

*Boletín de Jurisprudencia*  
*Penal*



*Asociación Profesional*  
*De la Magistratura*

*Nº 2 - Junio / Julio 2016*

## SUMARIO

### **STS 473/2016, de 1 de junio**

Rueda de reconocimiento. La simple satisfacción de las formalidades legales, sin más, no garantiza la calidad de la identificación. Es preciso tomar en consideración en la sentencia, de forma expresa, las circunstancias ambientales y personales de la acción inculpada, como contexto de valoración de las manifestaciones de los testigos.

### **STS 470/2016, de 1 de junio**

Manifestaciones del procesado en examen psico-social. Inutilizabilidad como prueba de las manifestaciones que el procesado haya podido efectuar en un examen psico-social ajeno a las garantías que disciplinan la declaración del investigado en un proceso penal.

### **STS 483/2016, de 3 de junio**

Principio acusatorio y medida de expulsión. En la medida que el Tribunal aplicó de oficio e inaudita parte junto con la pena la medida de seguridad de expulsión vía art. 89 Cpenal vulneró el principio acusatorio.

### **STS 485/2016, de 7 de junio**

Tráfico de influencias. Art. 429 CP: elementos del delito.

### **STS 491/2016, de 8 de junio**

Cadena de custodia. Cuestión meramente fáctica o cuestión jurídica.

### **STS 519/2016, de 15 de junio**

Tratamiento médico y lesiones. Técnicas similares a la sutura.

### **STS 534/2016, de 17 de junio**

Régimen transitorio de las infracciones convertidas en semipúblicas. Efectos de la reforma operada por la L.O. 1/2015.

### **STS 538/2016, de 17 de junio**

Trata de seres humanos con sujeto pasivo plural: concurso de delitos. Bien jurídico.

El delito de trata de seres humanos es un delito que contempla un sujeto pasivo individual y no plural. Acuerdo Plenario de 31 de mayo de 2016: «El delito de trata de seres humanos definido en el artículo 177 bis del Código Penal, reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real».

### **STS 546/2016, de 21 de junio**

Consideración de “hechos de menor gravedad”. El artículo 579 bis.4 es aplicable a los delitos de integración en organización terrorista.

**STS 549/2016, de 22 de junio**

Delitos contra la salud pública. Tipo atenuado y reincidencia. La agravante de reincidencia no veda la aplicación del párrafo 2º del art. 368 Código Penal.

**STS 563/2016, de 27 de junio**

Delitos contra la salud pública. Asociaciones cannábicas: error de prohibición invencible

**STS 610/2016, de 7 de julio**

Uso de un GPS instalado en un vehículo. Reforma LECrim por LO 13/2015.

**STS627/2016, de 13 de julio**

Delito de falsedad documental. Pagarés de favor, sin causa o puramente financieros: si las firmas son auténticas no hay delito de falsedad.

**STS 639/2016, de 14 de julio**

Eximentes y atenuantes y carga de la prueba. No ha de ser diverso el alcance de la garantía si de lo que se duda es de la participación causa de responsabilidad que si de lo que se duda es de la existencia de la enajenación de la que depende la inocencia del acusado.

**STS 652/2016, de 15 de julio**

Secreto de las comunicaciones. Utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas grabadas por uno de los interlocutores

**STS 686/2016, de 26 de julio**

Prueba preconstituida. Practicada sin presencia de los imputados, pero sí de su letrado. Inutilidad del interrogatorio dirigido al acusado que se acoge a su derecho a no declarar.

**STS 685/2016, de 26 de julio**

Acumulación de condenas. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 29 de noviembre de 2005: la fecha a tomar en consideración es la de la sentencia recaída en la instancia (salvo que fuese absolutoria). Prevalece frente a la fecha del juicio; o frente a la de la sentencia dictada en vía de recurso o la de firmeza. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 3 de febrero de 2016. Descartada una acumulación por no ser perjudicial es factible utilizar alguna de las sentencias refundibles para buscar nuevas combinaciones que resulten más beneficiosos, siempre que se respete la regla a tenor de la cual en un bloque no puede integrarse ninguna condena por hechos sucedidos en fecha anterior a la de la sentencia más antigua de las que forman el grupo.

**STS 695/2016, de 28 de julio**

Pena de alejamiento. Improcedencia de su imposición en delitos de riesgo.

**STS 473/2016, de 1 de junio**

**Rueda de reconocimiento. La simple satisfacción de las formalidades legales, sin más, no garantiza la calidad de la identificación. Es preciso tomar en consideración en la sentencia, de forma expresa, las circunstancias ambientales y personales de la acción incriminable, como contexto de valoración de las manifestaciones de los testigos.**

Es cierto que, en principio, el resultado positivo de una diligencia de esa clase, celebrada del modo que prevé el art. 369 Lecrim, puede ser legítimamente tomado como un indicador favorable a la hipótesis de la acusación. Pero también lo es que esto solo no bastará sin más para concluir que el reconocido es el autor de la acción criminal objeto de persecución.

En efecto, pues como se dice en la STS 703/2012, de 28 de septiembre, el índice de calidad de la información obtenida por este medio será fruto de un tipo de apreciación que discurre en el orden epistémico o de la adquisición de conocimiento y depende de criterios de valoración que no son jurídicos. Y de datos empíricos que tampoco pertenecen a este campo. Así, los relativos a las circunstancias ambientales; los atinentes a la dinámica de la acción; y, en fin, otros que tienen que ver con la aptitud de la víctima-testigo para la observación y con su capacidad de retentiva.

Pues bien, no obstante la complejidad de factores que inciden, en general, en las diligencias de identificación, y que lo hicieron, desde luego, en este caso, la Audiencia omite cualquier consideración sobre tales particulares.

La razón de las cautelas con que hay que entrar en la valoración de las aportaciones de esta clase de instrumentos de investigación es que, en sus reconocimientos, las personas que han sufrido una acción violenta por parte de desconocidos, por lo general, obtienen, en el curso de la de que son víctimas, *una impresión* no particularmente precisa, por la dificultad de fijar la atención, y siempre *de conjunto* de la fisonomía y los rasgos físicos del autor (salvo en el caso de la presencia de alguno especialmente llamativo, que aquí no concurre, pues nunca fue reseñado). Además, lo visto de esa manera precaria será siempre una fisonomía seguramente gesticulante y captada en un movimiento que puede ser incluso frenético. Y es un dato de experiencia que las situaciones estresantes no favorecen en absoluto, sino que dificultan la observación, y dan lugar, con relativa facilidad y frecuencia a los que se conoce como falsos positivos.

En el caso a examen los hechos tuvieron lugar dentro de una discoteca, una clase de locales que suelen caracterizarse por la débil (en ocasiones, casi carencia de) iluminación. A esto debe añadirse que los funcionarios que hicieron la primera indagación, en su comparecencia en comisaría, manifestaron que en la agresión intervinieron “diez o doce porteros con navajas”; y que el lesionado dijo en su primera declaración que el

responsable de sus lesiones —fruto de un brutal y plural acometimiento— era un joven muy alto, de entre 25 y 30 años, sin aportar más datos. Se dieron, por tanto, las peores condiciones para una fiel percepción de los elementos de prueba que aquí interesan. Algo, no obstante, no tenido en cuenta por la sala de instancia.

Es verdad que luego, un par de semanas más tarde, en ese mismo local, la víctima señaló a Kenfaoui como autor a los funcionarios que le acompañaron, pero también lo es que esta diligencia, más que avalar la calidad del posterior reconocimiento en el juzgado, lo vicia en sus efectos, por la total ausencia de garantías con que se llevó a cabo. A lo que se ha de añadir, además, que el testigo no pudo ser examinado sobre tal identificación en la vista, a la que no acudió.

Pues bien de todas estas consideraciones se sigue que el resultado de la única prueba de cargo no es concluyente. Tanto porque el reconocimiento en rueda estuvo contaminado por el precedente practicado en la informalidad; como porque las circunstancias de la agresión debieron incidir negativamente en la calidad de la observación por parte de la víctima. Y siendo así, hay que entender que la apreciación del tribunal no se ajustó al estándar de legalidad y racionalidad exigible.

#### **STS 470/2016, de 1 de junio**

##### **Inutilizabilidad como prueba de las manifestaciones que el procesado haya podido efectuar en un examen psico-social ajeno a las garantías que disciplinan la declaración del investigado en un proceso penal**

... pensamos exclusivamente en las manifestaciones del acusado procesalmente utilizables; es decir en las efectuadas previa advertencia de sus derechos y con todas las garantías legales y entre ellas la asistencia de letrado. No es de ninguna forma utilizable lo que pudiese narrar a la trabajadora social o al psicólogo en un marco también procesal pero con una significación muy diferente: lo relatado por el acusado a un Médico Forense, a un Psicólogo, a cualquier otro profesional en el curso de una prueba acordada judicialmente no puede servir para extraer de ahí una confesión informal al margen de las básicas exigencias legales.

#### **STS 483/2016, de 3 de junio**

**Principio acusatorio y medida de expulsión. En la medida que el Tribunal aplicó de oficio e inaudita parte junto con la pena la medida de seguridad de expulsión vía art. 89 Cpenal vulneró el principio acusatorio.**

En el presente caso, la recurrente ha sido condenada a la pena de once años y tres meses de prisión --pena superior a la exigida en dicho artículo en la versión de la L.O. 5/2010--; además, se ha acordado tal expulsión inaudita parte no solo de la penada, sino también del Ministerio Fiscal y con una motivación claramente insuficiente en la medida que solo se refiere el FJ décimosegundo a su falta de arraigo en España.

### **STS 485/2016, de 7 de junio**

#### **Tráfico de influencias. art. 429: elementos.**

Los elementos que tipifican la antijuridicidad punible, diferenciándola de conductas que, socialmente adecuadas o no, no merezcan sanción penal, son los siguientes:

a) La influencia entendida como presión moral eficiente sobre la voluntad de quien ha de resolver (STS 573/202 de 5 de abril) para alterar el proceso motivador de aquél introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión, de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (STS 29 de junio de 1994). Siquiera no sea necesario que la influencia concluya con éxito, bastando su capacidad al efecto.

b) La finalidad de conseguir de los funcionarios influidos una resolución que genere --directa o indirectamente-- un beneficio económico, --para el sujeto activo o para un tercero-- entendiendo el concepto de resolución en sentido técnico-jurídico. Como recuerda la STS 300/2012, avala esta conclusión la comparación de la descripción de los tipos de tráfico de influencia y los de cohecho. Si el Legislador hubiese querido incluir en el delito de tráfico de influencias cualquier acto de la Autoridad o funcionario inherente a los deberes del cargo, y no solo las resoluciones, habría utilizado la fórmula del cohecho u otra similar, en donde se hace referencia a cualquier acto contrario a los deberes inherentes a la función pública del influido. Quedan por ello fuera del ámbito de este tipo delictivo aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información sobre datos, actos preparatorios, etc. que no constituyen resolución en sentido técnico, aun cuando se trate de conductas moralmente reprochables y que pueden constituir infracciones disciplinarias u otros tipos delictivos.

c) En el caso del artículo 429 del Código Penal, que aquella influencia sea actuada en el contexto de una situación típica: la relación personal del sujeto activo con el funcionario. Lo que hace de éste un delito especial ya que solamente puede ser autor quien se encuentra en dicha situación.

d) Tal tipificación busca proteger la objetividad e imparcialidad de la función pública (SSTS 480/2004, de 7 de abril y 335/2006, de 24 de marzo), incluyendo tanto las funciones administrativas como las judiciales. Referencia al bien jurídico que es trascendente en la medida que sirve como un instrumento valorativo del comportamiento, ya que la

indemnidad del bien protegido, por la inocuidad de aquél, debe llevar a la exclusión de su tipicidad.

### **STS 491/2016, de 8 de junio**

#### **Cadena de custodia. Cuestión meramente fáctica o cuestión jurídica.**

Posibilidad de control sobre el "error iuris" al rechazar el Tribunal sentenciador valorar como prueba de cargo la pericial analítica, por estimar erróneamente que se ha roto la cadena de custodia. Lo denunciado en el caso actual es que el Tribunal sentenciador fundamentó la resolución absolutoria en la exclusión de la prueba pericial que analizó las sustancias ocupadas y las calificó como droga, no porque el Tribunal dudase del resultado de la prueba pericial en sí, sino porque estimaba que previamente se había roto la cadena de custodia para todas las sustancias ocupadas. Y esta valoración es una cuestión jurídica que si podemos y debemos entrar a analizar.

Una infracción menor de la cadena de custodia solo constituye una irregularidad que no determina la exclusión de la prueba del proceso, por lo que la prueba debe igualmente ser valorada como prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia, sin perjuicio de que el defecto apreciado pueda afectar a su poder de convicción o fiabilidad. Por el contrario una infracción mayor o muy relevante de la cadena de custodia debe determinar la invalidez de la prueba, en la medida que su valoración afectaría al derecho a un proceso con las debidas garantías, al no poderse garantizar la autenticidad de la fuente de prueba.

### **STS 519/2016, de 15 de junio**

#### **Tratamiento médico y lesiones. Técnicas similares a la sutura.**

La jurisprudencia declara que el uso de esparadrapo para mantener unidos los bordes de la herida es un procedimiento equivalente y sustitutivo de los tradicionales puntos de aproximación, y así es porque lo empleado no fue un simple apósito para preservar a la herida del contacto con el aire u otros agentes externos, sino un medio técnico de fijación (esparadrapo de sutura), menos cruento en su aplicación, pero de efecto equivalente al cosido y, como éste, necesario para procurar la correcta cicatrización.

De este modo, lo realizado fue un acto médico que, inmediato a la producción de la herida, no se agotó en sí mismo –como sucedería en el caso de la "primera asistencia"–, sino que prolongó sus efectos de manera estable a lo largo de un periodo de tiempo: el necesario para producir la regeneración y soldadura de los tejidos dañados por un corte.

Por tanto la colocación de los puntos steri-strip, supone tratamiento médico al existir un inicial pegamento tisular y posterior cura local.

En definitiva, se trata de una técnica similar a la sutura, pero menos cruenta en su aplicación, pero idéntica en su potencialidad terapéutica, que consiste en la aproximación duradera de los bordes de una herida con objeto de facilitar su curación y cicatrización.

### **STS 534/2016, de 17 de junio**

#### **Régimen transitorio de las infracciones convertidas en semipúblicas.**

La conducta de lesiones leves tipificada como falta al tiempo de la comisión de los hechos, no ha sido despenalizada por la LO 1/2015. Ha pasado a tener la consideración típica de delito leve, con mayor extensión de la pena de multa prevista, pero sometido a una condición de perseguibilidad, la denuncia del agraviado. Aún sustanciada por conexidad en el interior de un proceso por delito, estamos ante la tramitación de una falta, donde la actividad típica que sancionaba se encuentra ahora sometida al régimen de denuncia previa, donde por voluntad del legislador solo cabe pronunciamiento condenatorio en relación con la responsabilidad civil.

Así se desprende del contenido de la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2015 del siguiente tenor literal: “La tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley por hechos que resultan por ella despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, y que lleven aparejada una posible responsabilidad civil, continuarán hasta su normal terminación, salvo que el legitimado para ello manifestare expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asistan, en cuyo caso se procederá al archivo de lo actuado, con el visto del Ministerio Fiscal.

Si continuare la tramitación, el juez limitará el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.”

Queda clara la opción del legislador, y una comparación normativa integral no puede prescindir de los regímenes de perseguibilidad y de transitoriedad que aquél ha establecido.

En principio se trata de una disposición dirigida especialmente a los procesos que a la fecha de entrada en vigor de la ley se encontraban en tramitación con arreglo a las normas del juicio de faltas regulado en el Libro VI de la LECrim. Así lo indica el título de la disposición “Juicios de faltas en tramitación” y su apartado 1 a tenor del cual “La tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley, por hechos que resultan tipificados como delitos leves, continuará sustanciándose



conforme al procedimiento previsto para el juicio de faltas en el Libro VI de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal.”

Ahora bien, el tenor literal del apartado segundo, ya transcrito, que alude en general a “la tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta ....” permite su aplicación a cualquier tipo de proceso en el que se sustancie responsabilidad por falta, aunque por aplicación del artículo 14.3 de la LEcrim y las reglas de conexidad lo sea por los trámites del procedimiento para delitos. No existe razón alguna que justifique que, en atención al cauce procesal, la misma infracción goce de diferente régimen de derecho transitorio. Tampoco es obstáculo que la causa se encuentre en fase de recurso, porque en tanto no recaiga sentencia que ponga fin al proceso en todas sus instancias, cabe interpretar que el mismo permanece en “tramitación”. Al hilo de ello, la disposición transitoria cuarta es perfectamente compatible con la tercera que contiene las reglas de invocación de la normativa aplicable en materia de recursos, especialmente centradas en fijar el momento en el que procede efectuar la alegación. No en vano, la comparación para determinar la Ley más favorable ha de hacerse valorando cada bloque normativo en su integridad, lo que incluye el régimen de perseguibilidad y el régimen de transitoriedad legalmente previsto. Por ello, en este caso, teniendo en cuenta las normas completas de cada Código, hemos de considerar también más beneficiosa para el acusado la regulación actualmente en vigor en lo que a las lesiones concierne que, en atención al nuevo régimen de perseguibilidad, no se penarán, quedando reducido el objeto del proceso al resarcimiento civil de los perjudicados, que no han renunciado expresamente al mismo. Así lo entendió esta Sala en la SSTS 108/2015 de 11 de noviembre (en la segunda sentencia dictada tras estimar el recurso de casación) y en la 13/2016 de 25 de enero.

### **STS 538/2016, de 17 de junio.**

#### **Trata de seres humanos con sujeto pasivo plural: concurso de delitos.**

El delito de trata de seres humanos es un delito que contempla un sujeto pasivo individual y no plural. Acuerdo Plenario de 31 de mayo de 2016: «El delito de trata de seres humanos definido en el artículo 177 bis del Código Penal, reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real».

Bien jurídico protegido: la dignidad humana, que no es un concepto global sino individual. Se rechaza la posibilidad de aplicar el delito en concurso ideal pluriofensivo y en continuidad delictiva en el caso de existencia de varias víctimas.

### **STS 546/2016, de 21 de junio**

#### **El artículo 579 bis.4 es aplicable a los delitos de integración en organización terrorista.**

La literalidad del precepto, en tanto que se refiere a las penas señaladas en el Capítulo, permite entender que la previsión de reducción de la pena comprende tanto a los delitos tipificados en la Sección primera como a los que aparecen en la Sección segunda. Al mismo tiempo, configurando una decisión potestativa del tribunal adoptada en consideración a una objetiva menor gravedad, impone atender a tres aspectos: las circunstancias concretas, los medios empleados y el resultado producido.

Sería posible entender que la alusión a los medios y al resultado restringen la posibilidad de aplicación a los delitos en los que tanto unos como el otro concurren y sean o puedan ser relevantes. De esta forma, quedarían excluidos los delitos de la Sección 1ª, relativos solamente a la integración en organización terrorista. Sin embargo, tanto la referencia expresa a las penas señaladas en el Capítulo, como la referencia genérica a las circunstancias concretas, permiten interpretar que la norma comprende todos los supuestos contemplados en el Capítulo, sin excepcionar los delitos de integración en organización terrorista. Si bien, en el caso de que se trate de un delito en el que se hayan empleado medios o se haya causado un resultado que pudieran considerarse relevantes, ambos deberían ser, necesariamente, objeto de consideración expresa. Por otro lado, la menor gravedad no puede excluirse en casos de integración en una organización terrorista solo por el hecho de que lo sea, pues este supuesto ya está contemplado en la redacción del precepto. Dada la gravedad de la pena mínima, cabe considerar la posibilidad de que en algunos casos, aun apreciándose la integración en la organización terrorista, las funciones o misiones del sector de la organización en la que se integran o a la que pertenecen, o la actividad individual del acusado revistan tan escasa importancia que el hecho concreto de su integración personal en la organización pudiera considerarse objetivamente como un hecho de menor gravedad.

### **STS 549/2016, de 22 de junio**

#### **La agravante de reincidencia no veda la aplicación del párrafo 2º del art. 368 CP**

La agravante de reincidencia no constituye obstáculo insalvable para la aplicación del tipo atenuado, en supuestos en los que nos encontremos ante una conducta próxima al límite de la penalidad, desde el punto de vista objetivo, para evitar que se produzca un doble efecto en perjuicio del imputado: exacerbando la pena como agravante y bloqueando la aplicación del subtipo atenuado, y por consiguiente, produciendo un doble efecto agravatorio, prohibido por la proscripción de la doble valoración peyorativa.

### **STS 563/2016, de 27 de junio**

#### **Asociaciones cannábicas: error de prohibición invencible**

El hecho diferencial en el presente caso en relación a la sentencia del Pleno Jurisdiccional de Sala 484/2015 de 7 de Septiembre que apreció la existencia de un error vencible, se encuentra en que la Dirección General del Derecho y Entidades Jurídicas de Catalunya, antes de acordar la inscripción en el Registro de Asociaciones de la Asociación "María de Gracia Club". Solicitó un informe del Ministerio Fiscal el cual el día 1 de Febrero de 2012 de manera inequívoca alegó que "tal y como aparecen expuestas y redactadas --las normas estatutarias-- no es posible advertir una vocación de favorecimiento y facilitación del consumo ilegal de estupefacientes, no solo por no ser acordes con el resto de los fines anunciados sino también por los condicionamientos previstos para su realización (espacio no público, reservado a socios, todos ellos mayores de edad..... Por tales razones, en este estado inicial de la vida de la Asociación no es de apreciar la existencia de hechos constitutivos de delito; pero tales consideraciones no implican descartar que, si en el desarrollo de su actividad fueran realizados actos subsumibles en el art. 368 del CP, pueda entonces ser apreciada la existencia de un delito contra la salud pública"

### **STS 571/2016, de 29 de junio**

#### **Asociaciones cannábicas: error de prohibición invencible**

Se refiere la sentencia de instancia a los Estatutos de la Asociación Cannábica Datura, que obran íntegros en las actuaciones, por ejemplo entre los folios 395 y 420, con el contenido y finalidades básicas, entre otras, a que alude el tribunal de instancia, aunque con la peculiaridad de ir referido sólo a mujeres como socias de la entidad. Igualmente obra a los folios 393 y 394 la Resolución del Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Subdirección General de Asociaciones, Documentación y Publicaciones, de fecha 11 de junio de 2013, que resuelve "inscribir la entidad dicha y depositar la documentación preceptiva en el registro nacional de Asociaciones, a los solos efectos de publicidad, y sin que ello suponga exoneración del cumplimiento de la legalidad vigente reguladora de las actividades necesarias para el desarrollo de sus fines". Y es de destacar que en la fundamentación jurídica de la Resolución, después de citar la CE y la LO 1/2002, de 22 de marzo, se hace referencia a los requisitos sustantivos y de carácter formal que deben cumplir este tipo de entidades para ser inscritas, "siempre que no se encuentren en los supuestos del art. 22.2 y 5 de la Constitución". Y hay que precisar que estos artículos se refieren a que: "*Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales*". Y que "*Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar*". Y tras ello, se dice que "En aplicación de esta normativa, y una vez examinada la documentación que obra en el expediente, se comprueba que la entidad

solicitante reúne todos los requisitos necesarios para proceder a su inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones”.

A ello hay que añadir, que igualmente obra en las actuaciones (fº 654) -y su invocación hay que entenderla procedente, en cuanto produce efectos pro reo-, la Resolución de la Jefa del Área del Registro Nacional de Asociaciones, resolviendo suspender el procedimiento administrativo de inscripción, que se dice solicitado con fecha 25/9/2012, y acordando dar traslado de toda la documentación a la Fiscalía General del Estado. La presentación posterior y la inscripción tras el referido trámite, no deja de tener significado a los efectos de cumplimiento, por parte de los acusados como promotores o directivos de la entidad, de los deberes de reflexión e información exigibles

### **STS 610/2016, de 7 de julio**

#### **Uso de un GPS instalado en un vehículo. Reforma LECrim por LO 13/2015.**

Resulta pues evidente que, a partir de la entrada en vigor de la mencionada reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la policía judicial española necesita autorización judicial para la utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento o localización cuando puede resultar afectado el derecho a la intimidad de una persona.

Antes de esa reforma, como sucede en el supuesto que examinamos en el presente recurso, la jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional, a la que se ha hecho mención en la sentencia recurrida, ha considerado que la afectación a la intimidad habrá de graduarse conforme a los factores y circunstancias concurrentes en cada caso, y recordando la necesidad de un permanente ajuste al principio de proporcionalidad en la triple vertiente de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto... Así las cosas, las consideraciones expresadas en la Sentencia recurrida, para entender que en este concreto caso no se había vulnerado el derecho a la intimidad con tal intensidad que hubiese sido necesaria la previa autorización judicial, se presentan acordes con la jurisprudencia que en esa misma sentencia se recoge como la expuesta en los párrafos anteriores.

### **STS 622/2016, de 12 de julio**

#### **Principio acusatorio y delito continuado.**

Administración desleal y apropiación indebida. No se vulnera el principio acusatorio al condenar por delito continuado que las acusaciones no apreciaban, pues el límite máximo de la pena es inferior a la suma de los máximos de las penas de cada delito.

### STS627/2016, de 13 de julio

**Pagarés de favor, sin causa o puramente financieros: si las firmas son auténticas no hay delito de falsedad.**

No estamos, pues, ante hechos subsumible en el delito de falsedad. La sentencia no describe simulaciones de firmas, ni refiere que los pagarés estuviesen de *alguna forma manipulados*. Tampoco se relata ninguna acción falsaria documentada en relación a los movimientos internos contables que pudiese hacer efectuado el recurrente, o que se simulasen operaciones documentalmente. En la fundamentación jurídica se contiene alguna genérica alusión a eso, pero sin reflejo en el hecho probado y sin mayor detalle. La condena por falsedad se construye en exclusiva sobre los pagarés vacíos o no comerciales y esa conducta no es subsumible en los arts. 390 y 392 CP lo que debe llevar a casar la sentencia en ese particular afectante también a otros tres condenados recurrentes.

### STS 639/2016, de 14 de julio

**Eximentes y atenuantes y carga de la prueba.**

Hemos de discrepar en primer lugar de la doctrina citada por la sentencia dictada en apelación por el Tribunal Superior cuando dice que la *carga probatoria* en relación a eximentes o atenuantes compete a la parte que las alega. Añade que deben estar tan acreditadas como el hecho delictivo y que los déficits probatorios no deben resolverse a favor del reo, sino en favor de la plena responsabilidad penal. En definitiva, afirma que para las eximentes o atenuantes **no rige en la presunción de inocencia** ni el principio "in dubio pro reo". La deficiencia de datos para valorar si hubo o no la eximente o atenuante pretendida no determinaría su apreciación. Los hechos constitutivos de una eximente o atenuante han de quedar tan acreditados como el hecho principal.

Tal tesis, por más que puede invocar no poca jurisprudencia en su favor, es incompatible con la garantía constitucional que cita. Lo que ésta supone es precisamente la erradicación del concepto mismo de carga de prueba en el proceso penal.

La carga de la prueba se vincula a un sistema de enjuiciar en el que, dadas las facultades dispositivas de las partes sobre el objeto del mismo, se establecen criterios de resolución de la situación de duda cuyas consecuencias se hacen recaer onerosamente sobre la parte cuya pretensión se ampara en ese hecho que no puede ser afirmado como probado por el resultado dudoso de la actividad probatoria al respecto.

En el proceso penal la Constitución garantiza al acusado que no sufrirá ninguna consecuencia gravosa **en caso de duda razonable** sobre la veracidad de la afirmación de un hecho, sea este constitutivo, extintivo o modificativo de la responsabilidad.

No ha de ser diverso el alcance de la garantía si de lo que se duda es de la participación causa de responsabilidad que si de lo que se duda es de la existencia de la enajenación de la que depende la inocencia del acusado.

**STS644/2016, de 14 de julio**

**Aplicación retroactiva de la LO 1/2015. Falta de lesiones por imprudencia leve que ha sido despenalizada. Se mantienen los pronunciamientos relativos a responsabilidad civil por aplicación de las disposiciones transitoria 3 y 4.**

**STS 652/2016, de 15 de julio**

**Utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas grabadas por uno de los interlocutores**

Conclusiones de la doctrina jurisprudencial.- 1º) La utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas grabadas por uno de los interlocutores, no vulnera en ningún caso el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones. 2º) Tampoco vulnera el derecho constitucional a la intimidad, salvo casos excepcionales en que el contenido de la conversación afectase al núcleo íntimo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores. 3º) Vulneran el derecho fundamental a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, y en consecuencia incurren en nulidad probatoria, cuando se han realizado desde una posición de superioridad institucional (agentes de la autoridad o superiores jerárquicos) para obtener una confesión extraprocesal arrancada mediante engaño, salvo los supuestos de grabaciones autorizadas por la autoridad judicial conforme a los arts 588 y siguientes Lecrim. 4º) No vulneran el derecho fundamental a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, cuando se han realizado en el ámbito particular. 5º) Pueden vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías, cuando la persona grabada ha sido conducida al encuentro utilizando argucias con la premeditada pretensión de hacerle manifestar hechos que pudieran ser utilizados en su contra, en cuyo caso habrán de ponderarse el conjunto de circunstancias concurrentes. 6º).- La doctrina jurisprudencial prescinde de calificar las manifestaciones realizadas por el inculpado en estas grabaciones como confesión, utilizando las grabaciones como ratificación de las declaraciones de los demás intervinientes en la conversación, que tienen el valor de testimonio de referencia sobre las declaraciones del inculpado.

**STS 669/2016, de 21 de julio**

**Incompatibilidad del art. 368.2 con los supuestos agravados de los arts 369, 369 bis y 370.**

Ciertamente, la única exclusión legal prevista en el Código Penal es la dispuesta en el segundo inciso de dicho precepto, en tanto que se afirma taxativamente en él que «no se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370». En efecto, el meritado art. 369 del Código Penal, no se encuentra entre los excluidos.

Pero existen razones de orden interpretativo para considerar que, en línea de principio, no es posible tal resorte atenuatorio en las conductas agravadas en el art. 369 del Código Penal.

En primer lugar, por razones sistemáticas. Así, el denominado subtipo atenuado se encuentra incluido por el legislador en el párrafo segundo del art. 368, esto es, a continuación de la descripción y punición del tipo básico del delito que contemplamos. De modo que este alojamiento sugiere que tal resorte atenuatorio está referido a la descripción y penas dispuestas en el referido tipo básico y no en los supuestos agravados.

En segundo lugar, tal ejercicio de individualización penológica atenuada, comienza señalando: «no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior...». Es decir, la excepción se corresponde con lo generalmente dispuesto para los autores que cometan el tipo descrito en el párrafo primero del citado art. 368 del Código Penal y no para los autores del art. 369.

En tercer lugar, desde un estricto plano penológico, las sanciones imponibles son las inferiores a las «señaladas» en el párrafo primero del citado art. 368, y no otras. En cuarto lugar, desde un aspecto teleológico, el subtipo está basado en consideraciones de menor gravedad de la infracción, que son precisadas tanto en elementos objetivos (la escasa entidad del hecho), como en elementos subjetivos (las circunstancias personales del culpable). Esto es, la delincuencia que podemos denominar marginal, es decir, aquellos sujetos que conducen su comportamiento por mera funcionalidad delictiva o individuos en los escalones finales de la distribución de la droga. Y las referencias agravatorias que se describen en los distintos apartados del art. 369 del Código Penal difícilmente pueden considerarse ni apartados que justifiquen una menor antijuridicidad del hecho, ni una menor culpabilidad del autor.

En quinto lugar, evidentes razones históricas. Así, en un Pleno no jurisdiccional celebrado el día 25 de octubre de 2005, se tomó como Acuerdo la conveniencia de que por el legislador se modificara la redacción del artículo 368 del Código Penal en el sentido de reducir la pena cuando se trate de cantidades módicas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y como alternativa se proponía añadir un segundo párrafo a

dicho precepto con el siguiente texto: “No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del culpable”.

Esta propuesta alternativa fue acogida la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en donde se cita expresamente tal Acuerdo Plenario como fundamento de la introducción legislativa del párrafo segundo del art. 368 del Código Penal.

### **STS 686/2016, de 26 de julio**

#### **Prueba preconstituida practicada sin presencia de los imputados, pero sí de su letrado. Inutilidad del interrogatorio dirigido al acusado que se acoge a su derecho a no declarar.**

La ausencia de los imputados en la declaración de la testigo de cargo, no invalida la diligencia celebrada con contradicción por la presencia e intervención del letrado de la defensa. Testigo a la que se dispensa de la obligación de declarar en el juicio oral por el miedo aducido consecuencia de amenazas denunciadas. Posibilidad de rescatar su declaración realizada en fase sumarial con el carácter de prueba preconstituida siempre y cuando haya existido contradicción mediante la intervención de la dirección letrada de los investigados.

Ausencia de valor probatorio directo de la negativa del acusado a declarar. Inutilidad de la praxis de hacer constar en esos casos las preguntas que se hubiesen formulado. No es cohonestable con el derecho el silencio del acusado tratar de obtener algún rendimiento probatorio del silencio frente a preguntas singulares introducidas mediante esa técnica: interrogatorios puramente formal y por ello inaprovechable, en cuanto que ya el acusado ha anticipado su voluntad de no responder a ninguna de las preguntas sea cual sea su contenido: Conviene apostillar de cualquier forma que el silencio de los acusados o la falta de contestación al interrogatorio del fiscal no puede ser utilizado como elemento probatorio positivo. Es improcedente la insistencia de los jueces *a quibus* en esa cuestión en varios pasajes de la sentencia. No se adivina cuál pueda ser la utilidad procesal de un listado de preguntas formuladas por la acusación una vez que el acusado ha anticipado su deseo de no declarar. Son preguntas que se lanzan al aire destinadas a nadie pues se sabe ya que no van a ser contestadas.

### **STS 685/2016, de 26 de julio**

**Acumulación de condenas. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 29 de noviembre de 2005: la fecha a tomar en consideración es la de la sentencia recaída en la instancia (salvo que fuese absolutoria). Prevalece frente a la fecha del juicio; o frente a la de la sentencia dictada en vía de recurso o la de firmeza. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional**



**de 3 de febrero de 2016. Descartada una acumulación por no ser perjudicial es factible utilizar alguna de las sentencias refundibles para buscar nuevas combinaciones que resulten más beneficiosos, siempre que se respete la regla a tenor de la cual en un bloque no puede integrarse ninguna condena por hechos sucedidos en fecha anterior a la de la sentencia más antigua de las que forman el grupo.**

El Juzgado realiza ordenadamente sus cálculos. Sobre el primer grupo de sentencias acumulables (1 a 3 del cuadro que se incorporará más adelante) comprueba que la regla del art. 76 (triplo de la máxima) no arroja resultados positivos y por eso rechaza la agrupación. Y, tras desechar todas esas sentencias refundibles por fechas pero no por el resultado punitivo, busca de entre las restantes la más antigua para reiniciar la operación. Esa efectivamente es una de las fórmulas que se ha utilizado con profusión para efectuar la acumulación. Aunque cuenta con cierta racionalidad (la primera condena ha de suponer *un punto y aparte*: el penado debe saber llegada esa condena que todos los hechos posteriores representarán una nueva etapa; se producirá una especie de *borrón y cuenta nueva*) y ha sido asumida en muchas resoluciones de esta Sala. Pero el criterio fue proscrito en el Pleno no jurisdiccional de 3 de febrero de 2016 que basándose en el argumento de que no existe ninguna referencia legal que impida lo contrario, ha venido a admitir la posibilidad de *rescatar* para sucesivas acumulaciones condenas que por fechas encajaban en un primer bloque de sentencias acumulables descartado por no arrojar resultados beneficiosos. Entiende el Juzgado –dicho con otras palabras– que una vez descartada la formación de un bloque por no ser favorable el resultado de la operación, todas las sentencias incluíbles en esa "abortada" agrupación quedarían inhabilitadas para integrarse en nuevos y sucesivos bloques. Esa exégesis, aún obedeciendo a una sensata lógica interna, no viene impuesta por el texto legal y, por tanto, debe ser desechada por resultar perjudicial para el reo.

Descartada una acumulación por desfavorable, hay que localizar la siguiente sentencia de data más lejana y verificar con todas las condenas (excluida solo la más antigua ya inhabilitada) cuáles pueden ser objeto de acumulación con esa por contemplar hechos cometidos con anterioridad a la nueva sentencia de referencia. Así se ha acordado en el Pleno no jurisdiccional de fecha tres de febrero de 2016 (art. 264 LOPJ): "*La acumulación de penas deberá realizarse partiendo de la sentencia más antigua, pues al contenerse en ella los hechos enjuiciados en primer lugar, servirá de referencia respecto de los demás hechos enjuiciados en las otras sentencias. A esa condena se acumularán todas las posteriores relativas a hechos cometidos antes de esa primera sentencia. Las condenas cuya acumulación proceda respecto de esta sentencia más antigua, ya no podrán ser objeto de posteriores operaciones de acumulación en relación con las demás sentencias restantes. Sin embargo, si la acumulación no es viable, nada impediría su reconsideración respecto de cualquiera de las sentencias posteriores, acordando su acumulación si entre sí son susceptibles de ello*".

**STS 695/2016, de 28 de julio**

**Improcedencia de la pena de alejamiento en delitos de riesgo.**

La cuestión que el recurso suscita es si las prohibiciones de acercamiento, residencia o comunicación que se contemplan en el artículo 57 del Código Penal (en su remisión al artículo 48), quedan limitadas a los tipos delictivos agrupados en los títulos del Código Penal que se relacionan en el artículo primeramente indicado, o si el alejamiento es aplicable en todas aquellas figuras delictivas que compartan los bienes jurídicos que se protegen en dicha relación.

La pena de alejamiento, es una pena privativa de derechos que se justifica en la protección de la víctima mediante la evitación de posibles males adicionales futuros, que pudieran derivarse de la coincidencia física de los ofendidos o perjudicados por el delito y su autor. Como principio general no procede su aplicación a delitos contra la seguridad colectiva que se caracterizan por la indeterminación subjetiva del riesgo que introducen, pues -en términos de prevención especial- la pena de alejamiento se muestra ineficaz para enervar el riesgo de reiteración, cuando este no se proyecta sobre los sujetos singulares que se contemplan en los artículos 48 y 57 del Código Penal. En aquellos supuestos en los que los delitos contra la seguridad colectiva anteriormente referidos, vengan a coincidir con una intencionalidad lesiva que se materialice sobre sujetos concretos y singulares, resulta posible la imposición de la pena accesoria que se contempla, bien mediante la figura del concurso real de delitos que contempla el legislador para el delito de estragos en el artículo 346.3 del Código Penal, bien mediante la doctrina del concurso de normas o a través de las normas del concurso ideal, para el supuesto del delito de incendio.