

# MÁSTER UNIVERSITARIO EN PRÁCTICA DE LA ABOGACÍA



## COMENTARIOS DE SENTENCIAS Y RESOLUCIÓN DE CASOS PRÁCTICOS

Trabajo de Fin de Máster (Penal)

Autor: JOSE IGNACIO ESTRADÉ MORANTE

Bajo la dirección de Don ALFREDO ALCAÑIZ RODRÍGUEZ

Curso Académico 2020-2021

MADRID

## ÍNDICE

|   |    |
|---|----|
| Abreviaturas.....                                   | 3  |
| Introducción.....                                   | 4  |
| Comentario Sentencia Número 1 (STS 365/2021) .....  | 5  |
| Comentario Sentencia Número 2 (STS 6/2021) .....    | 12 |
| Comentario Sentencia Número 3 (STS 4181/2020) ..... | 18 |
| Comentario Sentencia Número 4 (STS 132/2021) .....  | 26 |
| Resolución Caso Práctico Número 1.....              | 31 |
| Resolución Caso Práctico Número 2.....              | 40 |
| Resolución Caso Práctico Número 3.....              | 45 |
| Resolución Caso Práctico Número 4.....              | 55 |
| Bibliografía.....                                   | 62 |

## ABREVIATURAS

**Art**, *artículo*

**Arts.**, *artículos*

**BBDD**, *Bases de Datos*

**BOE**, *Boletín Oficial del Estado*

**CC**, *RD de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil*

**CE**, *Constitución Española publicada en el BOE 311 de 29 de diciembre de 1978*

**CP**, *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*

**ECLI**, *European Case Law Identifier, Identificador Europeo de Jurisprudencia*

**Ex**, *Según, conforme a*

**LEC**, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*

**LeCrim**, *RD de 14 de septiembre de 1882, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*

**LO**, *Ley Orgánica*

**LOPJ**, *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*

**LORPM**, *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.*

**LOTJ**, *Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado*

**RD**, *Real Decreto*

**REF**, *Referencia*

**ROJ**, *Repositorio Oficial de Jurisprudencia*

**STC**, *Sentencia del Tribunal Constitucional*

**STS**, *Sentencia del Tribunal Supremo*

**SSTC**, *Sentencias del Tribunal Constitucional*

**SSTS**, *Sentencias del Tribunal Supremo*

## INTRODUCCIÓN

Hace ya bastantes años leía la definición de Derecho Penal que daban los prestigiosos juristas COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, al que definían como *“conjunto de normas jurídico-positivas, reguladoras del poder punitivo del Estado, que definen como delitos o estados peligrosos determinados presupuestos a los que asignan ciertas consecuencias jurídicas denominadas penas o medidas de seguridad”*<sup>1</sup>. Desde entonces, no dejo de aprender y de sentir curiosidad sobre esta materia.

La responsabilidad penal supone un mayor reproche social respecto a la responsabilidad civil o la disciplinaria (en caso de algunos profesionales). Pero creo en el Derecho Penal como una oportunidad de mejora para el condenado vía la rehabilitación real y también una posibilidad de reconciliación para la víctima.

En este Trabajo de Fin de Máster se abordan cuatro comentarios de Sentencias y la resolución de otros cuatro casos prácticos de cierta complejidad en donde he tenido que enfrentarme a casos reales como la responsabilidad penal de los menores de edad, la violencia de género o la omisión del deber de socorro desde una perspectiva práctica y real, aplicando no solo la legislación, sino la jurisprudencia y doctrina y dejando de lado la parte emocional de los casos.

Vaya por delante mi reconocimiento personal a todos quienes intervienen en los procesos judiciales, especialmente en el ámbito penal, desde los Jueces y Magistrados, Letrados de la Administración de Justicia, Gestores y tramitadores procesales o de auxilio, a los Fiscales y por supuesto a los Procuradores y Abogados, sin olvidarme de los peritos u otros profesionales y funcionarios tan importantes. Y lo hago porque tratar de conseguir el equilibrio, la justicia, la reparación, el perdón o la rehabilitación es una tarea ardua y sumamente dura y, creo, que emocionalmente difícil.

---

<sup>1</sup> Dicha definición consta, entre otros, en la Guía Jurídica (Penal) de la Editorial Wolters Kluwer, La Ley Digital (BB.DD.)

## **SENTENCIA NÚMERO 1: STS 365/2021 (ROJ) / REF. Apropiación Indebida**

- **Identificación:**

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Roj) número 365/2021, de 4 de febrero de 2021, número de recurso 1265/2019 y número de resolución 96/2021.

La identificación en Cendoj es 28079120012021100088. Su ponente es el Excmo. Sr. Ángel Luis Hurtado Adriá y la fecha de votación y fallo fue el día 3 de febrero de 2021.

Finalmente, procede de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

- **Objeto, Disposiciones legales aplicadas y Hechos:**

- **Recurso de casación por infracción de ley** interpuesto por la defensa.

- **Motivos de casación:**

(i) Infracción de Ley<sup>2</sup>, artículo 849.1 (error iuris) de la LeCrim frente a la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid y que condenó a don Luis Enrique por el delito de apropiación indebida, absolviéndole del delito de estafa y falsedad documental. La defensa entiende infringidos los artículos 250.6 y 253 del Código Penal aduciendo que tanto la acusación particular (Comunidad de Propietarios) como el Ministerio Fiscal no formularon pena por el delito de apropiación indebida en sus escritos de acusación, quebrantando el principio acusatorio y condenando a don Luis Enrique sin cumplirse los requisitos que se requieren para ello. Tampoco, argumenta la defensa, se ha valorado la prueba de forma oportuna al no haberse pedido

---

<sup>2</sup> Así, el artículo 849 de la LeCrim dice que: “Se entenderá que ha sido infringida la Ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación: 1.º Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal. 2.º Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios”.

condena por el delito de apropiación indebida. Todo ello, podría generar una posible vulneración del derecho de defensa de don Luis Enrique ex artículo 24 de la CE.

(ii) Infracción de Ley, artículo 849.2 de la Lecrim por apreciar error en la valoración de la prueba, al no constar acreditado de forma documental la desviación del dinero al círculo patrimonial de Don Luis Enrique y, por tanto, aduce vulneración a la Presunción de Inocencia. Según la defensa, no se ha valorado la prueba de descargo, ya que don Luis Enrique no tenía autorización ninguna para hacer actos de disposición de dinero de la cuenta corriente bancaria cuyo titular es la Comunidad de Propietarios, ya que para ello, era preceptiva la firma de dos personas.

- **Esquema Hechos Procesales:**

- Recurso de Casación contra Sentencia Número 113/17, de fecha 27 de febrero de 2019, de la Audiencia Provincial de Madrid Sección Número 3, dictada en el Procedimiento Abreviado Número 162/2019 que, a su vez, procede del Procedimiento Número 5708/2015 del Juzgado de Instrucción Número 13 de Madrid seguidos contra el recurrente por un delito de apropiación indebida, estafa y falsedad documental.
- En la sentencia de la Audiencia Provincial aludida se condena al recurrente por el delito continuado de apropiación indebida a la pena de un año y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de duración de la condena y al pago de una indemnización a la Comunidad de Propietarios por dos mil cuatrocientos cuarenta y tres euros y diez céntimos y absolviendo por falsedad documental y estafa.
- Se presenta el Recurso de Casación por parte de la defensa y ya detallado al inicio, siendo impugnados por la Comunidad de Propietarios y por el Ministerio Fiscal.

- **Fundamentos de Derecho:**

○ **Resumen:**

- a) En cuanto a la vía del artículo 849.2 de la LeCrim, sólo se permite la corrección de errores fácticos, no jurídicos y que altere el hecho probado. Hace el Tribunal Supremo un análisis sólido respecto a la valoración de la prueba, acudiendo a diversas sentencias tanto del propio Tribunal como del Tribunal Constitucional. Se desestima esta vía.
- b) En relación con el motivo del artículo 849.1 de la Lecrim (error iuris), también se desestima tras un profundo análisis jurisprudencial y legislativo, *“dando por cumplido el principio acusatorio al existir el relato fáctico, con una doble calificación jurídica y con la misma pretensión punitiva”*.
- c) Se condena en costas al recurrente.

Dentro de la normativa específica que se ve en esta sentencia, puedo destacar la referente a los delitos de estafa, apropiación indebida y falsedad documental, así como a sus penas asociadas. Esto es, arts. 248, 249, 250, 253, 390 y 392 de la LeCrim. Respecto al recurso de casación, el escrito de acusación y la obligación del Ministerio Fiscal y demás autoridades y funcionarios de apreciar las circunstancias favorables y adversas que puedan afectar al presunto reo, artículos 2, 650, 653 y 849 de la LeCrim. Por último, es de aplicación el artículo 217 de la LEC en referencia a la carga de la prueba.

Comienza el TS invirtiendo el orden de resolución de los motivos alegados por la defensa esgrimiendo que, de apreciar el segundo motivo, podría suponer una alteración fáctica con relevancia en la calificación jurídica de los hechos afectando directamente al primer motivo alegado (error de derecho).

El Tribunal Supremo empieza, como he comentado, por tratar el segundo de los motivos alegados por la defensa, esto es, por infracción del apartado segundo del artículo 849 de la LeCrim. La argumentación de la defensa se basa en exponer un error en la valoración de la prueba al no estar acreditado el desvío de dinero en beneficio de su esfera patrimonial y siendo, además, imposible porque para ello se requería la firma de dos personas. Y termina por enunciar una posible vulneración de la presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución.

El Tribunal Supremo vuelve a expresar, conforme a reiterada jurisprudencia, que esa alegación basada en el apartado segundo del artículo 849 de la LeCrim solo puede utilizarse para corregir errores fácticos de la sentencia de instancia y que procedan de un documento, por ejemplo, que haya podido alterar total o parcialmente el hecho probado. Pero es que, además, no sirve cualquier alteración, sino que ésta ha de ser relevante. Tampoco se establece en nuestro Ordenamiento Jurídico ninguna preferencia de la prueba documental sobre otra tipología probatoria. Y, por último, la defensa tampoco realiza una citación clara, precisa y expresa del documento que trae como consecuencia el error de valoración de la prueba.

Uno de los argumentos que utiliza el Tribunal Supremo para llegar a la resolución de ese motivo del recurso es la Sentencia del Tribunal Supremo número 507/2020, de 14 de octubre, en la que se destacan dos aspectos:

- *“... todo un juicio es un decir y un contradecir, por ello ante la existencia de prueba de cargo y de descargo se precisa una suficiente identificación de las pruebas tenidas en cuenta y una suficiente motivación del porqué de la superioridad credibilidad que se conceda a la versión que se acepta en la sentencia...”*.
- *“...la obligación de motivar, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que ampara a todo justiciable, supone la necesidad de valorar tanto las pruebas de cargo de la acusación, como las de descargo practicadas a instancia de la defensa...”*.

Además, en las SSTS número 540/2010, de 8 de junio y número 258/2010, de 12 de diciembre, el Tribunal Supremo argumenta que el propio Tribunal Constitucional exige ponderar los elementos probatorios, pero no es necesario que esa ponderación sea pormenorizada ni de la forma que pretende la defensa en sus argumentos. Solo se requiere una motivación o explicación para que sea rechazado<sup>3</sup>.

En esta Sentencia, el Tribunal Supremo utiliza otras sentencias para proceder a la resolución de este motivo alegado por la defensa. Así, la STS

---

<sup>3</sup> SSTC 148/2009, de 15 de junio o la 187/2006, de 19 de junio.

653/2016, de 15 de julio en el mismo sentido que acabo de exponer respecto a la ponderación de la prueba, y las SSTS 64/2016, de 8 de febrero y 352/2015, de 27 de mayo por cuanto se resuelve el aspecto de la presunción de inocencia alegado también por la defensa:

- a) La STS número 653/2016, de 15 de julio, en cuanto a la ponderación de las pruebas: *“...la necesidad de valorar toda la prueba no implicará siempre que deban citarse en la sentencia todas y cada una de las pruebas, incluidas aquellas accesorias o marginales. Tampoco obliga a detallar uno por uno cada elemento probatorio. Es técnica no indefectiblemente reprobable, omitir toda mención de alguna prueba de descargo compatible con la inculpatoria que avale inequívocamente la culpabilidad; o que ha quedado ya descalificada sin necesidad de mayores apreciaciones por la prueba inculpativa”*.
- b) La STS número 64/2016, de 8 de febrero de 2016, respecto a la presunción de inocencia. Dice el Tribunal Supremo que *“...la misión de un Tribunal de Casación, cuando conoce de la impugnación por denuncia del derecho a la presunción de inocencia, no es la de decidir el relato fáctico, ni elegir la actividad probatoria a valorar, sino controlar la función jurisdiccional realizada por otro tribunal que ha percibido de forma inmediata la prueba y para ello ha de examinar la existencia de una actividad probatoria ilícita y regular, la suficiencia de esa actividad probatoria como prueba de cargo capaz de enervar el derecho que asiste al imputado, y comprobar la racionalidad de la motivación expresada en la sentencia, como obligación del tribunal y como explicación su función realizada”*.
- c) Del mismo tenor, la STS número 352/2015, de 27 de mayo que me parece muy relevante e interesante al hablar del umbral de la presunción de inocencia en relación con la valoración de la prueba. Así, *“... pero en un proceso penal, más que de carga probatoria, hemos de hablar de presunción de inocencia como canon que fija el umbral para establecer como probado lo que redunde en*

*justificación de la exclusión de tal inocencia, o, si se quiere, de la afirmación de culpabilidad. Sin que importe cual sea la parte que aporte o deje de aportar los elementos de juicio que acrediten o no permitan acreditar como probado el dato de hecho necesario para imputar dicha culpabilidad, y sin discriminar entre los doctrinalmente conocidos como hechos constitutivos, extintivos, impeditivos o excluyentes”.*

Una vez expuesto los argumentos del segundo motivo, el Tribunal Supremo se centra en el error de derecho alegado por la defensa ex apartado primero del artículo 849 de la LeCrim. Basta recordar que la defensa se basa en la vulneración de los artículos 250.6 y 253 del Código Penal, al no constar en el escrito de acusación de la Comunidad de Propietarios solicitud alguna de pena por el delito de apropiación indebida por el que se condenó a don Luis Enrique, lo que supone quebrantar el principio acusatorio y el derecho de defensa ex art. 24 de la CE.

El Tribunal Supremo recuerda que este motivo de recurso ex art. 849.1 de la Lecrim debe ser consecuencia de un *error iuris*, derivado de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia. En este sentido, las partes sí interesaron condena por el delito de apropiación indebida en el escrito de calificación provisional, aunque no especificaran la pena relativa a ese delito ex art. 253 del CP con remisión a los arts. 249 y 250 del mismo cuerpo legal (por el delito de estafa) en el escrito de acusación definitiva. Las partes pueden, además, formular conclusiones de forma alternativa<sup>4</sup>, lo que a juicio del TS resulta del todo congruente con la acusación formulada.

La base que utiliza el Tribunal Supremo para desestimar este recurso lo encuentra en la misma Exposición de Motivos de la LeCrim. Así, el TS destaca:

- a) Que “...*el juicio verdadero no comienza sino con la calificación y la apertura de los debates delante del Tribunal...*”.
- b) Que “...*la calificación jurídica provisional del hecho justiciable y de la persona del delincuente, hecha por el acusador y el acusado una vez concluso el sumario, es en el procedimiento criminal lo que en el civil la demanda y su contestación, la acción y las excepciones*”.

---

<sup>4</sup> Ex artículo 653 de la LeCrim.

- c) Que *“...únicamente al Ministerio Fiscal o al acusador particular, si le hubiere, corresponde formular el acta de acusación comprensiva de los puntos sobre que en adelante deben girar los debates”*.

Finalmente, el TS en su exposición, menciona la Sentencia del Tribunal Constitucional número 47/2020, de 15 de junio, en donde *“...la pena concreta solicitada por la acusación para el delito formalmente imputado constituye -al igual que el relato fáctico y la calificación jurídica en la que aquella se sustenta- un elemento esencial y nuclear de la pretensión punitiva, determinante por ello de la actitud procesal y de la posible línea de defensa del imputado”*...“El acusado, ejerce el derecho constitucional de defensa sobre la concreta pena solicitada por la acusación, por los hechos imputados y la calificación jurídica que estos le merecen, y no sobre otra pretensión punitiva distinta, sin que en modo alguno le sea exigible vaticinar y defenderse de hipotéticas y futuribles penas que pudiera decidir el órgano judicial, y que excedan por su gravedad, naturaleza o cuantía de las solicitadas por la acusación”.

- **Fallo**

Se confirma íntegramente la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, declarando no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de don Luis Enrique (por ninguno de los motivos alegados). No hay votos particulares

- **Opinión**

Desde mi punto de vista, la Sentencia me parece correcta desde el punto de vista formal y de su contenido. La argumentación jurídica con referencias legislativas y jurisprudenciales me parece coherente y en la línea de lo que se puede esperar ante los motivos del recurso planteados por la defensa de don Luis Enrique.

Es el órgano judicial, el Juez, quien debe valorar la prueba apreciando o no su homogeneidad en relación directa con el caso concreto a enjuiciar y, por supuesto, con total independencia de los hechos alegados por las partes. Y ha de ser así para evitar en lo posible futuros recursos en general y que se basan en posibles vulneraciones del principio acusatorio, defensa y contradicción.

Esta Sentencia acertadamente, a mi juicio, sienta las bases sobre las faltas de valoración de la prueba y que pudieran acarrear de forma subsidiaria una vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

## **SENTENCIA NÚMERO 2:**

### **STS 6/2021 (ROJ) / REF. Inviolabilidad del domicilio**

- **Identificación:**

Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo número 6/2021, de 13 de enero de 2021, número de procedimiento 863/2019. Su ponente es el Excmo. Sr. Leopoldo Puente Segura. y la fecha de votación y fallo fue el pasado día 12 de enero de 2021. La procedencia es del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears.

- **Objeto, Disposiciones legales aplicadas y Hechos:**

- **Recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma.**

- **Motivos de casación:**

(i) Con base en los artículos 5.4 de la LOPJ, 852 de la LeCrim por vulneración de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 17.3, 18.2 y 24.2 de la Constitución Española, alegando la defensa la nulidad de la entrada y registro practicados.

(ii) Por Infracción de Ley basándose en la vía del artículo 849.1 de la LeCrim debido a la vulneración del artículo 21.4 en conexión con el artículo 66.2 del Código Penal, que viene a ser una circunstancia atenuante de responsabilidad penal por haber confesado. Es una atenuante muy cualificada según el recurrente.

- **Esquema de Hechos procesales:**

- Juzgado de Instrucción Número 3 de Manacor en Procedimiento 2342/2016 por un delito contra la salud pública remitió para enjuiciamiento a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictando sentencia 65/2018 condenatoria contra don Fidel como autor de un delito contra la salud pública del art. 368 del Código Penal, reconociendo la atenuante de confesión.

La condena es de tres años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y se le impone la multa de trece mil cuarenta y siete euros como responsabilidad civil subsidiaria. También hay imposición de costas y el comiso de las sustancias y dinero intervenido en el registro.

- Se desestima recurso de apelación contra la anterior sentencia confirmándose en todos sus términos.
- Se interpone el presente recurso de casación por los motivos más arriba enumerados con la oposición del Ministerio Fiscal respecto a los motivos aludidos por el recurrente don Fidel.

- **Fundamentos de Derecho**

- **Resumen:**
- Tras una continua referencia a la necesidad de contar en la diligencia del registro con la presencia del abogado de don Fidel y la inviolabilidad del domicilio, y basándose en la reiterada jurisprudencia, se declara la nulidad el registro domiciliario y la invalidez de las fuentes de prueba obtenidas en dicha diligencia (artículo 11.1 LOPJ). Interesante el análisis fruto del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. También entra a estudiar la problemática de la flagrancia y que analizaré en profundidad en más adelante.
- Prueba de cargo válida pero insuficiente en relación con la testifical de los agentes policiales.
- Se estima el Recurso de Casación, anulando y casando la sentencia recurrida y absolviendo a don Fidel.

En la Sentencia que ahora comento son de aplicación esencial los artículos 17.2, 18.2 y 24 de la Constitución, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los artículos 849.1, 852 y 854 por el recurso de casación y, el art. 551 por la entrada y registro con consentimiento del titular, de la LeCrim y,

finalmente, el apartado segundo del artículo 16 de la Ley Orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana.

El primer motivo alegado por la defensa en su recurso basado en el art. 852 de la LeCrim (hay que recordar que cuando se alega una infracción de algún precepto constitucional, siempre podrá interponerse el recurso de casación) se expone que el consentimiento prestado por don Fidel fue nulo por no realizarse en presencia de su abogado y también, en consecuencia, las pruebas del registro correspondiente.

Y el segundo motivo del recurso, que se basa en el artículo 849.1 de la LeCrim porque la defensa considera que la circunstancia atenuante de confesión debió haberse considerado como muy cualificada.

El Tribunal Supremo, acertadamente en mi opinión, basa su argumentación jurídica en los Fundamentos de Derecho de la Sentencia en la modulación de la libertad de las personas del artículo 17 de la Constitución y la inviolabilidad del domicilio del apartado segundo del artículo 18 de la Carta Magna. Pero es que también hay que tener en cuenta, según el TS,

- a) el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (los registros domiciliarios han de ser objetivos y protegido el domicilio a nivel legal)
- b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, especialmente su artículo 17
- c) El artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, a cuyo tenor literal me remito.

Uno de los principales problemas que se plantea el Tribunal Supremo es si existe o no la comisión de un delito flagrante o, en su defecto, si la prestación del consentimiento del recurrente tiene la fuerza suficiente para proceder con la entrada y registro domiciliario. Y es un problema, porque no existe una autorización judicial previa. Pero este problema está bien resuelto en la jurisprudencia y en los Fundamentos de Derecho de esta Sentencia el TS lo deja claro exponiendo varias sentencias en este sentido:

a) La Sentencia del Tribunal Supremo 758/2010 de, 30 de junio, respecto a los requisitos que debe tener en este supuesto de hecho la entrada y registro domiciliario en las condiciones que hemos descrito más arriba. Así, *“... teniendo en cuenta la definición legal de delito flagrante incorporada por el artículo 795.1.1a LeCrim, , la Jurisprudencia viene exigiendo las siguientes notas para estimar su presencia: en primer lugar, la inmediatez de la acción que se esté cometiendo o se haya cometido instantes antes, es decir, la actualidad en la comisión del delito o su inmediatez temporal, lo que equivale a que el delincuente sea sorprendido en el momento de ejecutarlo, aunque también se ha considerado cumplido este requisito cuando el delincuente sea sorprendido en el momento de ir a cometerlo o en un momento posterior a su comisión; en segundo lugar, la inmediatez personal, que equivale a la presencia de un delincuente en relación con el objeto o instrumento del delito, lo que supone la evidencia de éste y de que el sujeto sorprendido ha tenido participación en el mismo, de forma que aquélla puede resultar de la percepción directa del delincuente en el lugar del hecho o bien a través de apreciaciones de otras personas que advierten a la policía que el delito se está cometiendo, en todo caso, la evidencia solo puede afirmarse cuando el juicio permite relacionar la percepciones de los agentes con la comisión del delito y/o la participación de un sujeto determinado prácticamente de forma instantánea, y si fuese preciso elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación en él del delincuente no puede considerarse un supuesto de flagrancia; y en tercer lugar, la necesidad urgente de la intervención policial , de tal modo que por las circunstancias concurrentes se vea impelida la policía a intervenir inmediatamente para evitar la progresión delictiva o la propagación del mal que la infracción acarrea, la detención del delincuente y/o la obtención de pruebas que desaparecerían si se acudiera a solicitar la autorización judicial...”*

- b) La Sentencia del Tribunal Supremo 921/2007 respecto a la prestación del consentimiento aplicado en este tipo de situaciones: *“... el consentimiento para la entrada y registro en el domicilio debe ser prestado por su titular en condiciones que excluyan cualquier clase de coacción o presión psicológica que le pudieran conducir a una renuncia indebida de las garantías que le reconoce el artículo 18.2 de la CE”*.<sup>5</sup>

Otro de los problemas a resolver por el TS es si don Fidel tenía la condición de detenido en ese momento. Porque si estaba detenido, habría que haberle asistido un Letrado lógicamente y que su consentimiento se hubiere prestado delante de su abogado. En este sentido, el TS tiene en cuenta<sup>6</sup>:

- a) La Sentencia 98/1986, de 10 de julio, que decía: *“... debe considerarse como detención cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad y que siendo admisible teóricamente la detención pueda producirse en el curso de una situación voluntariamente iniciada por la persona”*.
- b) El apartado segundo del artículo 16 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, cuyo tenor expresa así: *“Cuando no fuera*

---

<sup>5</sup> Me ha parecido muy interesante la denominada “intimidación ambiental” que puede ocasionar un vicio en la prestación del consentimiento prestado por don Fidel por la mera presentación de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Y lo explica muy bien la Sentencia del Tribunal Supremo 831/2000, de 16 de mayo, ya que la sola presencia de los agentes podría ocasionar una coacción en don Fidel en relación con el consentimiento.

<sup>6</sup> También se basa en la Sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, de 18 de noviembre, especialmente en el análisis del artículo 17 de la Constitución, su finalidad y sus exigencias en relación con el detenido. No puede haber lugar a un status intermedio entre estar privado de libertad o estar en libertad.

*posible la identificación por cualquier medio, incluida la vía telemática o telefónica, o si la persona se negase a identificarse, los agentes, para impedir la comisión de un delito o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a las dependencias policiales más próximas en las que se disponga de los medios adecuados para la práctica de esta diligencia, a los solos efectos de su identificación y por el tiempo estrictamente necesario, que en ningún caso podrá superar las seis horas. La persona a la que se solicite que se identifique será informada de modo inmediato y comprensible de las razones de dicha solicitud, así como, en su caso, del requerimiento para que acompañe a los agentes a las dependencias policiales”.*

Finalmente, el Tribunal Supremo entiende que don Fidel estaba en una situación de privación de libertad, concluyendo que éste debió contar con las exigencias, condiciones y garantías del apartado tercero del artículo 17 de la Constitución.

- **Fallo**

Como ya adelanté al inicio, esta Sentencia declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de don Fidel contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears que, a su vez, había desestimado un recurso contra la Sentencia dictada en instancia por la Audiencia Provincial de Baleares. Por tanto, anula la citada sentencia y procede a la casación. Se declaran también de oficio las costas.

- **Opinión**

Estoy completamente de acuerdo en la forma y contenido de esta Sentencia y muy especialmente al reafirmar que una privación de libertad debe de contar con todas las condiciones, requisitos, exigencias y sobre todo garantías que están previstas en nuestra Constitución. El testimonio de los agentes es claramente insuficiente en este caso y estoy conforme con el planteamiento que realiza el Tribunal Supremo.

## SENTENCIA NÚMERO 3

STS 4181/2020 (ROJ) / ECLI: ES:TS: 2020:4181

REF. Asesinato con Alevosía a menor de 16 años y prisión permanente revisable.

- **Identificación:**
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Roj número 4181/2020, de 16 de diciembre de 2020, número de recurso 10115/2020 y número de resolución 701/2020. La identificación en Cendoj es 28079120012020100685. Su ponente es el Excmo. Sr. Julián Artemio Sánchez Melgar y la fecha de votación y fallo fue el pasado día 15 de diciembre de 2020. Procede de la Sala de los Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla por apelación de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Almería.
- **Objeto Disposiciones legales aplicadas y Hechos:**
  - **Recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional.**
  - **Motivos de casación: (tanto de Doña Gregoria como de Doña Inmaculada)**
    - (i) Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Lecrim, por indebida aplicación de los artículos 139 y 140 del Código Penal e inaplicación del artículo 142.1 del mismo Cuerpo Legal (por la defensa)
    - (ii) Al amparo de los artículos 852 de la Lecrim y 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y falta de motivación del veredicto vulnerando la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española y con infracción del artículo 120.3 de la misma.
    - (iii) Por Infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la Lecrim, por indebida aplicación de los artículos 173.1 del Código

Penal vulnerando la presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva de los arts. 24 y 120 de la Constitución. (por la defensa)

(iv) Por vulneración a un proceso con todas las garantías (artículo 24 de la Constitución y artículo 6 del Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales), alegando falta de imparcialidad del tribunal y solicitando, con base en el artículo 238 de la LOPJ, la nulidad del juicio.

(v) Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías al incurrir el magistrado presidente en parcialidad. Se solicita la nulidad con la misma base del punto anterior.

(vi) Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Lecrim, por inaplicación de la atenuante de arrebató del artículo 21.1 en relación con el 20.1 del Código Penal (por la defensa).

(vii) Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Lecrim por inaplicación de la eximente incompleta del artículo 20.2 del Código Penal, en relación con los delitos contra la integridad moral (por la defensa).

(viii) Al amparo del artículo 849.1 de la Lecrim por inaplicación de la atenuante analógica de confesión del artículo 21.5 del Código Penal (por la defensa).

(ix) Al amparo del artículo 849.1 de la Lecrim por indebida aplicación de la agravante de parentesco del artículo 23 del Código Penal (por la defensa).

(x) Al amparo del artículo 852 de la Lecrim por infracción de precepto constitucional del artículo 24 de la Constitución.

(xi) Infracción de Ley ex artículo 849.1 de la Lecrim por indebida inaplicación del artículo 147.1 de la Lecrim (por la acusación particular de Doña Inmaculada).

(xii) Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Lecrim y del 5.4 de la LOPJ, por infracción de los artículos 24, 9.3 y 120.3 de la Constitución (por la acusación particular, Doña Inmaculada). Considera el recurrente vulnerados los principios constitucionales recogidos en el artículo 24 de la Constitución y el

art. 54.3 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado ya que considera que la magistrada presidente entró a dar opiniones considerando que era una instrucción al Jurado (respecto a la agravante de ensañamiento y resultado de las pruebas periciales).

- **Esquema Hechos Procesales**

- El Juzgado de Instrucción Número 5 de Almería, en Procedimiento del Tribunal del Jurado 1/2018 por delitos de asesinato, lesiones psíquicas y contra la integridad moral contra Doña Gregoria derivado para enjuiciamiento ante el Tribunal del Jurado en la Audiencia Provincial de Almería cuya sentencia 379/2019 de 30 de septiembre de 2019, por la que se condena a Doña Gregoria por la comisión en calidad de autora de un delito de asesinato, lesiones psíquicas y de un delito contra la integridad moral más accesorias y la responsabilidad civil correspondiente. También se le condena en costas.
- En resolución de 5 de febrero de 2020 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, se desestiman los recursos de apelación presentadas por el Ministerio Fiscal y de las acusaciones particulares y estimando parcialmente el de Doña Gregoria.
- Se interpone Recurso de Casación ya identificado tanto por Doña Gregoria, como por Doña Inmaculada y Don Jenaro. Los motivos ya han sido expuestos debidamente.
- Se declara desierto el interpuesto por Don Jenaro y el Ministerio Fiscal realiza sus consideraciones sobre el Recurso interpuesto.

- **Fundamentos de Derecho**

- **Resumen:**
- Resulta de interés recordar que siempre los motivos de casación por Infracción de Ley han de respetar los hechos probados y hace referencia a la doctrina en materia de prisión permanente revisable y al “juego” de la alevosía en este supuesto de hecho.
- La figura del “autoencubrimiento” en relación con el delito de la integridad moral que hace el Tribunal Supremo en esta Sentencia

(posición tradicional sobre la no exigibilidad), es relevante e interesante.

- Posición jurisprudencial respecto a la exposición y publicidad de los juicios y su potencial influencia en el órgano juzgador respecto a la imparcialidad debida.
- Y sigue con el estudio sobre la aplicación debida o indebida de las atenuantes o agravantes impugnadas.
- Se desestiman todos los motivos de los Recursos de Casación condenando en costas a las recurrentes.

Para la resolución de este recurso, el Tribunal Supremo tiene en cuenta los artículos 20, 21, 23, 24 y 120 de la Constitución Española, los arts. 139, 140, 142 y 173 del vigente Código Penal y, finalmente, los artículos 846 bis, 849 y 852 de la LeCrim.

En la interposición del recurso se alega la aplicación inadecuada del apartado primero, 1ª, del artículo 139 en conexión con el 140.1. 1ª, ambos del Código Penal, cuando deben enmarcarse, según el recurrente, como delito imprudente del artículo 142.1ª del mismo cuerpo legal. Para la resolución de este punto, el Tribunal Supremo tiene en cuenta que la víctima es menor de 16 años y eso le lleva al artículo 140 del Código Penal, en donde también dice que hay que tener en cuenta en el delito de asesinato no sólo que la víctima sea menor de 16 años, sino también otras circunstancias como su edad, o si padecía una enfermedad, discapacidad, etc. Aquí el Tribunal Supremo cita varias sentencias con remisiones a este tipo de casos y en relación con la prisión permanente revisable<sup>7</sup>. El TS establece que el artículo 140.1. 1ª del Código Penal es un tipo sobre cualificado que pretende la protección de las personas más vulnerables, entre ellas desde luego, los menores de edad. En este motivo, el Tribunal Supremo lo desestima porque la sentencia contra la que se recurre delimita los hechos probados de forma correcta.

---

<sup>7</sup> SSTS 129/2020, de 5 de mayo, 367/2019, de 8 de julio, 636/2020, de 26 de noviembre, 418/2020, de 21 de julio, 339/2019, de 3 de julio o la 391/2020, de 15 de julio. De interés la cita que realiza de la STS 180/2020, de 19 de mayo teniendo en cuenta en un caso similar con alevosía.

A continuación, el Tribunal Supremo entra a resolver sobre el motivo de la aplicación indebida del apartado primero del artículo 173 del Código Penal, al considerar el recurrente que los actos de encubrimiento quedan incluidos y por tanto impunes. Así, el TS se basa en la resolución de este motivo en las sentencias<sup>8</sup> que se refieren al “autoencubrimiento impune”, teniendo en cuenta que una vez que los actos van más allá de la finalidad del autoencubrimiento, es posible entrar en la valoración de determinar si concurre un potencial concurso de delitos.

En cuanto a la integridad moral ex artículo 15 de la Constitución Española como derecho fundamental y cuyo ámbito de protección recoge el apartado primero del artículo 173 del Código Penal, debe entenderse en el sentido de un trato degradante que de forma “GRAVE” afecta a la esfera de la integridad moral de otra persona<sup>9</sup>. Diversas sentencias<sup>10</sup> hablan de la integridad moral en el sentido que *“... se configura como una categoría conceptual propia, una realidad axiológica autónoma e independiente de la integridad física, la libertad en sus diversas manifestaciones o el honor. De ahí que tanto el artículo 173 como el artículo 177 del Código Penal establecen una regla concursal que obliga a castigar separadamente las lesiones a estos bienes de los producidos a la integridad moral. Pero también por eso hemos de considerar que no todo atentado a la integridad moral, necesariamente, habrá de comportar un atentado a los otros bienes jurídicos, siendo posible imaginar la existencia de comportamientos típicos que únicamente quiebren la integridad moral sin reportar daño alguno a otros bienes personalísimos. Por lo que se refiere al concepto penal de integridad moral, diverso del derecho fundamental a la misma, resulta insuficiente apelar a la idea de dignidad de la persona. El Tribunal Constitucional, que no fija un concepto preciso de integridad, le otorga un tratamiento autónomo de otras valoraciones, e interpreta un concepto desde la*

---

<sup>8</sup> SSTS 94/2020, de 4 de abril, 181/2007 de 7 de marzo, 398/2012, de 4 de abril, entre otras.

<sup>9</sup> Así recogido en esta Sentencia haciendo referencia a la STS de 3 de octubre de 2010: no puede aceptarse el uso instrumental de una persona, porque la integridad moral se tiene per se, siendo inherente a la persona.

<sup>10</sup> Como, por ejemplo, la STS 985/2012, de 27 de noviembre.

*idea de la inviolabilidad de la personalidad humana, es decir, el derecho a ser tratado como persona y no como cosa”.*

Siguiendo con la resolución de los motivos que hace el Tribunal Supremo en esta sentencia, hay que analizar el derecho a un proceso con todas las garantías ex artículo 24 de la Constitución Española, el Convenio de Roma de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas en su artículo 6, a cuyo tenor literal me remito y, finalmente, teniendo en cuenta el artículo 238 de la LOPJ. El TS cita como sentencias, en su análisis, la STS 344/2019, de 4 de julio referido a la publicidad de las actuaciones judiciales ex artículo 120 de la Constitución.

El mismo Tribunal Constitucional<sup>11</sup> ha establecido los límites del ejercicio del derecho a informar libremente y del principio de publicidad de las actuaciones judiciales. Y a nivel europeo, tanto la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016, como la Recomendación 13 del año 2003 del Comité de Ministros del Consejo de Europa han tratado claramente tanto la problemática de los “juicios paralelos” generados en ocasiones por los medios de comunicación y que puedan afectar la debida imparcialidad judicial, como en el correspondiente fortalecimiento de las garantías que debe tener todo proceso penal, recordando a los Estados miembros que la presunción de inocencia es un pilar del sistema.

Finalmente, el TS hace mención a diversas sentencias al respecto<sup>12</sup>:

- a) Sentencia del Tribunal Supremo 1394/2009, de 25 de enero, en donde *“...es innegable que todo proceso penal en el que los sujetos activos o pasivos tengan relevancia pública genera un interés informativo cuya legitimidad está fuera de dudas y que, por mandato constitucional, goza de la*

---

<sup>11</sup> STC 159/2005, de 20 de junio las SSTC 56/2004 y 57/2004, ambas de 19 de abril.

<sup>12</sup> Entre ellas, la importante Sentencia del Tribunal Supremo 587/2014 afirmando algo que me parece de relevancia: “sin embargo, hasta tanto surjan soluciones normativas que ajusten la publicidad del proceso a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y de esta misma Sala, no cabe otra opción que analizar, en cada caso, si el juicio de autoría proclamado en la instancia ha tenido como fundamento el material probatorio generado en el plenario o, por el contrario, la percepción colectiva, anticipada e inducida por los medios de comunicación”.

*protección reforzada que el artículo 20 de la Constitución otorga al derecho de comunicar y recibir libremente información veraz. Sin embargo, no falta razón al recurrente cuando reacciona frente a un tratamiento mediático en el que la culpabilidad se da ya por declarada, sobre todo, a partir de una información construida mediante filtraciones debidamente dosificadas, que vulneran el secreto formal de las actuaciones. La garantía que ofrece el principio de publicidad deja paso así a un equívoco principio de publicación, en el que todo se difunde, desde el momento mismo del inicio de las investigaciones, sin que el acusado pueda defender su inocencia". Y sigue diciendo, "No podemos olvidar, además, que en el proceso penal convergen intereses de muy diverso signo. Y no faltan casos en los que ese tratamiento informativo despliega una repercusión negativa que llega a ser igualmente intensa y alcanza a otros bienes jurídicos, recrudeciendo el daño inicialmente ocasionado por el delito".*

- b)** Por otro lado, en la STS 4/2018, de 16 de enero, en cuanto al derecho a la defensa con todas las garantías: *"...lo verdaderamente decisivo es si el juicio de autoría proclamado en la instancia ha tenido como fundamento el material probatorio generado en el plenario o, por el contrario, la percepción colectiva, anticipada e inducida por los medios de comunicación".*
- c)** O la STS 157/2009, de 12 de febrero, aludiendo a que *"...la tacha de parcialidad en aquellas instrucciones ha de argumentarse con cita de las expresiones concretas que la revelan. Lo que el recurrente no hace. Y, lo que es más esencial, si cabe, es que, conforme al artículo 846 bis c) apartado a) párrafo segundo de la LeCrim, debe acreditarse la indefensión ocasionada. Y tal circunstancia no ha sido acreditada. Y lo que resulta determinante es que, conforme al último párrafo de dicho artículo 846 bis c), para que pueda*

*admitirse a trámite el recurso deberá haberse formulado la oportuna protesta al tiempo de producirse la infracción denunciada”.*

- **Fallo**

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación de la acusación particular y el de la defensa, tomando como base los Fundamentos Jurídicos expuestos. Se condena también al pago de las costas procesales.

- **Opinión**

Estoy de acuerdo con el Fallo de la Sentencia y con su argumentación, además del hilo formal que realiza el TS en esta Sentencia. No hay que olvidar que el supuesto de hecho en origen versa sobre un delito de gravedad y con alevosía, de gran vulnerabilidad en la víctima y en donde la persona condenada trató en todo momento actuar sin riesgo para sí misma. Las personas con mayor vulnerabilidad sean por padecer alguna enfermedad, por discapacidad o sean menores, deben gozar de un grado de protección superior.

Me parece acertado que el Tribunal analice los dos tipos de alevosía (sorpresiva y la de desvalimiento) y la posible aplicación de la pena de prisión permanente revisable, sin que suponga un doble castigo. Es un tema de gran debate (más social que jurídico creo), pero la sentencia me parece que va en el buen sentido por el grave riesgo para la Sociedad que suponen este tipo de actuaciones. Eso sí, siempre se debería tener presente la reeducación social y la rehabilitación de las personas condenadas.

## **SENTENCIA NÚMERO 4: STS 132/2021 (ROJ) /**

### **REF Estafa agravada por abuso de relaciones personales y con apreciación de una circunstancia atenuante por dilaciones indebidas**

- **Identificación**
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo número 132/2021, de 15 de febrero de 2021, Rec. Número 1582/2019. Su ponente es el Excmo. Sr. Antonio del Moral García. y la fecha de votación y fallo fue el pasado día 10 de febrero de 2021. Procede de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Madrid.
- **Objeto, Disposiciones legales aplicadas y Hechos:**
  - **Recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional**
  - **Motivos de casación:**
    - (i) Al amparo del artículo 849 de la Lecrim por infracción de precepto constitucional y por error en la apreciación de la prueba.
    - (ii) Al amparo del artículo 849.1 de la Lecrim por inaplicación indebida de los artículos 21.6 y 21.7, 248, 250 y 62 del Código Penal.
    - (iii) Al amparo del artículo 852 de la Lecrim por infracción del artículo 120.3 de la Constitución por falta de motivación en la individualización de la pena.
  - **Esquema Hechos:**
  - Por sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 21 de marzo de 2019, instruido por el Juzgado Mixto número 4 de Navalcarnero condena a Doña Modesta como autora de un delito de estafa continuado más una indemnización y la responsabilidad civil pertinente. Se absuelve a la acusada de usurpación de estado civil y de falsedad en documento mercantil.

- Se interpone recurso de casación por Infracción de Ley y de precepto constitucional, siendo impugnados en todos sus motivos por el Ministerio Fiscal.
  
- **Fundamentos de Derecho**
  - **Resumen:**
  - El artículo 849.2 de la Lecrim solo permite para este caso la invocación de una prueba documental incontestable y en ausencia de contradicción con otros elementos probatorios.
  - Estudio de las dilaciones indebidas ex artículo 21.6 del Código Penal.
  - Análisis y estimación de circunstancias ex artículo 250.1.4 y 250.1.5 del Código Penal. en donde la jurisprudencia establece la necesidad de ponderar cuidadosamente su aplicación.
  - Estimación parcial y costas se declaran de oficio ex artículo 901 de la Lecrim.

El Tribunal Supremo aplica en la resolución de este Recurso los artículos 849 y 852 de la Lecrim, el artículo 24 de la Constitución Española y los artículos 21, 58, 59, 74 y 250 del vigente Código Penal.

En cuanto al motivo alegado por la defensa respecto al error en la valoración de la prueba documental y la posible vulneración de la presunción de inocencia, el Tribunal Supremo sostiene que el apartado segundo del artículo 849 de la LeCrim requiere que se invoque el documento/s concreto y que éste no contradiga otro elemento probatorio que no haya sido tenido en cuenta por el órgano judicial. La defensa no cumple con ello, limitándose a cuestionar la convicción de la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia.

Respecto a las dilaciones indebidas como atenuante, hay que decir que debe tenerse en cuenta el tiempo que ha transcurrido desde que supo que tenía la condición de investigada y no desde la misma comisión de los hechos. Pero es que, además, dichas dilaciones no pueden ser imputables a quien la alega y debe acreditarse que no se trata de un proceso y causa de cierta complejidad. Utiliza el Tribunal Supremo la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos

Humanos de 28 de octubre de 2003<sup>13</sup>, en el caso López Soler y Martín Vargas contra España, en donde analiza la denominada “pena latente” con la jurisprudencia de aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, exigiendo que el tiempo a tener en cuenta sea desde que el individuo tome conocimiento de su estatus como investigado. Además, cita la Sentencia del Tribunal Supremo 940/2009, de 30 de septiembre, por que *“el derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable no puede derivar en un derecho de todo delincuente a ser descubierto con prontitud”*.

Sí estima el recurso en lo referido a la individualización de la pena, al considerar que no se trata de una cifra de defraudación que deje a la víctima es un estado de perjuicio relevante en el aspecto económico. Considera que la situación económica compleja que tenía la víctima precedía a la comisión de la defraudación. Pero es que tampoco ve que pueda darse la agravación de la pena por continuidad de hechos delictivos ya que las operaciones individuales son inferiores a cincuenta mil euros<sup>14</sup>, aunque sí resulte de aplicación el apartado segundo del artículo 74 del Código Penal. Cita el Tribunal Supremo la STS 216/2020, de 22 de mayo, en donde se expone *“...junto a ello, constituyendo el fundamento de la atenuante la compensación del daño causado por la dilación con una disminución de la pena es requisito inmanente de la atenuante que quien reclama su aplicación no haya sido beneficiario de esas dilaciones, más allá de que no le sean imputables. El perjuicio, en principio, ha de presumirse: el sometimiento a un proceso penal, la incertidumbre de su resultado, la sujeción a posibles medidas cautelares (obligación apud acta) y que acarreen unas molestias o padecimientos que se van acrecentando a medida que se desarrolla el proceso. Si el proceso se prolonga indebidamente esos padecimientos devienen injustos”*. Dicha atenuante de dilaciones indebidas no deja de ser una compensación, aunque a mi juicio insuficiente si después esa persona termina absuelta.

---

<sup>13</sup> Y también cita la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de julio de 1982.

<sup>14</sup> Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de 30 de octubre de 2007, respecto a la aplicación del artículo 250.1. 1ª del Código Penal y apartado segundo del artículo 74 del mismo Cuerpo legal, porque aunque en este caso la suma total supera la cifra de 50 mil euros no hay continuidad delictiva porque ninguna de las operaciones individualmente consideradas rebasa ese umbral.

Y finalmente, en cuanto a la posible aplicación a esta figura delictiva del abuso de confianza o de relaciones personales, éstas suelen formar parte de la conducta del tipo de delito por lo que se requiere una mayor profundización en la acción dolosa evitando el riesgo de incurrir en el “*bis in ídem*”. En este punto expone que toda estafa lleva inherente un abuso de confianza y suele haber una relación de cierta confianza entre quien defrauda y su víctima. Y así lo recuerda el TS citando la STS 767/2016. Y en lo que se refiere a las relaciones personales, es numerosa la jurisprudencia existente en donde se requiere algo más que una mera relación personal para que pueda considerarse la agravación, como la STS 634/2007, de 2 de julio o la STS 310/2010, de 29 de abril en donde se expone que “...la aplicación del subtipo agravado por el abuso de relaciones personales queda reservada para aquellos supuestos en los que además de quebrantar una confianza genérica, subyacente en todo hecho típico de esta naturaleza, se realice la acción típica desde una situación de mayor confianza o mayor credibilidad que caracteriza determinadas relaciones previas y ajenas a la relación subyacente; en definitiva, un plus que hace mayor gravedad el quebrantamiento de confianza implícito en delitos de este tipo, pues en caso contrario tal quebrantamiento se encuentra ordinariamente inserto en todo comportamiento delictivo calificable como estafa”.

Aunque el Tribunal Supremo hace un análisis muy pormenorizado con cita de numerosas sentencias que exponen cuándo se debe aplicar la agravación que acabo de mencionar, me quedo con las dos siguientes SSTS 1753/2000, de 8 de noviembre y la 370/2010, de 29 de abril, en donde el Tribunal Supremo expone que “ la confianza de la que se abusa y la lealtad que se quebranta deben estar meridianamente acreditadas, pudiendo corresponder a especiales relaciones profesionales, familiares, de amistad, compañerismo y equivalentes, pero han de ser objeto de interpretación restrictiva, reservándose su apreciación para casos en los que, verificada esa especial relación entre agente y víctima, se aprecie manifiestamente un atropello a la fidelidad con la que se contaba, es decir, ha de existir alguna situación, anterior y ajena a los actos defraudatorios en sí mismos considerados, de la que abuse o se aproveche el sujeto activo para la comisión de tal delito”.

- **Fallo**

Se estima parcialmente el recurso procediendo a la casación y anulando la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid.

- **Opinión**

La sentencia termina por no aplicar la atenuante de dilaciones indebidas ni la agravación del abuso de confianza y creo que lo hace de forma correcta. En todo caso y a mi juicio, si bien su no aplicación es correcta para este caso concreto, creo que las dilaciones indebidas pueden suponer un perjuicio de suma gravedad para el acusado si es que finalmente, además, resulta absuelto. El funcionamiento ágil y eficiente de la Administración de Justicia, con los recursos que se requieran, debe ser exigible desde todas las esferas y operadores jurídicos. Solo así se podrá impartir Justicia sin caer en algo que jamás debería ocurrir, como son las dilaciones indebidas.

Desde un punto de vista formal y de contenido, estoy conforme con la argumentación que sostiene el Tribunal Supremo en esta Sentencia.

## SUPUESTO PRÁCTICO NÚMERO 1

- A) **MARCO NORMATIVO O JURISPRUDENCIAL:** Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores, en donde se analiza la competencia del Juzgado de Menores, la posibilidad de personación de las víctimas o perjudicados en delitos cometidos por menores, la regulación del procedimiento, el establecimiento de medidas, etc. La LeCrim y el Código Penal también aportan la base legislativa a este supuesto de hecho. Desde un punto de vista jurisprudencial parece interesante ver el tratamiento que se da en situaciones donde existe una participación conjunta de menores de edad y mayores de edad, dado que el artículo 779.1.3 de la Lecrim solo alude a la situación cuando “todos” son menores de edad, por ejemplo. Interesantes las Sentencias del Tribunal Constitucional como la 36/1991, de 14 de febrero, 233/1993, de 12 de julio o la 60/1995, de 17 de marzo que han ido delimitando las exigencias constitucionales del enjuiciamiento de menores hasta el día de hoy.
- B) **HILO ARGUMENTAL:** el supuesto de hecho se refiere a la presunta comisión de un delito de robo con fuerza en las cosas (automóvil) por parte de tres sujetos, siendo dos de ellos menores de edad. Son detenidos por la Policía, tomado declaración y puestos a disposición del Juzgado de Instrucción de Guardia, decretándose el sobreseimiento libre de la causa y la inhibición al Ministerio Fiscal para que abriese expediente conforme a los preceptos de la Ley del Menor. El Juzgado de Menores acuerda la apertura de pieza separada de responsabilidad civil. Este Juzgado rechaza la personación del perjudicado y propietario del vehículo. Finalmente, el Ministerio Fiscal, durante la fase de instrucción, convoca a las partes a una comparecencia con la personación de los menores y su letrado, para decidir sobre la situación personal de los acusados, considerando procedente la medida cautelar de internamiento provisional.

**C) RESOLUCIÓN CUESTIONES PLANTEADAS:**

**1- Pronunciarse sobre si le parece correcta la actuación que se lleva a cabo en el Juzgado de guardia tras la comprobación de la identidad y edad de los detenidos.**

El Juzgado de guardia no ha actuado correctamente. Debía haber continuado la instrucción respecto a RBO (mayor de edad) y sobreseer respecto a los menores de edad JMR y PPQ. Y todo ello porque:

- a) En cuanto el Juzgado de guardia recibe el atestado, debe examinar su contenido y acreditar que se trata de un delito de los comprendidos en el art. 757 de la LeCrim, dictando las correspondientes diligencias previas ex apartado cuarto del art. 779.1 del mismo cuerpo legal, siguiendo el curso del procedimiento en orden a averiguar los hechos potencialmente constitutivos de responsabilidad penal y la intervención de RBO al ser mayor de edad.
- b) En cuanto a JMR, de 17 años, el Juzgado de guardia debió acordar remitir testimonio de las actuaciones, dando traslado al Fiscal de Menores para que pudiera iniciar los trámites conforme a lo previsto en la LORPM. Todo ello ex art. 16.5 LORPM<sup>15</sup> y el apartado tercero del art.779.1 de la LeCrim. Respecto a PPQ, de 13 años, debió remitirse testimonio de los particulares que considere necesarios a la entidad pública encargada de la protección de los menores para

---

<sup>15</sup> Así se establece, por ejemplo, en el Razonamiento Jurídico Primero en el Auto 1085/2005, de 11 de noviembre de 2005, Rec. 443/2005 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17: *“...Conforme se deduce del conjunto de la normativa sustantiva y procesal penal (arts. 375 y 762.7 LeCrim, y Ley Orgánica reguladora de Responsabilidad Penal de los Menores, art. 16.5), el Juez Instructor, recibida una denuncia, si observa que la persona acusada puede ser menor, debe comprobar efectivamente este hecho determinante de la falta de jurisdicción de los Juzgados de Instrucción, y eventualmente remitir las actuaciones a la jurisdicción penal de menores, en particular a la Fiscalía de Menores, como órgano de instrucción, puesto que se puede violar el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, y cualquier órgano judicial de oficio debe examinar en cualquier caso su propia jurisdicción”*.

valorar la situación y poder promover y adoptar las medidas de protección adecuadas, conforme a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y que modifica el CC y la LEC con respecto del menor de 14 años (arts. 1 y 3 de la LORPM).<sup>16</sup>

- c) La medida cautelar de internamiento no se puede acordar porque no existe violencia ni intimidación.

Como apunte final para resolver esta pregunta, quisiera comentar que en el proceso de menores se debe valorar tanto la veracidad de la fuente de conocimiento como el deber de identificar correctamente al denunciado y/o detenido, a efectos de la verificación de su edad, tal y como afirma DE LA ROSA<sup>17</sup>.

## **2- ¿Resulta correcto el sobreseimiento acordado por el Juez de Instrucción?**

El sobreseimiento que acuerda el Juzgado de Instrucción no es correcto teniendo en cuenta el apartado segundo del artículo 641 y el 779 de la LeCrim.

En primer lugar, no todos son menores de edad, por lo que, respecto al mayor de edad, el Juez debió abrir diligencias previas, sin acordar el sobreseimiento (teniendo en cuenta los artículos 637 y 797 de la LeCrim). Y respecto a los menores de edad, tendría que haber realizado un traslado de las actuaciones a la Fiscalía de Menores para que se siguiera por los trámites de la Ley Orgánica de Responsabilidad del Menor (especialmente ex artículo 16.5).

Y, en segundo lugar, ni siquiera sería posible el sobreseimiento provisional al existir claros y evidentes indicios de delito (por ejemplo, el hecho de haber utilizado un instrumento para forzar la puerta del vehículo).

---

<sup>16</sup> MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J.A., *Comentario a la Ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Editorial Bosch, Barcelona, año 2016.

<sup>17</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M., "*La instrucción en el procedimiento de la LORPM. Intervención del Juez de Menores*", Dir. ORNOSA FERNANDEZ, *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, CGPJ, Madrid, año 2001.

### **3- ¿Es correcta la inhibición al Ministerio Fiscal?**

No es correcta tampoco la inhibición, porque técnicamente<sup>18</sup> la inhibición procede exclusivamente cuando se da entre órganos judiciales, y el Ministerio Fiscal desde luego no lo es.

Lo que corresponde es un traslado de las actuaciones conforme al apartado primero del artículo 1 de la LORPM para el menor de 17 años y el artículo 3 del mismo cuerpo legal para el menor de 13 años.

Por tanto, no sería de aplicación el apartado tercero del artículo 779 de la LeCrim al coexistir menores de edad y un mayor de edad en la comisión del hecho delictivo, y habría que acudir al apartado quinto del artículo 16 de la LORPM.

### **4- ¿Actúa correctamente el Ministerio Fiscal a la hora de incoar el procedimiento con respecto a los tres detenidos?**

No actúa correctamente por falta de competencia respecto al mayor de edad. Con el mayor de edad correspondía la devolución de la causa al Juzgado de Guardia. El Ministerio Fiscal no puede instruir las causas de un mayor de edad sino el Juzgado de Instrucción conforme al apartado segundo del artículo 14 de la LeCrim.

Respecto al menor de 13 años el Ministerio Fiscal tenía que haber dado traslado a la entidad pública de protección de menores competente para valorar su situación y tomar las medidas que se consideren más adecuadas a las circunstancias del menor conforme al artículo 3 de la LORPM.

Solo podría el Ministerio Fiscal actuar en el caso del menor de 17 años, conforme a los arts 1 y 16 de la LORPM).

---

<sup>18</sup> El matiz de la resolución de esta pregunta fue posible gracias a una consulta realizada por mail a mi director del Trabajo de Fin de Máster, don Alfredo Alcañiz R.

**5- ¿Resulta correcta la actuación llevada a cabo en el Juzgado de Menores una vez que se le comunica la incoación del expediente?**

La actuación del Juzgado de Menores debió haber sido la de ordenar el inicio de las diligencias de trámite que pudieren corresponder y, además ordenar la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil y no por el Letrado de la Administración de Justicia<sup>19</sup>, conforme a lo dispuesto por el apartado tercero del artículo 16 la LORPM, que dice *“Una vez efectuadas las actuaciones indicadas en el apartado anterior, el Ministerio Fiscal dará cuenta de la incoación del expediente al Juez de Menores, quien iniciará las diligencias de trámite correspondientes”* y del artículo 64 de la misma Ley que regula el procedimiento.

**6- ¿Resulta correcta la actuación llevada a cabo por el Juez de Menores con relación al perjudicado por el delito?**

No, porque el artículo 25 de la LORPM permite que el perjudicado y, en este caso, propietario del vehículo pueda personarse como acusación particular al ser el ofendido y víctima del delito. Así regulado también en el apartado tercero del artículo 22 de la LORPM, en el artículo 124 de la Constitución Española y en los artículos 110 y 280 de la LeCrim.

El mismo Tribunal Constitucional así lo establece en varias sentencias, como, por ejemplo, la STC 37/93 o la STC 217/94. De no reconocerse ese derecho del ofendido y perjudicado podría incluso derivarse en una potencial vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24 de la CE.

No obstante lo anterior, no se puede desconocer a un sector doctrinal<sup>20</sup> que ha considerado desacertado la decisión del legislador de permitir la acusación particular en el proceso de menores. Ello porque este procedimiento no tiene finalidad retributiva alguna, sino meramente educativa, por lo que la presencia del perjudicado en este proceso solo puede perseguir finalidades vengativas. Considera esta línea doctrinal que los intereses de la víctima se encuentran ya

---

<sup>19</sup> Artículo 16.4 LORPM, en donde especifica que es el propio Juez de Menores quien ordena para apertura de la pieza separada de responsabilidad civil.

<sup>20</sup> PÉREZ MACHÍO, A.I.: *“Aproximación crítica a la intervención de la acusación particular en el proceso de menores”*, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, núm. 14, año 2010.

suficientemente satisfechos con la acción civil, y el derecho a recibir información sobre las distintas resoluciones que adopte el Ministerio Fiscal o el Juez de Menores.

**7- ¿Puede el Ministerio Fiscal convocar a la comparecencia para acordar el internamiento provisional?**

No, no puede. El Ministerio Fiscal no tiene esa potestad. Solo puede solicitar al Juez de Menores la adopción de medidas cautelares, siendo una de las posibles la de internamiento provisional. Es el Juez de Menores quien puede convocar dicha comparecencia, ex artículo 28.1 de la LORPM, a cuyo tenor literal me remito.

El artículo 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal establece las funciones del Fiscal, entre las que se encuentra la de “...instar de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan...”.

Finalmente, cabe mencionar la Circular 1/2000, de 18 de diciembre sobre los criterios de aplicación de la LORPM, que expone que “cuando el Fiscal va a interesar la medida de internamiento, habrá de poner al detenido a disposición del Juez de Menores antes del agotamiento del plazo de 48 horas y deberá solicitar del mismo, la convocatoria de comparecencia”.

**8- Señalar los requisitos procesales que se deben manejar para acordar esta medida cautelar y las personas a quienes se debe citar a la mencionada comparecencia o audiencia.**

El apartado segundo del artículo 28 de la LORPM establece los requisitos para la adopción de la medida de internamiento, como pueden ser la gravedad de los hechos, que sea a solicitud de alguna de las partes intervinientes, las circunstancias de carácter social y personal del menor de edad, que exista peligro de fuga evitando acudir al proceso penal en tiempo y forma, o los hechos análogos graves. También es preciso que se cumpla lo establecido en el artículo 503 de la LeCrim que prevé los requisitos para acordar la prisión provisional.

En cuanto a la segunda parte de la pregunta planteada, debe citarse al Ministerio Fiscal, a la defensa del menor, al resto de las partes que consten como personadas en el proceso, al representante del equipo técnico y al representante

de la entidad pública de protección de menores<sup>21</sup>. En esta comparecencia además de informar al Juez sobre la conveniencia o no de la medida de internamiento, se podrán proponer los medios de prueba que se estimen por convenientes, pudiéndose practicar en el acto si ello fuera posible, o en plazo de las 24 horas siguientes.

**9- Indicar lo que sucede, en cuanto al cómputo del tiempo, cuando la sentencia que pone fin definitivamente al proceso tanto si esta resulta condenatoria como absolutoria.**

Como introducción, es preciso recordar que la duración de las medidas cautelares podrá mantenerse hasta que recaiga sentencia firme conforme a lo previsto en el apartado primero del artículo 28 de la LORPM.

- a) En el caso de estemos ante una sentencia condenatoria, el tiempo transcurrido en internamiento provisional ha de computar con la pena impuesta en la sentencia condenatoria, siempre que ésta sea de privación de libertad y acudiendo vía art. 59 del CP en caso de que no sean homogéneas. Así lo establece el apartado quinto del artículo 28 de la LORPM: *“El tiempo de cumplimiento de las medidas cautelares se abonará en su integridad para el cumplimiento de las medidas que se puedan imponer en la misma causa o, en su defecto, en otras causas que hayan tenido por objeto hechos anteriores a la adopción de aquéllas. El Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal y oídos el letrado del menor y el equipo técnico que informó la medida cautelar, ordenará que se tenga por ejecutada la medida impuesta en aquella parte que estime razonablemente compensada por la medida cautelar”*. Además, es competencia del Letrado de la Administración de Justicia practicar la liquidación de la medida conforme al apartado primero del artículo 46 de la LORPM. El paralelismo para los mayores de edad lo podemos encontrar en los artículos 58 y 59 del Código Penal vigente, que no reproduzco por salirse de la pregunta planteada, si bien me gustaría decir

---

<sup>21</sup> Pese a que el precepto no los mencione expresamente, también debería asistir a esta comparecencia el menor en cuanto el artículo 22.1 d) de la LORPM señala que el menor será *“oído por el Juez antes de la adopción de cualquier resolución que le concierne personalmente”*.

que cuando la medida cautelar y la definitiva por sentencia firme sean distintas habría que acudir al artículo 59 del CP. Sí, conviene diferenciar que, en el caso de los menores, la decisión judicial está sujeta a la propuesta del Ministerio Fiscal y la audiencia con los requisitos ya señalados en una pregunta anterior.

- b) Si la sentencia definitiva fuera absolutoria, podría entrar en juego una posible responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, regulado en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Es cierto que el citado artículo se establecía en su redacción original las causas claras en los que podría proceder la indemnización (por inexistencia del hecho imputado o que por esa misma causa haya procedido la absolución), la jurisprudencia constitucional<sup>22</sup> (teniendo también en cuenta algunos pronunciamientos efectuados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>23</sup>), ha determinado que los presos preventivos que queden finalmente absueltos gozan del derecho a ser indemnizados sin importar las causas de dicha absolución. Entendiendo que el internamiento provisional guarda una clara similitud con la prisión provisional, sería de aplicación lo aquí expuesto.

**10-Suponiendo que el menor JMR haya sufrido como medida cautelar la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima durante un tiempo de ocho meses y que, posteriormente, la sentencia dictada por el Juez de Menores le condene a la de dos años de internamiento, explicar el modo en que se procede al cómputo y, en su caso, el descuento del tiempo de duración de la medida cautelar.**

---

<sup>22</sup> Entre otras, STC 85/2019, de 19 de junio declarando la inconstitucionalidad parte del artículo 294 de la LOPJ al entender que vulneraba la presunción de inocencia.

<sup>23</sup> El cambio jurisprudencial del Tribunal Constitucional vino apoyado por las previas SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto Puig Panella contra España, y de 13 de julio de 2010, asunto Tendam contra España, en las cuales se discutió la distinción existente en nuestro ordenamiento entre inocencia probada (positiva) y culpabilidad no probada (negativa) que se deriva del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para dar debida resolución a la cuestión planteada, hay que poner en conexión la LORPM con el CP, especialmente los arts. 28 y 46 de la LORPM y los arts. 48 y 59 del CP. De esta manera, puedo hacer el siguiente análisis:

- a) En primer lugar, el apartado 5 del artículo 28 de la LORPM establece que: *“El tiempo de cumplimiento de las medidas cautelares se abonará en su integridad para el cumplimiento de las medidas que se puedan imponer en la misma causa o, en su defecto, en otras causas que hayan tenido por objeto hechos anteriores a la adopción de aquéllas”*. Asimismo, y en lo referente a la liquidación de la medida, el apartado primero del artículo 46 del mismo cuerpo legal, se establece que el Letrado de la Administración de Justicia debe indicar las fechas de inicio y de terminación del internamiento, descontando en su caso el tiempo cumplido por las medidas cautelares impuestas al interesado.
- b) En segundo lugar, en cuanto a la medida cautelar de no aproximarse o ponerse en contacto con la víctima, los apartados segundo y tercero del artículo 48 del Código Penal fijan la definición de las mismas. Y como dije en la pregunta anterior, cuando estamos ante medidas no homogéneas con la pena impuesta, se debe acudir al artículo 59 del Código Penal: *“Cuando las medidas cautelares sufridas y la pena impuesta sean de distinta naturaleza, el Juez o Tribunal ordenará que se tenga por ejecutada la pena impuesta en aquella parte que estime compensada”*.
- c) Conforme al Dictamen 6/2010 sobre el Abono de Medidas Cautelares y la Liquidación de la Condena de la Fiscalía General del Estado y en lo que se refiere a los menores, y siempre buscando la homogeneidad de criterios ante hechos análogos, se establecen las denominadas reglas de equivalencia (orientativas) en los casos de que haya heterogeneidad entre la medida cautelar sufrida y la pena impuesta por sentencia. Y siempre teniendo como base lo dispuesto en el artículo 7 de la LORPM y el artículo 88 del vigente Código Penal, que contienen los cuadros de equivalencias.

- d) Existen sentencias relevantes que establecen criterios equivalentes a lo ya mencionado respecto al abono de las penas cuando son heterogéneas con la medida cautelar. Sirva mencionar como ejemplo, la STS 1045/2013, de 7 de enero de 2014.

Así, correspondería compensar un día de internamiento por cada cuatro días de prohibición de acercarse a la víctima, por lo que debería cumplir veintidós meses.

## SUPUESTO PRÁCTICO NÚMERO 2

- A) **MARCO NORMATIVO O JURISPRUDENCIAL:** En lo que respecta al Derecho Penal Sustantivo, calificación jurídica de los hechos, penalidad, etc., debemos tener en cuenta el vigente Código Penal, además de la legislación aplicable en la Lecrim en cuanto al procedimiento ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Resultará del todo necesario acudir a los criterios jurisprudenciales respecto a las posibles eximentes por el consumo de cocaína y si existe un supuesto de continuidad delictiva ex artículo 74 del Código Penal por las dos agresiones sexuales. Finalmente habrá que ver lo que establece el marco jurisprudencial con respecto al motivo alegado por el acusado ex artículo 5.4 de la LOPJ por falta de concreción y no existir elementos de confirmación de los hechos objetos de acusación.
- B) **HILO ARGUMENTAL:** el supuesto de hecho se refiere a un caso de violencia de género, en donde el agresor presenta problemas serios de consumo de sustancias estupefaciente (cocaína), afectando a su capacidad volitiva pero no cognoscitiva. Violencia consistente en amenazas graves a su mujer e hijas y violencia física. Junto a lo anterior, una vez la víctima estaba en casa de sus padres, volvió a su domicilio conyugal, momento en que se produjo una violación con múltiples lesiones de diversa índole no graves (sin secuelas posteriores). Desde ese momento, la víctima junto a sus hijas decidió irse sin rumbo determinado. El agresor, tratando de buscar a sus hijas y a su mujer, acude al domicilio de sus suegros, donde agrede violentamente al

hermano y padre de Sonia con alguna secuela, situación que se detiene solo cuando llega la Guardia Civil al domicilio. Los familiares lo denuncian por las lesiones causadas. Existen asimismo episodios de delitos sexuales dentro del domicilio conyugal y agresiones incluso a una de las hijas, que no denuncia por miedo. Sonia y su hija Cecilia sufren daños psicológicos producto de los hechos acaecidos.

### C) **RESOLUCION CUESTIONES PLANTEADAS**

#### 1. **Calificación jurídica, penalidad y responsabilidad civil derivada de delito.**

Conforme al artículo 14 de la LeCrim y al artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, será el Juzgado de Violencia de Género quien ostente la competencia para el enjuiciamiento de los delitos que se plantean en el supuesto de hecho.

A continuación, voy a ir calificando los hechos, con su penalidad y dejando para el final el punto de la responsabilidad civil:

- i- Considero la comisión de tres delitos de maltrato habitual en el marco de la violencia de género regulado en los tres primeros párrafos del apartado segundo del artículo 173 del vigente Código Penal, a cuyo tenor literal me remito Existe un delito perpetrado contra su cónyuge y los otros dos por sus hijas, cada uno de ellos con su pena correspondiente<sup>24</sup>. En la conducta de don Ángel se dan todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo, así como la conducta típica

---

<sup>24</sup> “Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza. En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada”.

desplegada. También se cumple como la “habitualidad” dada la reiteración acreditada y la secuencia temporal en que se han producido los hechos. Respecto a las penas, he transcrito a pie de página (número 24) las mismas, pero puedo sistematizar:

- 1) Pena de privación de libertad de seis meses a tres años.
- 2) Privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años
- 3) Inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad de uno a cinco años, cuando así lo estime el órgano judicial en pro del interés superior de las menores.

Al haberse desplegado la conducta típica delictiva en el domicilio familiar y en presencia de menores, habría que aplicar la pena en su mitad superior ex apartado segundo del artículo 173 del Código Penal.

Entiendo que podría concurrir la circunstancia atenuante del artículo 21. 1ª en relación con el artículo 20. 2ª o subsidiariamente, el artículo 21. 2ª o 21. 7ª, todos ellos del Código Penal. Y siempre teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 66 del Código Penal. Eso sí, para la aplicación de la atenuante de drogadicción debe acreditarse que su consumo ha repercutido directamente en las facultades intelectuales y volitivas del sujeto activo en la comisión de los hechos delictivos, algo que entiendo no estar totalmente acreditado. Como bien dice el Tribunal Supremo, *“el consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación”*<sup>25</sup>. No soy partidario de defender la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco ex artículo 23 del Código Penal al estar ya dentro del marco del artículo 173 del CP y podría generar problemas de vulneración del principio de *non bis in idem*.

- ii- Un delito de lesiones contra la mujer, previsto en el apartado primero del artículo 153 del Código Penal, cuya penalidad se expresa así,

---

<sup>25</sup> STS 856/2014, de 26 de diciembre o la STS 120/2014, de 26 de febrero.

*“...será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.*

También podría concurrir la circunstancia atenuante del artículo 21. 1ª en relación con el artículo 20. 2ª o subsidiariamente, el artículo 21. 2ª o 21. 7ª, todos ellos del Código Penal. Y siempre teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 66 del Código Penal.

- iii- Un delito de coacciones ex artículo 172<sup>26</sup>.1 del Código Penal, cuya penalidad se recoge así, *“será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados. Cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se le impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código. También se impondrán las penas en su mitad superior cuando la coacción ejercida tuviera por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda”.*

Entiendo que concurre la circunstancia agravante prevista en el artículo 23 y 22. 4ª del Código Penal, esto es, mixto de parentesco y género. Por tanto, se elevaría la pena en su mitad superior conforme al artículo 66. 3ª del Código Penal, aunque también veo como en los dos casos anterior la concurrencia de la circunstancia atenuante ya explicada.

- iv- En cuanto a los hechos reflejados en los párrafos segundo y cuarto, dos delitos de agresión sexual recogido en los artículos 178 y 179 del Código Penal. Por el supuesto de hecho segundo, agresión sexual del

---

<sup>26</sup> “El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto”.

artículo 178 del CP en relación con los artículos 179 y 180.1.5 una pena de prisión de 12 a 15 años. En su supuesto de hecho cuarto, por el mismo delito, una pena de prisión de 6 a 12 años.

Soy partidario de aplicar el concurso real de delitos, sumando las penas ex artículo 73 del Código Penal en este caso, al no apreciar delito continuado, desprendiéndose del relato del supuesto de hecho que son conductas delictivas independientes y delimitadas en el tiempo<sup>27</sup>. En nuestro caso no hay duda del transcurso de los 15 días entre ambas agresiones.

Veo la concurrencia de las circunstancias agravantes de parentesco del artículo. 23 y de género del artículo. 22. 4º, ambos del Código Penal<sup>28</sup>, debiendo aplicar la pena en si mitad superior, aunque, al igual que los anteriores, aprecio la misma circunstancia atenuante.

- v- Un delito de lesiones del apartado segundo del artículo 153 del Código Penal por la causada a su hija Cecilia y cuya pena se transcribe de la siguiente manera, *“...será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años”*.

---

<sup>27</sup> STS 409/2019, de 19 de septiembre.

<sup>28</sup> La STS 565/2018 de 19 noviembre, expresa que *“...en cuanto a la admisión de la compatibilidad de ambas agravantes que la circunstancia mixta de parentesco prevista en el artículo 23 del Código Penal tiene un fundamento objetivo de agravación que se aplica siempre que medie entre autor y víctima las relaciones previstas en el mismo, mientras que la agravante de género prevista en el artículo 22. 4º CP tiene un fundamento subjetivo, necesitando que concurra en el autor del delito un ánimo de mostrar su superioridad frente a la víctima mujer y demostrarle que ésta es inferior por el mero hecho de serlo. Con ello, no se vulnera la prohibición de doble valoración (non bis in idem) por la aplicación de ambas, ya que existen dos hechos distintos, que no se tienen que dar necesariamente juntos, y que permiten fundamentar la agravación en uno y otro caso”*.

Aprecio igualmente las circunstancias: agravante del artículo 23 del Código Penal (parentesco) y atenuante que he tratado en los puntos anteriores.

- vi- Estimo la concurrencia de dos delitos de lesiones leves contra Norberto (padre de la víctima) y Ovidio (hermano de la víctima) del apartado segundo del artículo 147 del Código Penal y cuya pena es de multa de uno a tres meses. En nuestro caso no fue necesario un tratamiento médico ni quirúrgico, sino una mera asistencia facultativa.
- Misma apreciación respecto a la concurrencia de la circunstancia agravante de parentesco ex artículo 23 del Código Penal y circunstancia atenuante explicada ya suficientemente.

Por último, hay que tratar el punto de la responsabilidad civil en que la que habría incurrido don Ángel, se regula en los artículos 109 y siguientes del vigente Código Penal. Así:

- a) Respecto a las lesiones sufridas por Sonia, del supuesto de hecho segundo, estuvo 21 días no impositivos, por cincuenta euros diarios
- b) Por el delito de maltrato habitual a Sonia, seis mil euros de daños morales
- c) Por maltrato habitual a Cecilia, menor de edad, seis mil euros.
- d) Por los delitos de lesiones a Norberto y Ovidio, del supuesto de hecho tercero, cincuenta euros por día por los 21 días no impositivos.
- e) Cabría una indemnización a Norberto por la cicatriz en la mano, constituyendo un perjuicio de carácter estético.

Sin embargo, aplicar los baremos pensados en lesiones comisión por imprudencia como son los que se producen en accidentes de tráfico, no deja de albergar una cierta duda, porque aquí estamos hablando de delitos cometidos con dolo y no por imprudencia, por lo que podría valorar caso a caso<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> STS 382/2017, de 25 de mayo, entre otras, en la que expone el Tribunal Supremo que *“...concretamente en materia de delitos dolosos, la conveniencia de cierto incremento respecto*

**2. El primer motivo de recurso alegado por el condenado invoca el artículo 5.4 de la LOPJ para denunciar infracción de la presunción de inocencia. Cuestiona el valor como prueba de cargo del testimonio de la víctima, en particular respecto a la agresión sexual que se denunció como ocurrida aproximadamente 15 días del 9 de julio de 2017, sin mayores concreciones, y respecto al incidente descrito en el apartado quinto del relato de hechos probados, calificado como coacciones. Alude especialmente a la falta de concreción y a la ausencia de elementos de corroboración. Valore su prosperabilidad.**

La jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional<sup>30</sup> como del Tribunal Supremo, ha sido muy clara en este punto. Así, cuando se produce una condena sin pruebas o que éstas sean ilícitas o insuficientes o su obtención haya sido irregular, existe una vulneración de la presunción de inocencia.

La valoración de la idoneidad de la prueba debe ser realizada por las salas de instancia y de apelación, por lo que en casación el Tribunal Supremo solo está habilitado para verificar si la resolución que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre el alcance de la revisión, la motivación y la validez de las pruebas<sup>31</sup>. Así, podemos resumir que<sup>32</sup>:

---

*de los importes inicialmente establecidos, con base en el mayor dolor (daño moral) que el padecimiento de esta clase de conductas, intencionadas, pueden originar en el ánimo de quien las sufre, frente a las meramente imprudentes. Además de ello, también conviene tener presente cómo la doctrina de esta Sala ha reiterado, hasta la saciedad (vid. STS de 22 de Julio de 2002, entre tantas), que la concreta cuantificación de la indemnización corresponde, en todo caso, al Tribunal de instancia, permitiéndose tan sólo, en esta sede casacional, la discusión acerca de las bases fácticas sobre las que esa cuantificación se establece y, todo lo más, la corrección de los importes otorgados tan sólo en el caso de una desproporción o desmesura tan grosera que se haga acreedora a esa rectificación sin lugar a duda...”.*

<sup>30</sup> SSTC 31/81, 161/90, 284/94 o 328/94.

<sup>31</sup> STS 737/2020, de 5 de marzo.

<sup>32</sup> STS 847/2013, de 11 de noviembre.

- 1) En primer término, el Tribunal Supremo debe entrar a valorar si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden.
- 2) También debe comprobar si el mencionado Tribunal ha aplicado correctamente la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba.
- 3) En tercer lugar, es preciso que examine si en su resolución ha respetado las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo
- 4) En cuarto lugar, valorar si el Tribunal competente para resolver el procedente recurso de apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

Así, en casos como el que estamos analizando, donde el testimonio de la víctima es el único medio probatorio de cargo que existe, el Tribunal en el momento de la valoración de la prueba ha de determinar lo que está probado y en qué términos. Además, que la actividad probatoria se haya desarrollado por los cauces procesales y de ella resulte que se ha producido actividad acusatoria inequívoca y suficiente para determinar los hechos y la participación del acusado en los mismo, y la declaración de la víctima siempre que se haya practicado con todas las garantías constitucionales, jurisprudenciales y legales. Así, el Tribunal Supremo habla de una triple ponderación para estos casos:<sup>33</sup>:

*“a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones denunciante/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil espurio en la acusación.*

*b) verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que la avalen.*

*c) persistencia en la incriminación que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones”.*

---

<sup>33</sup> STS 390/2009, de 21 de abril, STS 154/2023, de 29 de febrero y por parte del Tribunal Constitucional, la STC 173/1990, de 12 de noviembre.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Supremo, solo puede comprobar como ya he comentado, que la actividad probatoria ha cumplido con los requisitos legales y jurisprudenciales, no correspondiendo una nueva valoración de la misma.

En nuestro supuesto de hecho, existen versiones contradictorias teniendo en consideración, además, la inexistencia de otro tipo de pruebas directas o indirectas, por lo que la ausencia de contradicciones de Sonia, la solidez de su relato y su coherencia será lo que pueda inclinar la balanza. Aunque, en mi modesto entender, la alegación interpuesta por el acusado no podría prosperar atendiendo al cumplimiento de los parámetros que he expuesto y teniendo en cuenta, también, el clima de violencia existente, la sensación de miedo de la víctima, etc.

**3. Además, el recurrente considera que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 849.1 de la LeCrim para denunciar la infracción del artículo 74 del CP. Sostiene el recurso se dan los presupuestos personales, temporales y circunstanciales para apreciar que las dos agresiones sexuales por las que el acusado viene condenado concurren en un supuesto de continuidad delictiva. Explique su posición al respecto.**

Por un lado, el artículo 74 del Código Penal establece que, *“1. El que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados... 3. Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo”*.

Por otro lado, la jurisprudencia<sup>34</sup> de forma reiterada ha tratado el supuesto de continuidad delictiva, estableciendo varios requisitos:

---

<sup>34</sup> SSTS 463/2006, 473/2020 o 675/2016.

- i) Que estemos ante un actuar de ataque al mismo sujeto pasivo, algo que sí se cumpliría en nuestro supuesto de hecho.
- ii) Que esos ataques se produzcan dentro de una relación sexual única y que obedezca a una unidad de propósito (o dolo único), algo que **no se cumple** en nuestro supuesto de hecho planteado al tratarse de dos agresiones surgidas de distintas situaciones y distintos contextos, aunque sí se hayan producido en un breve espacio de tiempo de 15 días. Se consideran como dos situaciones individualizadas distintas, lo que descarta la continuidad delictiva.
- iii) Que exista una relación estable y duradera en el tiempo.<sup>35</sup>

El Tribunal Supremo sólo ha admitido la continuidad delictiva en los supuestos de reiteración de los actos realizados sobre la misma persona, habitualmente comienzan cuando se es menor de edad y se desarrollan por un largo periodo de tiempo. Así lo establecen, por ejemplo, las STS 409/2019, de 19 septiembre y la STS 187/2020, de 20 mayo.

En mi opinión y basado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo referenciada, en el marco de delitos contra la indemnidad y libertad sexual, no podría tener cabida la continuidad delictiva. Por tanto, no existe infracción del artículo 74 del Código Penal.

### SUPUESTO PRÁCTICO NÚMERO 3

- A) **MARCO NORMATIVO O JURISPRUDENCIAL:** respecto a la calificación de los hechos y ante la posibilidad de dar distintos argumentos, en primer lugar, acudiré al Código Penal para configurar los distintos hechos acaecidos en el supuesto de hecho. El uso de doctrina científica y de jurisprudencia ayudará para delimitar el alcance de la omisión del deber de socorro (artículos 195 y 196 del Código Penal), objeto de amplio

---

<sup>35</sup> STS 964/2013, de 17 de diciembre.

tratamiento jurisprudencial y doctrinal. Respecto al órgano competente, acudiré básicamente a la LeCrim, sin tener grandes dificultades en este ámbito.

- B) **HILO ARGUMENTAL**: el supuesto de hecho se refiere a un accidente de tráfico producido por un ataque cardíaco provocando la pérdida de control del vehículo. El acusado en el supuesto de hecho es un celador de un Centro de Salud a unos 50 metros del lugar del accidente quien, tras ser avisado personalmente de lo ocurrido no hizo nada salvo llamar al 061 e informar al médico de guardia (quien también decidió quedarse en el Centro de Salud), en donde le informaron que ya habían sido avisados y que había salido una ambulancia al lugar. En ese momento, no había pacientes en el Centro Médico y estaban únicamente el personal del Servicio de Urgencias de Guardia. Hasta ese momento, la víctima del accidente estaba aún con vida.

C) **RESOLUCION DE CUESTIONES PLANTEADAS**

## **2- Calificación de los hechos realizados por Juan Pedro y por Ricardo.**

En el supuesto de hecho planteado se despliegan dos conductas muy distintas. Por un lado, la de Juan Pedro, celador y, por otro lado, la de Ricardo, médico. No acuden a prestar asistencia médica de una persona muy próxima al Centro Médico.

Aquí entran en juego fundamentalmente, el artículo 195<sup>36</sup> del Código Penal que recoge el tipo básico del delito de la omisión del deber de socorro, mientras el artículo 196<sup>37</sup> del CP, contempla la misma figura, pero específica para los profesionales médicos (delito especial).

---

<sup>36</sup> “1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros será castigado con la pena de multa de tres a doce meses. 2. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno”.

<sup>37</sup> “El profesional que estando obligado a ello denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas, será castigado con las penas del artículo precedente en su mitad superior y con

Para mayor entendimiento, es preciso delimitar el bien jurídico que se protege con el delito genérico de la omisión del deber de socorro del artículo 195 del CP o el delito especial recogido en el artículo 196 del CP. Y tanto la doctrina como la jurisprudencia se han encargado ampliamente sobre ello.

La Sentencia del Tribunal Supremo 4374/2015, de 22 de octubre, respecto a ambas figuras establece en esta resolución que se “ *trata dos delitos que tienen en común entre sí el referirse a un genérico derecho a la seguridad, entendido como expectativa que tiene una persona de ser ayudada en determinadas situaciones de peligro (...)* Ahora bien, la solidaridad en cuanto mero valor ético-social, precisa ser concretada en su valor instrumental en la defensa de determinados bienes jurídicos individuales concretos, al menos en el caso de la vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, si lo correlacionamos con el tipo omisivo del deber de impedir determinados delitos del artículo 450 CP, así como por su ubicación sistemática en el actual CP, en el Título IX, entre el VIII dedicado a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y el X referido a los delitos contra la intimidad”.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en la STC 180/2004, de 2 de noviembre, señala que el interés jurídicamente protegido por el delito de omisión del deber de socorro es “*la mínima cooperación social exigible, la solidaridad humana, la vida o integridad física en peligro, la protección de los bienes primarios en desamparo, junto con el escaso riesgo en prestar el socorro; por tanto, la perspectiva dominante es la del interés de la persona desamparada y, secundariamente, el interés social en el recto comportamiento cooperativo entre los hombres*”.

Interesante también lo que expone MUÑOZ CUESTA<sup>38</sup>, al decir que “*El Derecho Penal no puede ser insensible ante la inactividad de individuos que presencian situaciones de riesgo y que pudiendo actuar sin concurrir el mismo para ellos o terceros, omiten toda ayuda a aquellos que se hallan en peligro manifiesto y grave y en desamparo, del que no pueden liberarse sin la*

---

*la inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años*”.

<sup>38</sup> MUÑOZ CUESTA, F.J., Fiscal Superior de Navarra, Repertorio de Jurisprudencia 11/2008, Editorial Aranzadi.

*participación activa de otros, que son los sujetos obligados por el mero hecho de convivir donde se produce la situación que motiva una actuación a favor de otros”.*

Para la doctrina mayoritaria la solidaridad constituye el bien jurídico protegido, aunque aplicable a situaciones de peligro para la vida o la integridad física (RODRIGUEZ MOURULLO, por ejemplo). Para otro sector doctrinal la misma vida o su integridad física sería el bien jurídico protegido (CARBONELL, por ejemplo).

La jurisprudencia<sup>39</sup> también ha tratado los elementos del tipo:

- a) Conducta omisiva sobre el deber de socorrer a otra persona en situación de desamparo, sin que haya riesgo desproporcionado para quien debe ayudar.
- b) Deber de actuar
- c) Se admite el dolo eventual también, es decir, conociendo la probabilidad de la situación, adopta un comportamiento pasivo sin actuar.

Entrando ya de forma concreta a las conductas desplegadas por Juan Pedro y Ricardo:

- i) Primero voy a analizar la actuación de don Juan Pedro, celador del Centro sanitario y de quien no se presumen conocimientos de naturaleza sanitaria. De hecho, para ese puesto de trabajo no se requiere una titulación superior. Inicialmente podría enmarcarse en el artículo 195 del CP, pero vemos que tanto por el precepto en sí o por lo establecido en diversas sentencias respecto al tipo básico de la omisión del deber de socorro del artículo 195 (valga la STS de 11 de noviembre de 2004) no se cumplen los elementos del tipo ni siquiera la conducta típica exigida, porque, aunque no salió del Centro de Salud para proceder a la atención de la víctima, sí se comunicó de inmediato con don Ricardo contándole lo sucedido y que saliera a realizar la atención requerida, dada su imposibilidad de salir al estar a cargo, entre otras funciones, de los accesos del Centro dentro de sus deberes

---

<sup>39</sup> SSTs 19 de enero de 2000 y 11 de noviembre de 2004, como ejemplos.

administrativos laborales y no poder contribuir de forma novedosa a cualquier comportamiento o actuar de los transeúntes. Don Juan Pedro no es médico ni enfermero ni profesional sanitario y, aun así, actuó de forma correcta requiriendo de auxilio a un tercero (Ricardo) cualificado y de forma inmediata. Si tenemos en cuenta, por ejemplo, la STS 56/2008, de 28 de enero, respecto a la conducta y su modulación, dice que *“La conducta debe, sin embargo, ser ponderada en cada caso concreto en función de las situaciones de desamparo. Es incuestionable el deber de auxilio cuando la persona se encuentra sola y abandonada. En el caso de que hayan acudido en su auxilio otras personas, no excluye radicalmente la obligación ética y ciudadana de interesarse por el caso, pero pudiera ser excusable la abstención si teniendo en cuenta las circunstancias, ya existe el debido socorro y la aportación del tercero ya no aporta nada a la eliminación de la situación de riesgo”*. Por todo ello, don Juan Pedro debería ser absuelto. Sirva de ejemplo ilustrativo la Sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Cádiz número 206/2005, de 20 de mayo respecto a la falta de culpabilidad de un celador por un caso similar, o en el mismo sentido, la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Sevilla número 14/2006, de 2 de noviembre.

- ii)** En cuanto a la actuación de don Ricardo, es totalmente distinta a la de Juan Pedro, y hay que empezar diciendo que es un profesional médico y que estaba en el ejercicio de sus funciones en urgencias. En este caso todo parece indicar que habría podido cometer un delito de omisión del deber de socorro específico del artículo 196 del Código Penal, cumpliendo tanto con la conducta típica como con los elementos objetivos y subjetivos del tipo, en mi opinión. Don Ricardo era consciente de que su actuar podría tener un fatal resultado y aunque quizá podría alegar la defensa de don Ricardo que tenía el deber de quedarse en su puesto de trabajo de guardia, algo que no se puede aceptar por la distinta prevalencia de los bienes jurídicos protegidos. Claramente un deber administrativo (laboral) nunca podrá prevalecer a su obligación de asistir médicamente a una persona y más aún, cuando en ese momento, don Ricardo no estaba atendiendo

ninguna urgencia médica. Así lo ha tratado también el Tribunal Supremo en su STS 648/2015, de 22 de octubre. El médico podría incluso alegar en su defensa una confusión por el denominado error de prohibición ex artículo 14.3 del Código Penal, creyendo que actuaba dentro del marco legal. Sin embargo, tampoco es eso sostenible ya que todo profesional médico es plenamente consciente de la supremacía del cuidado de la vida sobre un deber laboral. El médico cumple una de las funciones de un sistema sanitario, que es cuidar la vida y la integridad física de las personas. Son numerosas las sentencias que analizan las conductas desplegadas por médicos y que pueden constituir un delito del deber de socorro del artículo 196 del Código Penal, como, por ejemplo, la STS de 29 de noviembre de 2001, o la STS 56/2008, de 28 de enero. Por todo lo anterior, don Ricardo debería ser condenado por un delito de omisión del deber de socorro específico ex artículo 196 del Código Penal.

### **3- ¿Órgano competente para enjuiciar el caso?**

El apartado primero del artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado define la competencia del Tribunal del Jurado, entre ellos, el enjuiciamiento de los delitos atribuidos a su conocimiento y fallo (...) entre los que se encuentran los delitos contra las personas.

El delito que estamos analizando, de omisión del deber de socorro ex artículo 195 del Código Penal es competencia del Tribunal del Jurado, conforme a lo estipulado en el artículo 1.2 c) de la LOTJ. Así, dicho precepto dice que, *“dentro del ámbito de enjuiciamiento previsto en el apartado anterior, el Tribunal del Jurado será competente para el conocimiento y fallo de las causas por los delitos tipificados en los siguientes preceptos del Código Penal: c) De la omisión del deber de socorro (artículos 195 y 196 CP)”*.

Por último, cabe señalar lo preceptuado en el apartado tercero del artículo 1 de la LOTJ, cuando expone que *“el juicio del Jurado se celebrará sólo en el ámbito de la Audiencia Provincial y, en su caso, de los Tribunales que correspondan por razón del aforamiento del acusado. En todo caso quedan excluidos de la competencia del Jurado, los delitos cuyo enjuiciamiento venga*

*atribuido a la Audiencia Nacional*”. Todo ello, de conformidad también con los artículos 14.4 de la LeCrim y 83.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a cuyo tenor literal me remito.

En conclusión, resulta competente la Audiencia Provincial de Sevilla (lugar donde se han producido los hechos) y su enjuiciamiento será por el Tribunal del Jurado.

#### **SUPUESTO PRÁCTICO NÚMERO 4**

**A) MARCO NORMATIVO O JURISPRUDENCIAL:** En el artículo 142 del Código Penal se regula el homicidio imprudente. En cuanto a las lesiones imprudentes, hay que destacar que las lesiones por accidente de tráfico penalizadas se tramitarán como delito leve o como un delito básico de imprudencia con resultado lesivo. Haré referencia a los artículos 149, 150 y 152 del Código Penal más la jurisprudencia en conexión con estos preceptos legales. Para la respuesta a la segunda pregunta utilizaré los artículos 142, 152 y 379 del Código Penal y muy especialmente la normativa con la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 2/2019 en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor.

**B) HILO ARGUMENTAL:** el supuesto de hecho se refiere a un accidente de tráfico producido por un ciudadano extranjero residente en España, cuando perdió el control del vehículo por exceso de velocidad y bajo la influencia de metadona y cocaína, además de no estar apto para la conducción dado el cansancio acumulado de la noche anterior, con la consecuencia de atropellar a dos personas que esperaban el autobús. Una de las víctimas fallece y la otra sufre de lesiones con secuelas de diversa índole. Existen además daños causados a bienes e intervención de aseguradora.

**C) RESOLUCION DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS:**

- i) **Analice teniendo en cuenta el supuesto de hecho, el delito de homicidio por imprudencia, así como el delito de lesiones por imprudencia, ambos en virtud de los artículos del Código Penal y resoluciones de los Tribunales.**

Ambos delitos se regulan en los artículos 142, 142bis, 152 y 152 bis del vigente Código Penal.

El artículo 142 del CP trata el homicidio imprudente: “1. *El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años. Si el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a seis años. A los efectos de este apartado, se reputará en todo caso como imprudencia grave la conducción en la que la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el art. 379 determinará la producción del hecho.* 2. *El que por imprudencia menos grave causare la muerte de otro, será castigado con la pena de multa de tres meses a dieciocho meses. Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres a dieciocho meses. Se reputará imprudencia menos grave, cuando no sea calificada de grave, siempre que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, apreciada la entidad de ésta por el Juez o el Tribunal. El delito previsto en este apartado solo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal*”.

El artículo 152 del Código Penal regula el delito de lesiones imprudentes, “*El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado, en atención al riesgo creado y el resultado producido: 1º Con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a dieciocho meses, si se tratare de las lesiones del apartado 1 del art. 147. 2º Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del art. 149. 3º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del art. 150. Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años. A los efectos de este apartado, se reputará en todo caso como imprudencia grave la conducción en la que la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas*

*en el art. 379 determinará la producción del hecho... 2. El que por imprudencia menos grave causare alguna de las lesiones a que se refieren los art. 147.1, 149 y 150, será castigado con la pena de multa de tres meses a doce meses. Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año. Se reputará imprudencia menos grave, cuando no sea calificada de grave, siempre que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, apreciada la entidad de esta por el Juez o el Tribunal. El delito previsto en este apartado solo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”.*

Ambos preceptos tuvieron una importante reforma, introducida por la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor y ciclomotor.

Respecto a los artículos 142 bis y 152 bis del Código Penal, a cuyo tenor literal me remito, establecen las categorías de imprudencia en función de “la notoria gravedad” que puedan ocasionar los hechos desplegados de la conducta típica y, que influyen evidentemente a la hora de agravar o no la pena a imponer.

Pero es necesario determinar qué elementos deben estar presentes en la conducta típica para que sea calificada como imprudente. Y eso lo ha tratado en profundidad la jurisprudencia.

Así, la imprudencia grave<sup>40</sup> son situaciones previsibles, fácilmente esperables que suponen, además, una falta del deber de atención exigible a cualquier persona. La importantísima Sentencia del Tribunal Supremo 1382/2000, de 24 de octubre expone los elementos que han de concurrir, “...requiere, de un lado, una omisión del deber objetivo de cuidado al actuar, la producción de un resultado típicamente antijurídico y la imputación objetiva del mismo a la acción del sujeto, y, de otro, que éste no haya querido la producción de tal resultado. Y, desde otro punto de vista, demanda la capacidad de culpabilidad en el sujeto y la previsibilidad subjetiva del resultado producido, con conciencia de su

---

<sup>40</sup> STS de 18 de diciembre de 1975.

*antijuridicidad. El art. 142.1 del Código Penal castiga con la pena de prisión de uno a cuatro años al que «por imprudencia grave causare la muerte de otro». La imprudencia penal –como es sabido– viene configurada fundamentalmente por la concurrencia de los siguientes elementos: a) una acción u omisión voluntaria, pero no intencional; b) previsibilidad y evitabilidad de las consecuencias nocivas de tal conducta; c) infracción del deber objetivo de cuidado, concretado en normas reglamentarias o impuesto por las normas socioculturales exigibles al ciudadano medio, según común experiencia; d) producción de un resultado nocivo; y e) relación de causalidad entre la conducta del sujeto y el daño o perjuicio producido, dentro del ámbito de la imputación objetiva. La imprudencia punible, por consiguiente, es incompatible con el dolo, sea directo o eventual, y comporta como elemento de antijuridicidad la omisión del deber objetivo de cuidado con que siempre debe actuar el hombre consciente, de tal modo que las particulares circunstancias personales que concurran en el sujeto, con relevancia en los planos de la previsibilidad y de la evitabilidad de los efectos nocivos de su conducta, únicamente pueden encontrar adecuado reflejo en el marco de la culpabilidad” o, más recientemente, la Sentencia del Tribunal Supremo 421/2000, de 22 de julio, que sigue ahondando en ellos elementos de la imprudencia. Así, “...la jurisprudencia viene señalando que la imprudencia se configura por la concurrencia de los siguientes elementos: a) una acción u omisión voluntaria no intencional o maliciosa, con ausencia de cualquier dolo directo o eventual; b) el factor psicológico o subjetivo consistente en la negligente actuación por falta de previsión del riesgo, elemento no homogeneizable y por tanto susceptible de apreciarse en gradación diferenciadora; c) el factor normativo u objetivo representado por la infracción del deber objetivo de cuidado, concretado en normas reglamentarias o impuesto por las normas socio culturales exigibles al ciudadano medio, según común experiencia; d) producción del resultado nocivo; y e) adecuada relación causal entre el proceder descuidado desatador del riesgo y el daño o mal sobrevenido, dentro del ámbito de la imputación objetiva”.*

Una vez analizada la legislación y jurisprudencia aplicable al supuesto de hecho planteado, y estando presentes los elementos objetivos y subjetivos, además del despliegue de la conducta típica, el caso es constitutivo de un

concurso real de delitos de homicidio imprudente ex artículo 142.1 del Código Penal con la agravación del artículo 142 bis del mismo Cuerpo Legal y de lesiones imprudentes del apartado primero del artículo 152 agravado con el artículo 152 bis, ambos del CP, en concurso medial de delito contra la seguridad vial.

- ii) **Analice los artículos 142, 152 y 379 del Código Penal si los hechos hubiesen ocurrido con fecha 29 de junio de 2015, o con fecha 4 de marzo de 2019. Razone la respuesta.**

La resolución de esta pregunta tiene relación directa con la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, que conllevó una importante modificación del Código Penal de 1995 en lo referido a la imprudencia en la conducción de vehículos a motor y ciclomotor y la sanción por abandono del lugar de un accidente. Esta modificación entró en vigor el 3 de marzo, habiéndose publicado el día anterior en el Boletín Oficial del Estado. Y es precisamente esta fecha la que determina la diferencia que se plantea en la pregunta.

Las intenciones de esta modificación son ya claras en su Preámbulo, atendiendo a una mayor demanda de la Sociedad ante el incremento de las tasas de siniestralidad vial, con un notable incremento de víctimas, especialmente de peatones y ciclistas, que tienen una condición de vulnerabilidad especial en esta materia.

Así, en esta reforma se introducen como novedades tres supuestos de imprudencia grave y un ajuste en la interpretación de la imprudencia menos grave, un aumento de la sanción punitiva para esta clase de conductas reprochables y la novedad del delito de abandono del lugar en que se ha producido un accidente.

Y, por supuesto, esta modificación legislativa impacta en los artículos 142, 152 aunque no en el caso del artículo 379 del Código Penal. Actualmente, y a diferencia de la situación previa a esta reforma, es imprudencia grave cuando concurren cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 379 del CP y que hayan sido determinantes para la comisión del hecho punible. Estos preceptos y materia ya habían sufrido un retoque con la modificación del Código Penal introducida en el año 2015, cuando habla de quien comete los hechos

*“utilizando un vehículo a motor o con un ciclomotor”*. Y estas circunstancias por las que se considera siempre imprudencia grave en el despliegue de la conducta a las que aludo, son:

- a) El consumo de alcohol, drogas o sustancias estupefacientes
- b) Exceso de velocidad con resultado de muerte

Existe otro supuesto agravado o cualificado en un grado, cuando los hechos son de notoria gravedad y el resultado de la conducta causa la muerte o lesiones. Si el número de fallecidos fuere muy elevado<sup>41</sup>, se podría agravar hasta en dos grados.

Entrando ya a la respuesta concreta de lo planteado,

#### **a) Hechos ocurridos el 29 de junio de 2015**

Son hechos acaecidos con anterioridad a la modificación comentada. El artículo 379 no ha sufrido con la modificación y conllevaría la calificación de un delito común y de mera actividad. La penalidad es de tres a seis meses de prisión o multa de seis a doce meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y un a noventa días y, en todo caso, la privación del derecho de conducción de vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años. El delito del artículo 152 del CP sería un delito de lesiones imprudentes, un delito de resultado, cuando son ocasionadas por imprudencia menos grave (atípica) solo serán consideradas a estos efectos si se pueden enmarcar en los artículos 149 o 150 del CP. Finalmente, respecto al homicidio, solo se exige antes de la reforma el concurso de la imprudencia grave, siendo atípicos cuando no existe la imprudencia menos grave. Es, lógicamente, un delito de resultado.

#### **b) Hechos ocurridos el 4 de marzo de 2019**

El conductor está bajo la influencia de estupefacientes (artículos 379.2 y 382 del Código Penal) y esto ha quedado acreditado por la prueba objetiva de detección toxicológica y con la percepción subjetiva de los agentes de tráfico quienes declaran un claro comportamiento compatible con el consumo de drogas

---

<sup>41</sup> Aunque ¿Qué se considera número “muy elevado”? El legislador no lo define.

detectado. Este conductor causó el fallecimiento a Edurne y lesiones a Virtudes que precisa de tratamiento médico, causadas al ser arrolladas por el conductor.

Como son hechos acaecidos tras la nueva reforma que ya he tratado, se trataría de un delito de homicidio imprudente del apartado primero del artículo 142 del Código Penal con la agravante prevista en el precepto del artículo 142 bis, en concurso real con el delito de lesiones imprudentes ex artículo 152.1 del CP y también agravado con el artículo 152bis en concurso medial del apartado primero del artículo 379, todos ellos del vigente Código Penal. Con la nueva reforma se diferencia entre hechos cometidos con imprudencia grave y menos grave.

En cuanto al delito de **homicidio por imprudencia grave (delito público)**, basta decir como matiz que siempre tendrá esa consideración cuando se trata del uso de vehículos a motor. Su pena base es la misma que antes de la modificación legislativa. Cuando se trata del **homicidio por imprudencia menos grave**, la pena contemplada es sensiblemente inferior. Así, el artículo 142. 2ª del Código Penal dice que, *“se reputará imprudencia menos grave, cuando no sea calificada de grave, siempre que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, apreciada la entidad de ésta por el Juez o el Tribunal”*.

Respecto al delito de **lesiones por imprudencia grave (delito público, perseguido de oficio)**, existen tres tipos de penas atendiendo al caso concreto y la gravedad de las lesiones causadas a la víctima, además de las penas accesorias que puedan concurrir. Las **lesiones por imprudencia menos grave (delito privado, perseguido a instancia de la persona agraviada o su representante legal)** tienen una penalidad sensiblemente inferior, siempre con penas de multa y no de privación de libertad.

También habría que tener en consideración el delito contra la seguridad vial del artículo 379 del CP y cuyo precepto hay que tener en cuenta a la hora de calificar la conducta **como imprudencia grave o menos grave**, algo que no ocurría con anterioridad a la reforma.

## BIBLIOGRAFÍA

### a) Legislación y Jurisprudencia

- Bases de datos jurídicas Aranzadi Instituciones, de la Editorial Aranzadi
- Bases de datos jurídicas La Ley Digital de la Editorial Wolters Kluwer
- CENDOJ, Centro de Documentación Judicial

### b) Manuales y Artículos

- Circular 1/2000, de 18 de diciembre relativo a la aplicación de la LORPM
- Código Penal comentado, VV.AA., Editorial La Ley
- LUZÓN CUESTA, J.M.: *Compendio de Derecho Penal. Parte general*, Editorial Dykinson, Madrid, año 2015.
- MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Reppertor, Barcelona, año 2016
- MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte especial*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, edición, año 2020.
- MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal: parte general*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, año 2015.
- VEGAS TORRES, J.: *Apuntes de Derecho Procesal Penal*, Bubok, año 2015.

**\*\*\* NOTA \*\*\***

Otros materiales que han sido utilizados están debidamente referenciados y citados en notas a pie de página.