:

Tipo de recurso	Casos
Art. 849.1	49
Art. 849.1 + 852.	11
Art. 852	9
Art. 851.2 + 852.	1
Art. 851.1	1
Art. 851 + 852 + 849.1.	1
Art. 42 LORPM	1

Por último, los cinco recursos formalizados en el año 2025 que ya han sido resueltos (incluyendo uno en que la resolución se produce en enero de 2026) son los siguientes:

N.º Recurso Fiscalía	Fecha interposición	Fiscalía	Materia	Sentencia TS y pronunciamiento
1	14/01/2025	FP Madrid.	Acumulación de condenas.	15/07/2025 - Estima.
2	24/02/2025	FP Castellón.	Acumulación de condenas.	17/09/2025 - Estima y declara la nulidad.
31	05/06/2025	FS Cataluña.	Contra Salud Pública.	01/10/2025 - Desestima.
40	04/07/2025	FS Galicia.	Asesinato.	11/12/2025 - Desestima.
55	06/10/2025	FP Cáceres.	Acumulación de condenas.	27/01/2026 - Estima.

1.2.2.3 *Recursos contra sentencias dictadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional*

Se han formalizado 5 recursos contra resoluciones dictadas por la Audiencia Nacional, que son los siguientes:

1. Recurso Preparado núm. 12/2025

Recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia 10/2025, de 4 de marzo, dictada por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, por la que se confirmaba la desestimación acordada en la primera instancia de la demanda de decomiso autónomo de las cuotas defraudadas por el acusado en relación con el IRPF correspondiente a los ejercicios 2011 y 2012, por considerar actualmente inaplicable, en relación con delitos prescritos, el artículo 127.4 CP en su redacción dada por la LO 5/2010, de 22 de junio, a la vista del contenido del vigente artículo 127 ter 1 c) CP.

El objeto del recurso es fundar la posibilidad del decomiso autónomo en casos de imposible persecución penal del delito o delitos integrantes de la defraudación por encontrarse ya prescritos.

2. Recurso Preparado núm. 32/2025

Recurso de casación por infracción de derechos constitucionales, al amparo del artículo 852 LECrim, en relación con el artículo 5.4 LOPJ, y en relación ambos preceptos con el artículo 24 CE, interpuesto contra la sentencia 13/2025, de 8 de mayo, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al haberse denegado la tutela judicial efectiva al Ministerio Fiscal, así como lesionado su derecho a un juicio con plenas garantías, y a la práctica y valoración de las pruebas propuestas, causando indefensión.

El objeto del recurso es combatir lo afirmado en la sentencia, absolutoria por delito de terrorismo, sobre una supuesta conexión de antijuricidad entre la declaración policial supuestamente prestada bajo tortura, y la autocrítica o *kantada*, no valorando dicha prueba documental, con la consiguiente vulneración del derecho a la tutela judicial del Ministerio Fiscal, por cuanto que la autocrítica o *kantada* se considera por el tribunal que está viciada «de forma indirecta» de nulidad, sin ofrecer mayores explicaciones sobre qué se puede entender por ese vicio indirecto.

3. Recurso Preparado núm. 39/2025

Por infracción de ley por inaplicación indebida de los artículos 515. 1.º y 517. 1.º y 2.º, artículos 73 y 77 del Código Penal, y artículos 392.1, 390.1, 1.º, 2.º, 3.º así como 74 del mismo texto legal, y artículo 262.1 *in fine* por incorrecta aplicación de los artículos 33, 33.6, 54, 56.1. 1.º, 2.º, 3.º y 56.2 y concordantes del Código Penal, contra la sentencia 4/2025, de 5 de febrero, dictada por la Sección 1.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

La sentencia absolvió a todos los acusados del delito de asociación ilícita por la aplicación de un concurso de normas.

La Fiscalía sostiene que en la narración de hechos probados se describe con total claridad técnico-jurídica y conforme a sentada jurisprudencia, todos y cada uno de los elementos típico-delictivos que integran la comisión del delito de asociación ilícita que la sentencia impugnada reconoce y detalla en sus fundamentos de derecho. Así mismo, se sostienen las razones normativas, doctrinales y jurisprudenciales que rigen en los casos de conflicto entre el concurso de normas y el concurso de delitos.

El concurso de normas consistiría en determinar qué ley permite una valoración completa del hecho y aplicarla desplazando a las otras concurrentes; la norma que finalmente prevaleciera, así como la desplazada, serían aplicables, pero no conjunta o simultáneamente.

Como consecuencia de lo anterior, relegada una de las dos normas (en el caso de la sentencia que se pretende recurrir, por aplicación de la excusa absolutoria en relación con uno de los acusados), habría situaciones en que volvería esta última –el artículo 515 y ss. del CP– a la vida, pues ambas normas, en el concurso de leyes, son efectivamente concurrentes, pero no simultáneamente aplicables: si una decae –y así acontece en el caso en relación con el artículo 262 CP respecto de uno de los acusados, por la excusa absolutoria aplicada–, se debe aplicar necesariamente la correspondiente a la asociación ilícita, artículos 515 y ss. CP.

4. Recurso Preparado núm. 64/2025

Por infracción de ley contra la sentencia núm. 27/2025, de 17 de septiembre, de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional

La Sala de Apelación confirma la sentencia recurrida y, en concreto, la absolución por los delitos de cohecho pasivo y activo. En cuanto al resto, suple la omisión de la sentencia apelada respecto al delito de conspiración para la extorsión sobre el que no se había pronunciado, revoca por prescripción una de las condenas por un delito

de descubrimiento y revelación de secretos, así como la condena por los delitos de falsedad en documento mercantil en aplicación de la doctrina recogida en la sentencia 232/2022 del Pleno de la Sala Segunda, de 14 de marzo.

La discrepancia con la sentencia recurrida se centra en determinar si, a los efectos del delito de cohecho y conforme a los hechos declarados probados, existe una conexión o, por el contrario, es posible una separación, disociación o ruptura entre la función o ejercicio del cargo oficialmente desempeñado por el acusado al tiempo de los hechos –Comisario en activo del Cuerpo Nacional de Policía–, en el que actuaba ofertando, bien investigaciones de carácter privado, bien una labor netamente policial. El planteamiento estriba en la idea de que carece de relevancia que el acto a realizar a consecuencia del cohecho no esté dentro de las competencias específicas que el funcionario tiene asignadas, ya que lo único verdaderamente trascendente es que su condición de funcionario público le facilite la ejecución del acto objeto de cohecho.

5. Recurso Preparado núm. 76/2025

Recurso de casación por infracción de ley y por vulneración de derecho fundamental contra la sentencia 38/2025, de 10 de diciembre, de la Sala del Apelación de la Audiencia Nacional, recurso en el que el Ministerio Fiscal insiste en la tesis señalada en el recurso antes referido. La labor de captación de información y de investigación de delitos desplegada por el encausado en favor de sus clientes privados sólo puede tener la naturaleza de función pública.

1.2.2.4 *Recursos contra sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia.*

Se han formalizado 19 recursos, habiéndose resuelto a fecha actual por la Sala Segunda 2 de ellos, en ambos casos en sentido desestimatorio.

– Recurso Preparado 31/2025, rec. núm. 2/10391/25. Se interpone por el Ministerio Fiscal recurso contra la sentencia dictada, en vía de apelación, por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya. El recurso ha sido desestimado por sentencia de 1 de octubre.

– Recurso Preparado 40/2025, rec. núm. 2/10416/25. Se interpone recurso de casación por el Ministerio Fiscal contra sentencia dic-

tada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que absuelve en vía de apelación al condenado como cómplice de asesinato en virtud de veredicto del Tribunal del Jurado. La sentencia del Tribunal Supremo ha tenido sentido desestimatorio.

La distribución por Fiscalías Superiores se muestra en el siguiente grafico:



1.2.2.5 *Recursos contra sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales*

De los 49 recursos preparados por las fiscalías provinciales e interpuestos por la Fiscalía del Tribunal Supremo, a fecha actual, solo se han resuelto tres:

Recurso Preparado núm. 1/2025, interpuesto el día 14 de enero de 2025, procedente de la Fiscalía Provincial de Madrid, al amparo del artículo 849.1 LECrim por infracción del artículo 76.1 CP en un procedimiento de acumulación de condenas y que fue resuelto mediante sentencia de fecha 15 de julio de 2025 por la que se estima el recurso.

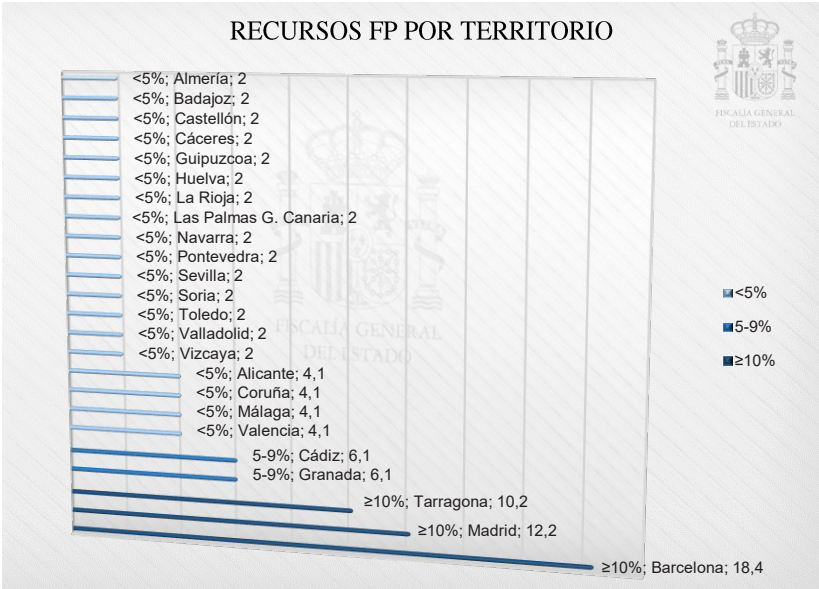
Recurso Preparado núm. 2/2025, interpuesto el día 24 de febrero de 2025, procedente de la Fiscalía Provincial de Castellón al amparo del artículo 849.1 LECrim por infracción del artículo 76.1 CP en un procedimiento de acumulación de condenas y que fue resuelto

mediante sentencia de fecha 17 de septiembre de 2025 por la que se estima el recurso y se declara la nulidad del auto recurrido.

Recurso Preparado núm. 55/2025, interpuesto el día 6 de octubre de 2025, procedente de la Fiscalía Provincial de Cáceres, al amparo del artículo 849.1 LECrim por infracción del artículo 76.1 CP en un procedimiento de acumulación de condenas y que fue resuelto mediante sentencia de fecha 27 de enero de 2026 por la que se estima el recurso.

Lo más llamativo es, precisamente, que de los 49 recursos formalizados solo 3 se han resuelto hasta la fecha, es decir solo un 6,12%, y todos ellos referidos a procedimientos de acumulación de condenas.

En el grafico siguiente se muestra la distribución de recursos preparados por las Fiscalías Provinciales:



1.2.3 ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO DURANTE EL AÑO 2025

Tomando en consideración las resoluciones dictadas por la Sala Segunda durante el año 2025, se ponen de manifiesto los siguientes extremos:

1.2.3.1 Sentencias

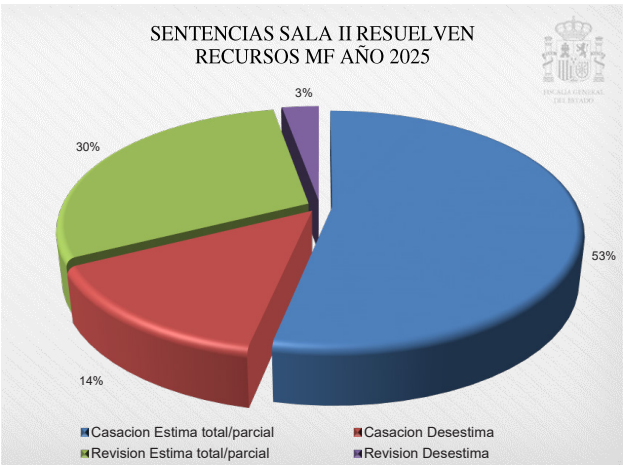
Se han pronunciado un total de 1.075 sentencias (no coincidiendo su numeración por cuanto no figuran sentencias en cinco casos, en tanto que en otros tres figuran dos sentencias con el mismo número).

La Sala ha resuelto desestimando los recursos interpuestos en 710 casos y estimándolos total o parcialmente en 333. También se ha pronunciado estimando 31 recursos de revisión. El único recurso de queja por denegación de la preparación del recurso de casación no ha sido aún resuelto por la Sala.



De las 1.075 sentencias dictadas, el Ministerio Fiscal era el recurrente en 71 asuntos, siendo el fallo estimatorio, total o parcialmente, en 56 sentencias, y desestimatorio en 15. Aquí se aprecia la incidencia de la reforma operada por LO 10/2022, de 6 de septiembre, pues un

número tan elevado de recursos por parte del Ministerio Fiscal solo se ha producido en el año 2023.



Del análisis de los datos obtenidos de las aplicaciones de la Fiscalía del Tribunal Supremo (Lotus Notes) referido a 1.075 sentencias del Tribunal Supremo pronunciadas durante el año 2025, y desde la perspectiva de la relación entre las posturas mantenidas por el Ministerio Fiscal, los tipos de sentencia de casación y los lapsos temporales entre la emisión del dictamen por el Ministerio Fiscal y la resolución de la Sala, se pueden destacar los siguientes aspectos generales.

El Ministerio Fiscal mostró su apoyo, total o parcial, a los recursos presentados por las restantes partes, tanto acusadoras como acusadas en un total de 133 asuntos, siendo el resultado de tal postura estimatoria en un total de 132 casos, un 99,25%, y desestimatoria en uno, un 0,75%:



Desde la fecha de emisión del dictamen por el Ministerio Fiscal hasta el dictado de la sentencia por la Sala II del Tribunal Supremo, la media de resolución de los asuntos se sitúa en 625 días aproximadamente, siendo la mediana o valor central de 610 días. El 48% de los casos se resolvieron entre los 400 y 700 días, solo el 14,5% se resolvieron en menos de 300 días y un 13% lo fue en más de 800 días.

Se muestran tales datos en la siguiente tabla:

Tramo (días)	N.º casos	%
0-100	12	1,1%
100-200	48	4,5%
200-300	95	8,9%
300-400	140	13,1%
400-500	180	16,9%
500-600	175	16,4%
600-700	160	15,0%
700-800	120	11,2%
800-900	70	6,6%
900-1000	38	3,6%
1000-1100	20	1,9%
1100-1200	7	0,7%
1200+	3	0,3%

Se ha analizado el lapso temporal considerando como punto de inicio la fecha del dictado de la primera sentencia o resolución y como punto final el de la fecha del dictado de la sentencia por el Tribunal Supremo, y se aprecia que de media se sitúa en unos ~1.145 días (~3,1 años).

Considerando tres fases en ese proceso, la primera entre la fecha del dictado de la primera resolución en instancia y la fecha de la resolución de la apelación en su caso –y con referencia a un total de 820 sentencias– se detecta una media de 210 días entre el pronunciamiento de ambas resoluciones, siendo así que un 18% se resuelven en menos de 100 días; el 34% se resuelven entre los 100 y 200 días, el 27% entre los 200 y 300 días y un 21% en más de 300 días. Esta primera fase viene a suponer un 18% del tiempo total. La apelación suele resolverse en 6/7 meses, aunque existe una gran variabilidad por territorios.

La segunda fase que se contempla es la que media entre la fecha del pronunciamiento de la sentencia de apelación y la fecha en que el Ministerio Fiscal emite su dictamen a la Sala. Aquí la media es de 310 días, transcurriendo menos de 200 días en el 22% de los casos, entre 200 y 400 días en el 46% de los casos y más de 400 días en el 32% de los casos. Esta fase viene a suponer un 27% del tiempo total. Es en este periodo donde se produce un primer «cuello de botella» que retarda el proceso.

Y la tercera fase que se examina es la que media entre la fecha de la emisión del dictamen de la Fiscalía del Tribunal Supremo y la fecha de la sentencia de la Sala Segunda, con el resultado ya indicado *supra*.

Los tipos penales sobre los que se ha pronunciado la Sala durante el año 2025, sin pretensiones de exhaustividad, en un mayor número de casos son los siguientes, agrupados por categorías:

Tipo delictivo	N.º asuntos	% sobre total
Delitos contra la libertad sexual.	410	39,1%
Delitos contra la vida (homicidio/asesinato)	120	11,4%
Violencia de género / doméstica	95	9,1%
Delitos contra la integridad física (lesiones)	88	8,4%
Delitos contra el patrimonio (robos, hurtos, estafas, apropiación indebida).	82	7,8%
Delitos contra la salud pública (drogas).	65	6,2%
Delitos contra la libertad (detención ilegal, amenazas)	54	5,1%
Delitos contra la administración pública	42	4,0%
Delitos contra la seguridad vial	28	2,7%
Delitos de falsedad documental	22	2,1%
Otros.	43	4,1%

El peso dominante sigue siendo los delitos sexuales (~39%) lo que es coherente con el contexto de aplicación de la LO 10/2022.

1.2.3.2 Autos y Providencias

La Sala ha dictado también un total de 9.673 resoluciones entre autos y providencias, esto es, un total de 1.285 resoluciones más que en el año anterior (8.388), lo que supone un 15,32% de incremento. La media mensual fue de 879,4 resoluciones y el mes con mayor actividad el de febrero, con 1.039 resoluciones, frente al mes de mínima actividad, el de diciembre, con 638 resoluciones.

Las resoluciones dictadas por la Sala II se distribuyen de la siguiente manera:

1. Providencias de inadmisión	Total 5.817
1.1. Causas sin preso.	5.621
1.2. Causas con preso	196
2. Autos inadmisión audiencias provinciales	Total 210
2.1. Causas sin preso.	189
2.2. Causas con preso	21
3. Autos inadmisión tribunales superiores/A. Nacional	Total 681
3.1. Causas sin preso.	500

3.2. Causas con preso	181
4. Autos nulidad actuaciones.	Total 79
4.1. Causas sin preso.	70
4.2. Causas con preso	9
5. Autos aclaración sentencia	Total 32
5.1. Causas sin preso.	29
5.2. Causas con preso	3
6. Auto prórroga dictar sentencia	Total 7
6.1. Causas sin preso.	6
6.2. Causas con preso	1
7. Revisión decretos LAJ	Total 88
7.1. Causas sin preso.	88
7.2. Causas con preso	0
8. Revisión LO 10/22	Total 11
8.1. Causas sin preso.	5
8.2. Causas con preso	6
9. Otros	Total 19
9.1. Causas sin preso.	11
9.2. Causas con preso	8
10. Causas especiales	Total 161
11. Recursos de revisión	Total 169
12. Recursos de queja	Total 1.084
14. Cuestiones de competencia.	Total 1.216
15. Error judicial	Total 24
16. Unificación doctrina Vigilancia Penitenciaria.	Total 18
17. Unificación doctrina Menores.	Total 14
18. Trámites posteriores (TPR).	Total 43

Se ha acentuado lo que ya se señalaba en la memoria del pasado año que ocurriría en relación con las cuestiones de competencia que se han incrementado frente al año anterior en 388 asuntos alcanzando un total de 1.216, esto es, un 46,86% más.

Por ello hay que reiterar lo expresado en aquella memoria, en el sentido de que tal situación es muy preocupante porque se detecta que, en la mayor parte de las ocasiones, ni se continúan por los juzgados en liza la instrucción de la causa ni se prorrogan los plazos de instrucción, con la consiguiente ineficacia de lo resuelto finalmente por el Tribunal Supremo, pues habrán transcurrido aquellos plazos habida cuenta la demora en resolver la cuestión competencial. Ante

esta situación, se han arbitrado en la Sección Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo los sistemas para procurar que el despacho de estos asuntos se lleve a cabo de la manera más diligente posible, habiéndose acordado los plazos de resolución de este tipo de causas de manera notable.

Hay que insistir en que en la práctica totalidad de los dictámenes que el fiscal de cada uno de los territorios implicados en la cuestión de competencia ha emitido, se sostuvo la falta de competencia del órgano jurisdiccional propio, poniéndose de manifiesto con ello que no existe previo contacto entre las fiscalías territoriales, contacto previo que podría evitar, en muchas ocasiones, el planteamiento de la cuestión de competencia y la consiguiente demora en la tramitación de la causa.

Del mismo modo, los recursos de queja han experimentado un incremento muy elevado, como ya se anticipó que ocurriría tras la plena aplicación de la reforma operada en la LECrim por medio del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, continuando la línea ascendente apuntada en la Memoria del pasado año y que ha supuesto que se haya pasado de los 457 recursos de queja del año 2024 a los 1.084 del año 2025, esto es, 627 recursos de queja más que el año anterior, lo que implica un incremento del 137,2%.

1.2.4 RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE INTERÉS

1.2.4.1 *Sentencias del Pleno de la Sala Segunda*

En el año 2025 se han dictado cuatro sentencias de Pleno, lo que supone un descenso respecto del año anterior en el que se dictaron siete, y muy significativo con relación a 2023 en que se dictaron treinta y una sentencias, aunque la mayoría como consecuencia de revisión de penas en recursos interpuestos tras la entrada en vigor de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual*.

Se reseñan seguidamente las referidas sentencias, con un resumen de cada una de ellas, y se hace referencia especial a la sentencia plenaria que se ha pronunciado sobre la red cerrada de comunicación a través de mensajes encriptados conocida como *Encrochat*, que ha recogido la mayor parte de los postulados defendidos por la Fiscalía del Tribunal Supremo, con la inestimable colaboración de la Fiscalía Especial Antidroga.

Dada la considerable extensión de esta sentencia se ha estimado conveniente reproducir los argumentos relacionados con el marco general de *Encrochat*, la legitimidad de la medida conforme a la legis-

lación francesa y la correcta incorporación de las conversaciones mediante la correspondiente orden europea de investigación emitida por el Ministerio Fiscal, remitiendo en cuanto a las restantes cuestiones que se abordan en la sentencia al propio texto.

1. Sentencia núm. 487/2025, de 28 de mayo (REC 4706/2022)

Maltrato en el ámbito familiar. Cuestión nueva no articulada en la instancia ni en la apelación. Doctrina de la Sala tras la introducción de la apelación previa.

La recurrente interpone el recurso de casación en un único motivo, por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 LECrim, por indebida aplicación de los artículos 153.2, 171.7 y 173.4 del Código Penal.

La cuestión planteada en el recurso no fue articulada ni en la instancia ante el Juzgado de lo Penal ni en apelación ante la Audiencia – dado que el único motivo planteado fue el error en la valoración de la prueba practicada en el acto del juicio oral–, por lo que nos encontramos ante una cuestión nueva, es decir, que se pudo plantear en apelación y sin embargo no se hizo. Jurisprudencia consolidada ha afirmado que el recurso de casación por infracción de ley se circunscribe a los errores legales que pudo haber cometido el juzgador al enjuiciar los temas sometidos a su consideración por las partes o, en su caso, el tribunal de apelación al conocer del correspondiente recurso. Lo que implica que no puedan formularse *ex novo* y *per saltum* alegaciones relativas a otros que, pudiendo haberlo sido, no fueron suscitados con anterioridad.

Tradicionalmente se han venido admitiendo dos clases de excepciones a este criterio. En el caso de infracción de preceptos penales sustantivos, cuya subsanación beneficie al reo y pueda ser apreciada sin dificultad en el trámite casacional, porque la concurrencia de todos los requisitos exigibles para la estimación de la misma conste claramente en el propio relato fáctico de la sentencia impugnada, independientemente de que se haya aducido o no por la defensa. Y, también, en el caso de infracciones constitucionales que puedan ocasionar materialmente indefensión.

Lo decidido por un juzgado de lo penal no es susceptible de casación, solo de apelación. Es lo resuelto en apelación lo que puede acceder a casación. Y en la casación se ventila la conformidad a derecho de la sentencia de apelación que, si es correcta, solo podrá pronunciarse sobre lo impugnado, no sobre otras cuestiones que las partes no cuestionan en sus recursos. Es más, si resolviere sobre otros puntos no impugnados, aunque su solución fuese hipotéticamente acertada en el

fondo, habría que anularla en casación ante la queja de cualquier parte por no haberse ajustado a ese dogma elemental y clásico: *tantum devolutum quantum appellatum* (vid. artículo 465.5 LEC).

Pueden aducirse en casación nuevos argumentos (*v.gr.* se pidió en apelación que se suprimiese la reincidencia por no tratarse de delito de la misma naturaleza y en casación se alega, además, que el antecedente estaba cancelado), pero no podrán introducirse nuevas pretensiones impugnatorias (no se discutió la reincidencia en la apelación y en casación se lucha por suprimir la agravante). Las pretensiones impugnatorias no admiten el «efecto Guadiana»: desaparecen en la apelación y reaparecen sorpresivamente en una ulterior impugnación. En el momento en que se consiente una decisión no impugnándola queda expulsada esa cuestión de la controversia, ha dejado de formar parte del objeto procesal de la apelación y, por ende, de la casación. Las impugnaciones sucesivas han de ser un *continuum* guardando congruencia unas con otras.

2. Sentencia núm. 818/2025, de 8 de octubre (REC 7812/2022)

Condena en costas a una acusación: acceso a la casación.

El artículo 240 LECrim posibilita la condena al pago de las costas a las partes activas. Sólo se procederá de esa forma *cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe*.

Aparece ahí una consecuencia clara de la diferencia entre la condena en costas al acusado y la condena a una acusación. La primera está regulada en el CP (art. 123), aunque eso no es dato definitivo sobre su naturaleza. Lo relevante es que son consecuencia del delito. En alguna medida son asimilables a la responsabilidad civil. El delito solo puede ser afirmado previo enjuiciamiento, lo que conlleva necesariamente unos gastos que han de correr de cuenta de quien los causó, el responsable penal. Por esto la condena en costas al acusado se estudia en los manuales de derecho penal, en los que, sin embargo, sería insólito un análisis de la condena en costas a la acusación particular. Aquél es tema principalmente sustantivo; este, procesal. La vulneración del artículo 123 CP puede ser corregida en casación a través del artículo 849.1.º, no así la aplicación indebida del artículo 240.3 LECrim.

3. Sentencia núm. 849/2025, de 16 de octubre (REC 2467/22)

Revelación de secretos. Es típico penalmente, conforme al artículo 197.2 CP, el acceso no consentido a las claves de un ordenador personal.

Es cierto que no basta para colmar las exigencias típicas del tipo previsto en el artículo 197.2 CP el simple acceso a un dispositivo que pueda almacenar información personal, como lo es un ordenador, salvo supuestos excepcionales en que no haya sido utilizado y esté completamente vacío de información.

Venimos reiterando y de ello es exponente la STS 538/2021, de 17 de junio de 2021, que dato reservado no es equivalente a dato secreto. El artículo 4.1 el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, de eficacia directa en España, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, define el dato personal como «toda información sobre una persona física identificada o identificable». Y añade que «se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona».

También hemos dicho (SSTS 634/2019, de 19 de diciembre) que, en principio, todos los datos personales automatizados son sensibles en cuanto la ley no establece distinciones en su protección y ninguno de ellos es inocuo una vez informatizado porque pueden ser manipulados y fuente de información. No existen, por consiguiente, datos personales automatizados reservados y no reservados, por lo que debe interpretarse que todos los datos personales automatizados quedan protegidos penalmente. No importa la trascendencia e importancia objetiva de los datos personales y familiares. No cabe, pues, diferenciar a efectos de protección entre datos o elementos «objetivamente» relevantes para la intimidad, que serían los únicos susceptibles de protección penal, y datos «inocuos» cuya escasa significación los situaría directamente fuera de la intimidad penalmente protegida. En esta dirección la STS 725/2004 de 11 de junio, nos dice que el artículo 197. 2 CP no hace distinciones respecto del objeto de la acción que tengan fundamento en normas no penales y se refiere a «datos reservados de carácter personal o familiar» registrados en soportes

informáticos, electrónicos o telemáticos de archivos o registros públicos o privados. Es decir, que el legislador ha querido alcanzar todos los datos de estas características porque, indudablemente, todos son merecedores de protección penal.

En la STS 15/2023, de 19 de enero, dijimos que «un identificador en línea constituye un dato personal susceptible de protección. De ahí que toda serie numérica o alfanumérica que permita acceder a cualquier servicio prestacional de carácter telemático es un dato de una persona no identificada, pero perfectamente identificable. De hecho, esa numeración capaz de proporcionar una respuesta habilitante para el acceso a un servicio automatizado sustituye la identificación física por una identificación virtual, asociada a esa clave de titularidad exclusiva».

En la sentencia referenciada se consideró que «la clave de un *router*» es dato personal. En aquel caso el acusado colocó una cámara en la habitación de una mujer que había sido su pareja y se conectó al *router* activando la contraseña que tenía la afectada, activó el funcionamiento de la cámara y pudo acceder a la vida privada de la perjudicada.

Por un lado, la obtención fraudulenta de la clave del ordenador ya es de por sí un acceso no consentido a un dato personal reservado de la denunciante. La clave que es un identificador de su titular permite el acceso a toda la información que pueda existir en el ordenador, y que, por lo mismo, constituye *per se* un dato personal reservado protegido por el artículo 197.2 del Código Penal.

En efecto, según la literalidad del artículo 197.2 CP el apoderamiento, utilización o modificación de datos personales de carácter personal requiere que se realice «en perjuicio del titular o de tercero» y hemos declarado, mediante una interpretación integradora, que ese perjuicio también es exigible en la conducta de simple acceso (SSTS 1328/2009, de 30 de diciembre y 40/2016, de 3 de febrero).

Para determinar la existencia del perjuicio venimos utilizando dos parámetros. En caso de acceso a datos especialmente sensibles, que tienen una penalidad agravada (art. 197.5 CP) la propia relevancia de los datos determina la existencia del perjuicio. Se entiende por dato especialmente sensible, de acuerdo con el Reglamento de Protección de Datos (artículo 9) y el artículo 195.5 citado, los datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física, así como los referidos a víctimas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

En otro caso, cuando los datos no sean especialmente sensibles habrá de acreditarse la existencia de un perjuicio. El acceso indiscriminado a todo el contenido de un ordenador personal, que puede y ordinariamente incluye información personal muy amplia y variada, integra el perjuicio típico que exige el artículo 197.2 CP.

4. Sentencia núm. 854/2025, de 16 de octubre (REC 10025/2025)

EncroChat –red cerrada de comunicación a través de mensajes encriptados, interceptada por decisión judicial en Francia.

i. Marco general sobre *EncroChat*

Sobre las particulares características, funcionamiento y vicisitudes de *EncroChat* rescatamos los datos que se recogen en la STJUE (Gran Sala) de 30 de abril de 2024, asunto M. N. (C-670/22) –apartados 19 y 20–:

En el marco de una investigación llevada a cabo por las autoridades francesas, se puso de manifiesto que algunos investigados utilizaban teléfonos móviles encriptados, que funcionaban bajo una licencia denominada *EncroChat*, para cometer delitos relacionados principalmente con el tráfico de estupefacientes.

Estos teléfonos móviles permitían, gracias a un software especial y a un material modificado, establecer, a través de un servidor instalado en Roubaix (Francia), una comunicación cifrada de extremo a extremo, que no podía ser intervenida mediante métodos tradicionales de investigación.

Con mayor detalle, la Sentencia del Tribunal Supremo Federal Alemán de 2 de marzo de 2022 –BGH 5 StR 457/21 – *Beschluss vom 2. März 2022 (LG Hamburg)*– indica que los teléfonos se anunciaban con las siguientes características: i) anonimato garantizado (sin conexión del dispositivo, ni de la tarjeta SIM a la cuenta del cliente); ii) plataforma Android personalizada (interfaz totalmente cifrada desde el principio, centrada en la seguridad y la confidencialidad, con configuraciones de usuario simplificadas); iii) sistema operativo dual (los usuarios pueden usar el sistema operativo Android estándar o *EncroChat*, ya que ambos sistemas operativos se incluyen con cada dispositivo); iv) tecnología de vanguardia (terminales telefónicos especialmente diseñados y configurados para aumentar la seguridad mediante el bloqueo de la cámara, el micrófono, el GPS y el puerto USB); v) borrado automático de mensajes; vi) borrado rápido y código PIN de pánico (el usuario puede introducir un código PIN especial en

la pantalla de bloqueo para borrar inmediatamente todos los datos del dispositivo); de igual forma, la introducción repetida de una contraseña incorrecta borraría todos los datos.

La comunicación solo era posible entre clientes de *EncroChat*. Estos teléfonos no se podían adquirir a través de canales de venta oficiales, sino que los vendedores los ofrecían en la plataforma *eBay*. Investigaciones posteriores revelaron que no se pudo identificar ninguna empresa legalmente establecida llamada *EncroChat*, y que estos dispositivos solo se vendían a personas seleccionadas, incluidos los propios distribuidores. No se pudo identificar al responsable de *EncroChat*, ni la sede oficial de la empresa.

- La policía francesa consiguió, con la autorización de un juez, conservar datos de dicho servidor, en 2018 y 2019. Estos datos permitieron el desarrollo, por un equipo conjunto de investigación que incluía expertos neerlandeses, de una aplicación informática tipo «caballo de Troya».

- Dicha aplicación fue instalada en la primavera de 2020, con autorización del *Tribunal correctionnel de Lille* (Tribunal de lo Penal de Lille, Francia) en el citado servidor y, desde allí, en los mencionados teléfonos portátiles por medio de una actualización simulada.

- 32.477 usuarios, de un total de 66.134 registrados, distribuidos entre 122 países, se vieron, al parecer, afectados por la referida aplicación.

Sobre la información obtenida (algunas fuentes hablan de más de 100 millones de mensajes), Eurojust informó de su existencia a aquellos países cuyos nacionales operaban a través de *EncroChat*. En el caso de España, tras la tramitación de una orden europea de investigación, la información se recibió en noviembre de 2020 y se incorporó a distintos procedimientos judiciales.

ii. El procedimiento penal seguido en Francia

Es importante destacar que el ordenamiento jurídico francés cuenta con una norma que regula los medios o mecanismos de encriptación. Se trata de la *Loi n.º 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*.

Tal norma parte del principio de que el objetivo principal de los métodos criptológicos es garantizar la seguridad del almacenamiento o transmisión de datos, garantizando su confidencialidad, autenticación o el control de su integridad (art. 29); de manera que su uso es libre y lícito y lo es también el suministro, la transferencia desde o hacia un Estado miembro de la Unión Europea, o la importación y la

exportación de medios criptográficos que proporcionen exclusivamente funciones de autenticación o control de integridad (art. 30).

Sin embargo, establece como punibles penalmente las conductas siguientes:

1) El incumplimiento de la obligación de declarar la prestación de servicios de criptología prevista legalmente (artículo 35. I.1).

2) El hecho de exportar un medio de criptología o de transferirlo a un Estado miembro de la Unión Europea, sin haber obtenido previamente la autorización prevista al efecto (art. 35. I.2)

3) El acto de vender o alquilar un medio de criptología que haya sido objeto de una prohibición administrativa de circulación (art. 35. III).

4) El hecho de prestar servicios de criptología, destinados a garantizar funciones de confidencialidad, sin haber cumplido con la obligación de declarar prevista legalmente (art. 35. IV).

iii. *Encrochat* en el presente procedimiento

La orden europea de investigación en materia penal ha sido utilizada por los Estados de la Unión Europea para compartir la información obtenida del servidor de *EncroChat*. De manera que diversos Estados (entre ellos, España), como «Estado de emisión», han librado OEI para que Francia, como «Estado de ejecución», transmitiera la información pertinente.

Del artículo 1.1, de la Directiva 2014/41/CE –transpuesta al Derecho español por la Ley 3/2018, de 11 de junio, *por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación*, se deduce que una OEI se puede emitir, bien para la ejecución de una o varias medidas de investigación específicas en otro Estado miembro, con vistas a obtener pruebas; o para la obtención de pruebas que ya obren en poder de las autoridades competentes del Estado de ejecución; es decir, para la transmisión de dichas pruebas a las autoridades competentes del Estado de emisión. Nos encontramos en este segundo supuesto.

iv. Autoridad de emisión

Uno de los puntos controvertidos en lo que nos afecta es el relativo a la autoridad que puede emitir esa OEI. Y esta es una de las cuestiones que resuelve STJUE (Gran Sala) de 30 de abril de 2024, asunto M. N. (C-670/22), que al respecto señala:

«Los artículos 1, apartado 1, y 2, letra c), de la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, rela-

tiva a la orden europea de investigación en materia penal, deben interpretarse en el sentido de que una orden europea de investigación para la transmisión de pruebas que ya obren en poder de las autoridades competentes del Estado de ejecución no debe necesariamente ser adoptada por un juez cuando, en virtud del Derecho del Estado de emisión, en un procedimiento puramente interno de ese Estado, la recogida inicial de esas pruebas debería haber sido ordenada por un juez, pero un fiscal es competente para ordenar la transmisión de dichas pruebas».

En nuestro ordenamiento, no cabe duda de que el Ministerio Fiscal puede emitir este tipo de OEI, porque puede «ordenar la transmisión de pruebas» de un procedimiento interno a otro, por lo que no cabe objeción en este aspecto.

En este caso a través de la OEI emitida por el Fiscal, no se pidió una intervención de comunicaciones, lo que le estaría vedado, sino únicamente la entrega de un soporte digital que alberga las comunicaciones obtenidas como fruto de una intervención ya acordada por un tribunal, para lo que no se requiere autorización judicial.

La aportación por parte el Ministerio Fiscal de antecedentes de intervenciones telefónicas llevadas a cabo en una causa para surtir efectos en otros procedimientos no es ajena a nuestra práctica procesal.

En consecuencia y teniendo en cuenta lo anterior, parece evidente que no existe irregularidad alguna en que el Ministerio Fiscal recabara a través de una OEI los datos obtenidos por las autoridades francesas en la investigación de *EncroChat*».

v. Control del Estado de emisión de la OEI.

Planteamiento.

El artículo 6, apartado 1, de la Directiva que analizamos señala que la autoridad de emisión únicamente podrá emitir una OEI cuando:

«a) la emisión de la OEI sea necesaria y proporcionada a los fines de los procedimientos a que se refiere el artículo 4 teniendo en cuenta los derechos del sospechoso o acusado, y

b) la medida o medidas de investigación requeridas en la OEI podrían haberse dictado en las mismas condiciones para un caso interno similar».

La cuestión es que estos controles *a priori* parecen estar diseñados para la emisión de una OEI que pretende llevar a cabo una o varias medidas de investigación en otro Estado miembro, con vistas a obte-

ner pruebas. Es decir, en relación con medidas a ejecutar en el futuro. Por eso, el Estado de emisión se debe plantear si la medida se podría también ejecutar en el ámbito interno: pondera cuál de sus medidas es aplicable internamente y decide emitir una OEI para que la misma se lleve a cabo en otro Estado. Por tanto, la emisión de la OEI es anterior a la ejecución de la medida.

Sin embargo, cuando se trata de emitir una OEI para obtener pruebas que ya obren en poder de las autoridades competentes del Estado de ejecución, el momento temporal de la emisión de la OEI es otro: la medida ya ha sido ejecutada por un Estado conforme con su Derecho interno y el Estado de emisión se quiere «aprovechar de sus resultados» y para ello emite una OEI. Por tanto, la emisión de la OEI es posterior a la ejecución de la medida. Medida que, no se debe olvidar, el Estado de emisión ni ha acordado ni ha ejecutado.

En este caso, si se entiende el precepto en su literalidad, se interpretaría de la siguiente manera: cuando un Estado pretenda emitir una OEI para obtener pruebas que ya obren en poder de las autoridades competentes del Estado de ejecución, únicamente podrá emitirla cuando:

1) La emisión de la OEI sea necesaria y proporcionada a los fines de los procedimientos a que se refiere el artículo 4, teniendo en cuenta los derechos del sospechoso o acusado.

2) La medida o medidas de investigación «ya ejecutadas en el otro Estado» podrían haberse dictado en las mismas condiciones para un caso interno similar. Para lo cual: i) la autoridad del Estado de emisión ya debería conocer la medida ejecutada y sus resultados; ii) a continuación, pondera cuál de sus medidas internas es similar o comparable a la ya ejecutada en el otro Estado; y iii) sólo si encuentra esa medida aplicable, puede emitir una OEI para que el Estado de ejecución le transmita los resultados.

Esta interpretación atribuye al Estado de emisión un control añadido: valorar la licitud, conforme a su Derecho interno, de una medida que él no ha acordado, ni ejecutado, ni solicitado (solicita sus resultados, no su ejecución). Para ponderar cuál de sus medidas internas es similar o comparable a la ya ejecutada en el otro Estado, tendrá que aceptar, como *prius* lógico, que la medida ya ejecutada es lícita, según su ordenamiento. Si fuera ilícita, por lógica, ya no tendría que indagar qué medida interna es similar o comparable.

Es decir, posibilitaría un examen por parte de los tribunales españoles de la licitud de la obtención de la prueba por parte de los tribunales franceses.

Conforme con esta resolución, el examen de la autoridad de emisión, en los términos previstos en el artículo 6.1, letra b) de la Directiva se refiere únicamente a las medidas de investigación, expresamente especificadas en la OEI, que el Estado de ejecución aún debe realizar. En este caso, el Estado emisor examina, primero (como en el caso de una investigación dentro del país), si la medida de investigación cumple con sus propias normas procesales penales nacionales; es decir, si también podría haberse ordenado en un caso nacional comparable bajo las mismas condiciones. Pero la autoridad de emisión no tiene obligación de realizar este control si la OEI, simplemente, se refiere a la transmisión de pruebas ya obtenidas por otro Estado miembro, como resultado de sus propias actividades de investigación, con arreglo a su Derecho nacional.

5. La STJUE (Gran Sala) de 30 de abril de 2024, asunto M. N. (C-670/22)

La STJUE (Gran Sala) de 30 de abril de 2024, asunto M. N. (C-670/22), también aborda este problema.

El TJUE comienza afirmando que la emisión de una OEI está supeditada a la concurrencia de dos condiciones cumulativas, que se deducen del artículo 6, apartados 1 y 2, de la Directiva. Así, lo señala en su apartado 87, que no exceptúa a ningún supuesto de OEI de este control.

Este control incluye también el previsto en el artículo 6.1, letra b), de la Directiva. Partiendo de esta premisa, luego define su alcance en el caso de una OEI librada para la obtención de pruebas, que ya obren en poder de las autoridades competentes del Estado de ejecución. El punto de partida se define en los apartados siguientes:

«93. De ello se deduce que, cuando una autoridad de emisión desea obtener pruebas que ya obran en poder de las autoridades competentes del Estado de ejecución, dicha autoridad debe supeditar una orden europea de investigación al cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el Derecho de su propio Estado miembro para un caso interno similar.

94. Ello significa que la legalidad de una orden europea de investigación como las controvertidas en el procedimiento principal, mediante la que se solicita la transmisión de datos en poder de las autoridades competentes del Estado de ejecución que pueden proporcionar información sobre las comunicaciones efectuadas por un usuario de un teléfono móvil que permite, gracias a un software especial y

a un material modificado, una comunicación cifrada de extremo a extremo, está sujeta a los mismos requisitos aplicables, en su caso, a la transmisión de tales datos en una situación puramente interna del Estado de emisión».

Esto es, la medida que se solicita en este tipo de OEI es la «transmisión de datos en poder de las autoridades competentes del Estado de ejecución» y la misma está sujeta a los mismos requisitos aplicables, en su caso, «a la transmisión de tales datos en una situación puramente interna del Estado de emisión».

Si trasladamos estas afirmaciones a nuestro ordenamiento, cabe decir que la autoridad de emisión española no debe supeditar la emisión de la OEI al cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 588 ter a) y ss. LECrim (para la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas) o en el artículo 588 septies a) y ss. (para el registro remoto de un dispositivo de almacenamiento masivo de información); sino que el canon del examen se debe extraer de lo señalado en artículo 588 bis i) LECrim (que se remite a su vez al artículo 579 bis LECrim), que se refiere a la utilización de la información obtenida en un procedimiento distinto y los descubrimientos casuales.

De la fundamentación del TJUE se deduce que el control del Estado de emisión no se debe referir a la «obtención o recogida de los datos» por parte del Estado de ejecución, sino a su «transmisión». No debe controlar si, conforme a su Derecho interno, podría haber obtenido la información, sino supeditar la solicitud de los datos (ya obtenidos) a los mismos requisitos que exigiría para transmitir la información de un procedimiento (interno) a otro procedimiento (también interno).

En definitiva, el examen de la autoridad de emisión, en los términos previstos en el artículo 6.1, letra b), de la Directiva (que la medida o medidas de investigación requeridas en la OEI podrían haberse dictado en las mismas condiciones para un caso interno similar) no incluye: i) un control de los mismos requisitos de fondo aplicados en el Estado de emisión para la «recogida» de dichas pruebas; y ii) un control de la regularidad del procedimiento mediante el que otro Estado haya recogido las pruebas.

Es decir, el Estado de emisión no debe controlar la licitud, desde la perspectiva de su ordenamiento, de la medida ya ejecutada en el extranjero y, en virtud de la cual, se recogieron los datos. De no entenderlo así, el propio TJUE concluye que *una interpretación en sentido contrario (...) conduciría, en la práctica, a un sistema más complejo y menos eficaz, que menoscabaría el objetivo perseguido por dicha Directiva.*

1.2.4.1 Sentencias de la Sala Segunda no de Pleno

Entre las sentencias dictadas por la Sala durante el año pueden destacarse las siguientes:

1. STS núm. 586/2025, de 25 de junio, rec. núm. 785/2023

Se cuestiona la aplicación del artículo 22.4 CP, en lo referente a la agravante de motivación ideológica.

El recurrente insiste en que no todo delito en el que la víctima sea una persona caracterizada por pertenecer a otra raza, etnia o nación o participar de otra ideología o religión o condición sexual, haya de ser aplicada la agravante cuando, como ocurre en el caso analizado, el móvil fue la agresión a la novia y a un amigo del recurrente, no el tema ideológico.

El artículo 22.4 CP hace referencia a motivos racistas, antisemitas, religiosos, o creencia, la etnia, la raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, razones de género, enfermedad que padezca o su discapacidad. Es decir, se trata de colectivos que presentan unas situaciones objetivas de vulnerabilidad que el legislador tiene en cuenta para proteger de forma especial y conformar un modelo social de tolerancia y de convivencia pacífica, sancionando conductas que perturban o ponen en peligro esa convivencia pacífica.

Así, –como señala la STS 458/2019, de 9 de octubre–, *la discriminación supone la negación del principio de igualdad y esto, a su vez supone averiguar, indagar y comparar situaciones para comprobar si concurre una situación discriminatoria y cuál sea la razón de esa discriminación. Si se constata un comportamiento no semejante respecto de otras personas, será discriminatorio, y si esa discriminación no aparece justificada en el ordenamiento y se realiza por motivos de los relacionados al artículo 22.4 CP, podemos calificar este hecho bajo la agravación específica. Pero es que, además, y como en los delitos de odio, la discriminación no sólo afecta a la víctima concreta, sino a la colectividad que se conmociona cuando se transgrede una norma de tolerancia, a la convivencia respetuosa de las distintas opciones y, principalmente, respecto de colectivos tradicionalmente vulnerables a los que el ordenamiento quiere proteger con cierta intensidad para procurar la actuación de un instituto de control social, como es el derecho penal. En cada caso, habrá de plantearse la situación de comparación que implica todo hecho discriminatorio, y la causa y la motivación de este trato desigual para comprobar si ese trato desigual es discriminatorio y si la misma discriminación tiene por causa algunas de las razo-*

nes que expresa el apartado cuarto del artículo 22 CP. Es evidente que todo hecho delictivo comporta una situación discriminatoria, en la medida en que se selecciona una víctima y se actúa contra ella, pero lo relevante para la conformación de la circunstancia de agravación es comprobar la concurrencia de alguna de las circunstancias que permiten calificar la discriminación en algunos motivos a que se refiere el número cuarto del artículo 22 CP... (STS 155/2022, de 22 de febrero).

Desde una interpretación literal del presupuesto fáctico de la agravación se requiere que la acción se desarrolle en detrimento de derecho de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución. La prohibición de discriminación supone la defensa del derecho a la igualdad. Tiene que producirse una situación de discriminación, un tratamiento desigual, basado en una ideología.

2. STS núm. 602/2025, de 30 de junio, rec. núm. 423/2023

Tiene por objeto una estafa en la que el engaño consiste en simular una relación afectiva con una mujer para obtener dinero de esta invocando hechos falsos que afectarían a la continuidad de la relación. Contacto a través de la plataforma Tinder. No se aplica la excusa absolutoria de parentesco cuando el matrimonio o la convivencia se convierten en una estrategia para el engaño.

En efecto, cuando la relación matrimonial es concebida como el necesario marco estratégico para obtener fraudulentamente importantes cantidades de dinero y cuando esa relación afectiva o no existe o está subordinada al logro de importantes sumas de dinero, la excusa absolutoria carece de todo sentido y pierde justificación. Y esta conclusión no se ve neutralizada por el hecho de que la relación matrimonial o de pareja haya tenido como efecto natural derivado de la convivencia la procreación de un hijo común.

3. STS núm. 647/2025, de 7 de julio, rec. núm. 7203/2022

Se analiza la evolución legislativa y los elementos del delito de malversación y de la tipicidad de los préstamos participativos.

Aun cuando ha cambiado la acción nuclear, muchos de los elementos del tipo se mantienen y, conforme a la doctrina de esta Sala, el tipo de malversación de caudales públicos se conforma con los siguientes elementos típicos:

(i) El sujeto activo ha de ostentar la cualidad de autoridad o funcionario público, bastando a efectos penales con la participación legítima

tima en una función pública. Para la determinación del sujeto activo resulta de aplicación el artículo 24 CP que establece un concepto de autoridad y de funcionario específico y más amplio que el administrativo. Autoridad es quien por sí solo o como miembro de una corporación, tribunal y órgano colegido tenga mando o ejerza jurisdicción propia y funcionario es todo aquel que en función de su nombramiento participe del ejercicio de funciones públicas.

(ii) Se precisa una facultad decisoria jurídica o de detentación material de los caudales o efectos, ya sea de derecho o, de hecho, con tal, en el primer caso, de que en aplicación de sus facultades tenga el funcionario una efectiva disponibilidad material sin que se precise una inmediata posesión o tenencia, siendo suficiente la mediata. Se exige, por tanto, una relación especial entre el agente y los caudales, de ahí que la disponibilidad o relación entre el caudal y el sujeto activo sea primordial en el engarce jurídico del delito (SSTS de 31 de enero de 1996 y 24 de febrero de 1995). Sin embargo, no es imprescindible que el funcionario tenga en su poder los caudales y efectos públicos por razón de la competencia que las disposiciones administrativas adjudiquen al Cuerpo u Organismo al que pertenezca, sino que basta con que hayan llegado a su poder con ocasión de las funciones que concreta y efectivamente realizase el sujeto como elemento integrante del órgano público.

Hemos declarado que lo importante es que el funcionario tenga la posibilidad de disposición sobre los efectos sometidos a tal poder, en virtud de la función atribuida al ente público, o en virtud de una mera situación de hecho derivada del uso de la práctica administrativa dentro de aquella estructura (STS 1840/2001, de 19 de septiembre). Además, «tener a su cargo» significa no sólo responsabilizarse de su custodia material, sino también ostentar capacidad de disposición e inversión de tal manera que los caudales no puedan salir del organismo oficial sin la decisión del funcionario (por disposición de Ley, nombramiento o elección) que tiene la capacidad de ordenar gastos e inversiones.

(iii) Los caudales han de gozar de la consideración de públicos, carácter que les es reconocido por su pertenencia a los bienes propios de la Administración, adscripción producida a partir de la recepción de aquéllos por funcionario legitimado, sin que precise su efectiva incorporación al erario público.

(iv) La acción típica es actualmente apropiarse o consentir que un tercero se apropie del patrimonio público, lo que equivale a apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes propios de su destino o desviándolos del mismo.

(v) La conducta típica admite dos modalidades comisivas, una por acción y otra por omisión. La primera consiste en la apropiación

de los caudales descritos que implica separación de su destino con ánimo de apoderamiento definitivo. La segunda modalidad comisiva constituye una conducta dolosa de omisión impropia, por cuanto por específica obligación legal, el funcionario está obligado a evitar el resultado lesivo contra el patrimonio público, pues el ordenamiento jurídico no solo espera del funcionario el cumplimiento de sus deberes específicos, sino que lo coloca en posición de garante, por lo que debe evitar el resultado.

(vi) Se precisa ánimo de lucro propio o de tercero a quien se desvía el beneficio lucrativo (STSS 10 de octubre de 2009, 18 de febrero de 2010, 18 de noviembre de 2013).

(vii) El delito se consuma con la disposición de hecho de los fondos públicos. Es un delito de resultado.

En relación con el ánimo de lucro hemos dicho que no puede identificarse con el propósito de enriquecimiento ya que, según reiterada doctrina de la Sala, dicha intención no es la única posible para la realización de los delitos de apropiación y, en particular, el delito de malversación no precisa ese enriquecimiento del autor, sino la disminución ilícita de los caudales públicos (ATS 20107/2023, de 13 de febrero).

Y en cuanto a la acción de apropiarse tiene declarado la Sala que *el término «apropiación» que utiliza el vigente artículo 432 CP equivale a disposición de los bienes públicos de forma definitiva sin ánimo de reintegro, disposición que tanto puede ser para el propio sujeto activo como para un tercero y el ánimo de lucro que debe guiar la conducta del autor se produce cuando el sujeto activo obre con conciencia y voluntad de disponer de la cosa como si fuera propia, destinándola a unos fines ajenos a la función pública al objeto de conseguir una ventaja o beneficio propio o ajeno de cualquier tipo. Este elemento subjetivo del injusto se apreciará también cuando el responsable del delito no persiga la obtención de una ventaja patrimonial o de un incremento económico personal* (STS 882/2024, de 22 de octubre).

Por lo tanto, la concesión a sabiendas de préstamos omitiendo los mecanismos de control causando con ello una pérdida de fondos para la sociedad concedente, constituye delito de malversación de caudales públicos.

4. STS núm. 885/2025, de 29 de octubre, rec. núm. 526/2023

Relativa a un delito de usurpación de funciones.

Se denuncia la infracción legal del artículo 402, en su relación con los artículos 27 y 28 CP, porque no se describen los elementos del tipo penal definido en el artículo 402 CP: usurpación de funciones en el

sentido de ejercicio ilegítimo de actos propios de una autoridad o funcionario público, con atribución de carácter oficial.

En el caso los hechos relatados son sustancialmente iguales a los analizados en la STS 441/2024, de 22 de mayo, con el resultado absoluto respecto al delito de usurpación de funciones, lo que aquí se mantiene de igual forma, sustancialmente con arreglo a un criterio constitucional de igualdad ante la ley, evitándose, en consecuencia, fallos contradictorios.

En la STS 898/2012, de 11 de noviembre, se declaró que este delito que, en el plano objetivo, requiere el ejercicio de actos propios de una autoridad o funcionario, ya sean los atribuidos por una disposición legal o reglamentaria, o los que estén en el contexto de las atribuciones cuyo carácter oficial se adjudica el sujeto activo del delito, de manera tal que el engaño que sufre el que se relaciona con el falso funcionario está sustentado sobre la actividad funcional que efectivamente realiza el sujeto activo del delito. En el ámbito subjetivo, exige la asunción por el agente de esa función pública, ya sea manifestando oralmente o dándolo a conocer por actos con capacidad bastante para engañar a una persona o a una colectividad, con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta y con voluntad de realizar su irregular actuación (SSTS 677/1998, 18 de mayo y 677/1998, 24 de junio).

El agente, en fin, ha de actuar con el propósito de obrar suplantando o falseando la realidad administrativa que se deriva de la exigencia de un nombramiento ajustado a la normativa funcional para poder desarrollar unas determinadas funciones públicas –vid. SSTS 677/1998, 18 de mayo; 677/1998, 24 de junio; 911/1999, 9 de junio, 897/2012, de 14 de noviembre; 772/2007, de 4 de octubre; 590/2016, de 5 de julio; 206/2022, de 8 de marzo–.

La conducta de usurpación penalmente significativa no viene determinada solo porque el destinatario del engaño crea que el sujeto activo del delito reúne la condición de autoridad o funcionario. Además, debe exigirse que la errónea representación sea consecuencia de la realización de actos propios de dicha condición o «sólo entendibles», como afirmábamos en la antes mencionada STS 590/2016, en el marco de la actuación profesional pública del funcionario. Se trata, a la postre, de la ocupación ilícita de cualidades profesionales públicas.

Ello supone la necesidad de identificar un marco predeterminado de referencia que permita valorar normativamente si, en efecto, la conducta seguida por el usurpador se ajusta al contenido socialmente reconocible de la función pública que afirma ostentar.

En la STS 897/2012, de 14 de noviembre, se consideró delito atribuirse la condición de policía local y en las SSTS 898/2012, de 15 de noviembre y 206/2022, de 8 de marzo, se consideró delito atribuirse la condición de Mosso d'Esquadra exhibiendo bien una placa de policía y unas esposas, bien una documentación con membrete de dicho cuerpo. Se estimó la existencia de delito en quien se hizo pasar por Jefe del Departamento de Informática de un ayuntamiento, una vez que había cesado en dicha función (STS 911/1999, de 9 de junio) y en la STS 1670/2002, de 18 de diciembre, se apreció la existencia de usurpación en la conducta de quien se hizo pasar por policía enseñando fugazmente una cartera con el ademán propio del que hace un agente al identificarse, para conseguir que una joven se acercara a un vehículo y consumir allí una agresión sexual.

Por el contrario, no se apreció este delito en un caso en que la función supuestamente usurpada no existía en la administración sanitaria (STS 361/1998, de 16 de marzo), tampoco en unos individuos que exhibieron unas placas de identificación del CNI para obtener ilícitamente una importante cantidad de dinero (STS 849/2022, de 27 de octubre) y tampoco en atribuirse la condición de médico de la Seguridad Social porque se trata de personal estatutario que carece de la condición de funcionarios públicos (STS 677/1998, de 18 de mayo).

En el caso enjuiciado por la STS 441/2024, de 22 de mayo, el acusado realizó una única acción de suplantación, consistente en hacerse pasar por un cargo inexistente –enlace entre la Vicepresidencia del Gobierno y la Casa Real–, en una entrevista con un empresario el día 13 de agosto de 2014. A fin de llevar a cabo la suplantación, realizó otro conjunto de actos auxiliares respecto de los que la sentencia no precisa que se hiciera pasar también por ese mismo cargo.

En el supuesto analizado, el acusado simula aparentar una influencia como agente de inteligencia ante el director del banco, pero ello no es una simulación de las funciones de un cargo o funcionario público, sino precisamente un comportamiento nada ético, y desde luego, totalmente reprochable desde una perspectiva de una supuesta legalidad de su función como agente estatal.