

Boletín de Jurisprudencia
Penal



Asociación Profesional
De la Magistratura

Nº 3

Marzo 2018

INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos ha captado la atención de manera reforzada, tanto en la opinión pública como en la comunidad jurídica todo cuanto, con mayor o menor acierto, se viene relacionando por los medios de comunicación con el ámbito del llamado “discurso del odio”. Esencialmente los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales, y en particular cuando se relacionan con la libertad de expresión (artículo 510 CP) están siendo sometidos a un intenso debate social. No son ajenos a esta actualidad los delitos de enaltecimiento del terrorismo.

La amplitud de los tipos penales, o la proporcionalidad de las penas que se le atribuyen en el CP son los temas que polarizan la atención y la crítica.

Ante esta intensa actualidad, además de recordar –una vez más- la legitimidad de la crítica hacia las resoluciones judiciales en un Estado democrático de Derecho, los Jueces debemos recordar también a la sociedad que, por imperativo del principio de legalidad, aplicamos la ley; no la elaboramos. De tal modo, el debate suscitado en torno a este ámbito penal que tanta intensidad ha venido alcanzando, corresponde dirimirlo al legislador esencialmente, por importante que resulte la tarea interpretativa de la ley que corresponde al Poder Judicial.

Por otra parte, es un punto de partida inexorable el que no existen derechos absolutos; tampoco lo es, por tanto, la libertad de expresión.

Encabezan el presente número del “Boletín Penal” dos recientes Sentencias que abordan los elementos esenciales de los delitos de esta órbita, de las que aquí se refleja –dada la naturaleza de este Boletín- tan solo un breve resumen. Han sido seleccionadas por la nutrida cita jurisprudencial que desarrollan en torno a estos delitos, si bien cabe resaltar que también la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su reciente STS 95/2018, de 26 de febrero, estima el recurso de casación interpuesto contra la condena pronunciada por la Audiencia Nacional por delito de humillación a las víctimas del terrorismo. Simplemente quede apuntada la referencia como una evidencia más de que ni los preceptos penales generan automatismos en su aplicación, ni los Tribunales de Justicia, dentro del análisis global que permite el sistema de recursos, dejan de individualizar el examen de cada conducta en función de todas las circunstancias objetivas, subjetivas y contextuales que merece cada asunto. No tenemos que justificarnos hasta este punto.

Junto a las sentencias referidas –que sin duda han polarizado la atención social últimamente- se incluyen en este número otros pronunciamientos del Tribunal Supremo, de indudable interés sobre distintas cuestiones que confiamos puedan servir de ayuda en la tarea diaria que llevamos a cabo en la aplicación del Derecho.

Madrid, marzo 2018.

SUMARIO

STS 52/2018, de 31 de enero.

Delito de enaltecimiento de terrorismo del art. 578 CP.

Requiere, como una manifestación del discurso del odio, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades como condición para justificar su compatibilidad con el estándar del derecho de la libertad de expresión por ser necesaria esa injerencia en una sociedad democrática.

STS 79/2018, de 15 de febrero de 2018.

Enaltecimiento del terrorismo. Injurias al Jefe del Estado. Amenazas condicionales.

Caso "Valtonyc".

STS 3/2018, de 10 de enero

Delitos contra la seguridad vial.

Conducción de automóvil por una vía pública careciendo de permiso de conducción: es delito de peligro abstracto. Pleno jurisdiccional que dio lugar a las STS 7369/2017, de 22 de mayo (supuestos parecidos -carencia de permiso de conducción por pérdida total de puntos-, SSTS 715/2017, de 30 de octubre; 699/2017, de 25 de octubre y 612/2017, de 13 de septiembre).

STS 11/2018, de 15 de enero

Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

Calificar el tipo agravado del art. 318 bis 3 b) como delito de peligro concreto es más conforme a los principios que han de informar el sistema penal.

STS 14/2018, de 16 de enero

Publicidad de las actuaciones procesales.

Publicidad procesal no equivale a publicación del proceso.

STS 19/2018, de 17 de enero.

Prescripción del delito. Delito continuado.

A los efectos de fijar el plazo de prescripción de un delito hay que estar al máximo de pena señalado por la ley teniendo en cuenta, si se trata de un delito continuado, el incremento penológico facultativo previsto en el art. 74.1 CP.

El perjudicado por una sola de las plurales conductas integradas en un único delito continuado está legitimado para solicitar la condena con arreglo al art. 74 CP; es decir, no está constreñido a ajustar la calificación penal a la única acción en la que resultó

víctima. En materia de responsabilidades civiles, sin embargo, solo puede reclamar las que a él le corresponden.

STS 30/2018, de 19 de enero

Competencia para enjuiciamiento en casos de concurso medial.

Pleno no jurisdiccional de 12 de diciembre de 2017. En caso de concurso medial, cuando las penas de prisión señaladas en abstracto en cada uno de los delitos que integran el concurso no supere los cinco años, aunque la suma de las previstas en una y otras infracciones excedan de esa cifra, la competencia para su enjuiciamiento corresponde al Juez de lo Penal.

STS 33/2018 de 23 de enero

Declaración de la medida de seguridad en caso de exención por enajenación.

La pena que figura como límite de la medida de seguridad que cabe imponer en caso de exención de responsabilidad criminal, conforme a lo dispuesto en el artículo 101.1 del Código Penal es la que tenga la duración que correspondería de haber sido declarado responsable el autor. Y que esa pena debe ser fijada a estos efectos de establecer el límite de la medida. Pero tal fijación ha de hacerse en abstracto, es decir sin tomar en consideración las circunstancias modificativas. No obstante, cuando se trata de un tipo de ejecución imperfecta, la pena que corresponde es la que vendría determinada por ese dato.

STS 35/2018, de 17 de enero

Entrada y registro.

Autorización para entrada en domicilio por un cónyuge en un ámbito común, en intereses contrapuestos contra el otro cónyuge, que es el investigado. Distingo entre registro y entrega del objeto por un comorador.

STS 40/2018, de 25 de enero.

Prescripción.

“Dies a quo” en delito continuado y en concurso medial.

STS 46/2018, de 29 de enero

Acumulación de condenas,

STS 59/2018, de 2 de febrero

Libertad condicional.

Recurso de casación para unificación de doctrina en materia penitenciaria.

Condiciones para la libertad condicional. La adopción de medidas impuestas al liberado condicional conforme al art. 90 Cp. en orden a satisfacer la responsabilidad civil no

permite imponer obligaciones de reparación que superen los límites establecidos en el art. 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

STS 65/2018, de 6 de febrero.

Falsedad ideológica por particular: atipicidad

_____oOo_____

RESÚMENES

STS 52/2018, de 31 de enero.

Delito de enaltecimiento de terrorismo del art. 578 CP.

Requiere, como una manifestación del discurso del odio, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades como condición para justificar su compatibilidad con el estándar del derecho de la libertad de expresión por ser necesaria esa injerencia en una sociedad democrática.

El legislador español es autónomo a la hora de tipificar conductas; pero el análisis de la normativa convencional del Consejo de Europa (que determina conforme la propia jurisprudencia del TEDH el alcance de los derechos reconocidos en el CEDH) y de la Unión Europea, proyectados sobre la conducta tipificada en el art. 578, a la luz de la jurisprudencia constitucional, muestran que resulta una ilegítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores, la condena por esta norma, cuando ni siquiera de manera indirecta, las manifestaciones enjuiciadas, supongan una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades; de donde resulta exigible, concluye la referida STC 112/2016, como elemento determinante delimitador de la constitucionalidad, que previamente a la imposición de una condena por el art. 578 CP, se pondere en la resolución judicial, si la conducta desarrollada por el acusado, integra una manifestación del discurso del odio, que incita a la violencia (FJ 4, in fine). Dicha resolución previamente (FJ 3º) decía:

Esta exigencia de que la sanción penal de las conductas de exaltación o justificación de actos terroristas o de sus autores requiere, como una manifestación del discurso del odio, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades como condición para justificar su compatibilidad con el estándar del derecho de la libertad de expresión por ser necesaria esa injerencia en una sociedad democrática, también aparece en el contexto internacional y regional europeo tal como se acredita con la actividad desarrollada tanto por el Consejo de Europa como por la Unión Europea en

favor de sancionar penalmente las manifestaciones de apoyo a los fenómenos terroristas o a sus autores.

En el mismo sentido SSTs 354/2017, de 17 de mayo; 378/2017, de 25 de mayo; 560/2017, de 13 de julio; y 600/2017, de 25 de julio.

STS 79/2018, de 15 de febrero de 2018.

Enaltecimiento del terrorismo. Injurias al Jefe del Estado. Amenazas condicionales.

Caso "Valtonyc".

La Sentencia del Tribunal Supremo 79/2018 (Caso Valtonyc) no se refiere solamente al enaltecimiento del terrorismo. Confirma la condena impuesta por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al recurrente por los tres delitos enunciados, como consecuencia de la difusión a través del canal Youtube de quince canciones agrupadas bajo el título "Residuos de un poeta" y diez temas agrupados bajo el título "Mallorca es Ca nostra".

En dichas canciones, de las que es autor el acusado, que a su vez las canta en sus recitales públicos, aparecen expresiones en apoyo y alabanza a las organizaciones terroristas GRAPO, ETA, y a algunos de sus miembros, justificando su existencia, ensalzando sus acciones e incluso instando a la comisión de las mismas y presentando a sus integrantes como víctimas del sistema democrático. De igual modo se contienen en algunas de dichas canciones frases contra el titular de la Corona y sus familiares y contra determinados cargos del Gobierno Central y de los Gobiernos Autonómicos.

La Sentencia lleva a cabo un amplio repaso de la jurisprudencia constitucional en torno a los límites del derecho fundamental a la libertad de expresión cuando entra en conflicto con otros derechos fundamentales.

Con cita de la STC 136/1999, de 20 de julio, se afirma que «no cabe considerar ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información a los mensajes que incorporen *amenazas o intimidaciones a los ciudadanos o a los electores*, ya que como es evidente con ellos ni se respeta la libertad de los demás, ni se contribuye a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre» (FJ 15). Del mismo modo, la utilización de símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con la exclusión política, social o cultural, deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto cooperador con la intolerancia excluyente, por lo que no puede encontrar cobertura en la libertad de expresión, cuya finalidad es contribuir a la formación de una opinión pública libre.

Asimismo se recoge la doctrina constitucional que sostiene que la sanción penal de las conductas de enaltecimiento del terrorismo sancionadas en el artículo 578 supone una legítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores en la medida en que puedan ser consideradas como una manifestación del discurso del odio por propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades.

STS 3/2018, de 10 de enero

Delitos contra la seguridad vial.

Conducción de automóvil por una vía pública careciendo de permiso de conducción: es delito de peligro abstracto. Pleno jurisdiccional que dio lugar a las STS 7369/2017, de 22 de mayo (supuestos parecidos -carencia de permiso de conducción por pérdida total de puntos-, SSTS 715/2017, de 30 de octubre; 699/2017, de 25 de octubre y 612/2017, de 13 de septiembre).

...nos hallamos ante un delito de riesgo o peligro abstracto y no de resultado, pero al mismo tiempo formal o de mera actividad que se comete por el mero hecho de conducir sin haber obtenido el permiso o habiendo perdido su vigencia por pérdida de puntos asignados. La ilación ideológica que realiza la resolución discutida trasciende con mucho a las capacidades interpretativas de los Tribunales, adentrándose en una suerte de labor cuasi legislativa, construyendo la exigencia de ciertos elementos y requisitos del tipo penal que el legislador, simple y llanamente, no ha establecido.

En su consecuencia, el mero hecho de conducir un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción cubre todos los elementos del tipo previsto en el párrafo 2º del art. 384 C. Penal, y esa ha sido la voluntad expresada por el legislador, sin que el precepto penal exija ningún otro requisito. Siendo claro además que el bien jurídico que se pretende proteger con este precepto penal, no es otro que la seguridad del tráfico, la cual se ve alterada "per se" cuando alguien conduce un artefacto tan peligroso para la vida e integridad de las personas como son los vehículos de motor sin tener la pericia necesaria que exige tal actividad, lo que únicamente se acredita con la obtención de los correspondientes permisos o licencias administrativas.

STS 11/2018, de 15 de enero

Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

Calificar el tipo agravado del art. 318 bis 3 b) como delito de peligro concreto es más conforme a los principios que han de informar el sistema penal.

La jurisprudencia de esta Sala no presenta la uniformidad que habría sido deseable. No faltan resoluciones que etiquetan el riesgo para la *vida, la salud o la integridad de las personas*, como un riesgo abstracto, no concreto, de suerte que «...*para apreciar el subtipo basta que objetivamente se advierta en el viaje circunstancias que hagan altamente probable un resultado lesivo para los sujetos pasivos*» (STS 1268/2009, 7 de diciembre). Pero también hemos dicho que «...*la necesidad de que haya provocado una concreta situación de peligro para los bienes jurídicos contemplados en el precepto requiere la prueba específica de que el peligro se dio en el caso concreto, sin que éste pueda presumirse ligado a ciertas conductas consideradas ex ante como peligrosas*» (cfr. STS 1059/2005, 28 de septiembre y ATS 730/2017, 30 de marzo);). Esta idea aparece reiterada en la STS 295/2016, 8 de abril, en la que señalábamos que «...*el peligro para la vida es inherente a*

una travesía en patera sin medios adicionales de ayuda o apoyo entre cualquier punto, por cercano que sea, de África y el sur de la península Ibérica. Ahora bien, la pobreza narrativa de la sentencia nos impide tener por aseveradas en el hecho probado de forma totalmente concluyente esas circunstancias. Tampoco ofrece la base elemental para reprochar culpabilísticamente a cada uno de los acusados esa eventual situación de riesgo vital».

Hechas estas precisiones, resulta evidente que, sea cual fuere el criterio que se adopte a la hora de calificar el tipo agravado del art. 318 bis 3 b) como delito de peligro abstracto o concreto –todo apunta a que esta última caracterización es más conforme con los principios que han de informar el sistema penal-, el relato de hechos probados describe una verdadera situación de riesgo, incluso, de carácter vital para los inmigrantes que viajaban hacinados en la furgoneta conducida por el recurrente.

STS 14/2018, de 16 de enero

Publicidad de las actuaciones procesales.

Publicidad procesal no equivale a publicación del proceso.

... que la presunción de inocencia incluye en su contenido constitucional una regla de tratamiento, está fuera de dudas. Todo investigado o acusado en un proceso penal es inocente mientras no se declare por la autoridad judicial y de manera definitiva lo contrario. Y como tal ha de ser tenido. Así lo ha precisado la jurisprudencia del TEDH en numerosos precedentes. La libertad de expresión y de comunicación implica el derecho de informar sobre procedimientos judiciales, y por lo tanto, la posibilidad para las autoridades de hacer públicos los elementos objetivos derivados del procedimiento. Sin embargo, exige que estos elementos estén exentos de cualquier apreciación o prejuicio de culpabilidad. De ahí la importancia de los términos empleados por los agentes del Estado en las declaraciones que formulan antes de que una persona haya sido juzgada y se haya reconocido culpable de una infracción.

No es tampoco la primera vez en que esta Sala constata su descontento por un distorsionado entendimiento del principio de "publicidad procesal", garantía procesal del constitucionalismo liberal que está siendo reemplazada, con mucha más frecuencia de lo tolerable, por una "publicación del proceso". Es entendible por ello la reacción 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. 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. En todos los precedentes insistíamos –como ahora hacemos- en que 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». Para la respuesta a esta cuestión basta un examen de la fundamentación jurídica de la sentencia cuestionada para observar que sólo la valoración de las pruebas practicadas en el plenario, con inmediación y contradicción, están en la base de la declaración de responsabilidad de Antonio Ángel Ortiz. Ni la censurable locuacidad del máximo responsable de las fuerzas policiales que asumieron la investigación, ni la anticipada autoría proclamada en rueda de prensa –pese a que el vocablo "presunto" se repite entre las explicaciones–, tuvieron virtualidad para alterar una declaración jurisdiccional sólo basada en el resultado de la actividad probatoria desarrollada en presencia de los Magistrados llamados a su valoración.

STS 19/2018, de 17 de enero.

Prescripción del delito. Delito continuado.

A los efectos de fijar el plazo de prescripción de un delito hay que estar al máximo de pena señalado por la ley teniendo en cuenta, si se trata de un delito continuado, el incremento penológico facultativo previsto en el art. 74.1 CP.

El perjudicado por una sola de las plurales conductas integradas en un único delito continuado está legitimado para solicitar la condena con arreglo al art. 74 CP; es decir, no está constreñido a ajustar la calificación penal a la única acción en la que resultó víctima. En materia de responsabilidades civiles, sin embargo, solo puede reclamar las que a él le corresponden.

Estamos ante un delito continuado cometido con posterioridad a la reforma de 2003 del art. 74 y, por tanto, sometido a la penalidad facultativa prevista en el párrafo 1º de tal precepto. La pena en abstracto es superior a tres años: hasta tres años y nueve meses podía llegar. Aunque estimásemos que no es de apreciar la agravación basada en el abuso de confianza, estaríamos ante una infracción sancionable en cuanto no prescrita (vid. art. 131 vigente en la fecha de los hechos que establecía un plazo de prescripción de cinco años por los delitos castigados con pena superior a tres años e inferior a cinco).

Cuando estamos ante un delito continuado quien aparece como perjudicado, aunque no lo sea de todas las infracciones agrupadas en el único delito, ha de calificar con arreglo al art. 74 CP. Es un delito único, aunque él no sea el único perjudicado. No claudica la naturaleza de la infracción por razones de legitimación. El perjudicado es víctima del delito continuado, lo mismo que en un robo con distintas víctimas cada una de ellas está legitimada para calificar por el total, sin que la pretensión penal única pueda modularse o mutar su morfología o valoración sustantiva penal.

STS 30/2018, de 19 de enero

Competencia para enjuiciamiento en casos de concurso medial.

Pleno no jurisdiccional de 12 de diciembre de 2017. En caso de concurso medial, cuando las penas de prisión señaladas en abstracto en cada uno de los delitos que integran el concurso no supere los cinco años, aunque la suma de las previstas en una y otras infracciones excedan de esa cifra, la competencia para su enjuiciamiento corresponde al Juez de lo Penal.

el criterio distributivo (de competencias) no lo determina inexcusablemente la pena imponible, sino los delitos: *por delitos, a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años* (o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años).

De manera que en los supuestos concursales, sea cualesquiera la regla de específica de aplicación de la pena, la competencia la fija y determina la penalidad abstracta prevista para cada delito que integra el concurso; siendo la alternativa propuesta por el Ministerio Fiscal, atender a la suma de la máxima prevista para cada infracción, un parámetro que no viene especificado ni en la norma sustantiva ni en la procesal.

...En definitiva, la atribución competencial, no viene determinada por las penas a imponer, sino por razón de los delitos a enjuiciar, que ahora sí, se concretan por la previsión abstracta de la pena fijada en el tipo.... Dicho de otro modo, la competencia deferida al Juez Penal, no imposibilita la imposición de penas superior a cinco años, sino enjuiciar delitos (no concursos) cuya pena abstracta de prisión, exceda de cinco años.

... el texto del art. 788.5 LECr, cuando expresa que el Juez de lo Penal, *en ningún caso podrá imponer una pena superior a la correspondiente a su competencia*, no es óbice a la conclusión aquí establecida, pues no hace sino remitirse al art. 14 LECr.

Acuerdo de Pleno.- Esta solución es concorde con el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional, adoptado el pasado 12 de diciembre:

En caso de concurso medial, cuando las penas de prisión señaladas en abstracto en cada uno de los delitos que integran el concurso no supere los cinco años, aunque la suma de las previstas en una y otras infracciones excedan de esa cifra, la competencia para su enjuiciamiento corresponde al Juez de lo Penal.

De modo que nada obsta a que como consecuencia de un concreto medial, la pena de prisión que imponga el Juez de lo Penal, sea superior a cinco años, sea siete, ocho o cualesquiera cifra hasta diez años.

STS 33/2018 de 23 de enero

Declaración de la medida de seguridad en caso de exención por enajenación.

La pena que figura como límite de la medida de seguridad que cabe imponer en caso de exención de responsabilidad criminal, conforme a lo dispuesto en el artículo 101.1 del Código Penal es la que tenga la duración que correspondería de haber sido declarado responsable el autor. Y que esa pena debe ser fijada a estos efectos de establecer el límite de la medida. Pero tal fijación ha de hacerse en abstracto, es decir sin tomar en

consideración las circunstancias modificativas. No obstante, cuando se trata de un tipo de ejecución imperfecta, la pena que corresponde es la que vendría determinada por ese dato.

Comenzaremos por advertir de que la pena que figura como límite de la medida de seguridad que cabe imponer en caso de exención de responsabilidad criminal, conforme a lo dispuesto en el artículo 101.1 del Código Penal es la que tenga la duración que correspondería de haber sido declarado responsable el autor. Y que esa pena debe ser fijada a estos efectos de establecer el límite de la medida. Pero tal fijación ha de hacerse en abstracto, es decir sin tomar en consideración las circunstancias modificativas. No obstante, cuando se trata de un tipo de ejecución imperfecta, la pena que corresponde es la que vendría determinada por ese dato.

En el presente caso la duración de la prisión que correspondería al tipo consumado abarca desde los quince años hasta los 22 años y seis meses. Así resulta de la previsión del artículo 138.2.a) y 140.1.1ª en relación con el 70 todos del Código Penal. Pero, imputado el delito en grado de tentativa la pena podría extenderse desde la inferior en dos grados hasta el límite mínimo de la del consumado menos un día. Así resulta de la aplicación del artículo 16 y 62 en relación con el citado 70.1.2ª inciso final del citado Código Penal.

En consecuencia el tiempo máximo posible para la medida de seguridad será la de quince años menos un día. El Tribunal de instancia ha procedido a fijar cual sería la pena que, de no mediar causa de exención, habría impuesto. Y la fija en la inferior en un grado al delito consumado. Sin superar el infranqueable límite de los quince años menos un día. Con ello dio cumplimiento al acuerdo de esta Sala que el acusado cita.

STS 35/2018, de 17 de enero

Entrada y registro.

Autorización para entrada en domicilio por un cónyuge en un ámbito común, en intereses contrapuestos contra el otro cónyuge, que es el investigado. Distingo entre registro y entrega del objeto por un comorador.

No media registro, sino la entrega de la droga que se encontraba en el domicilio, por parte de la esposa a la Guardia Civil, para acreditar la actividad de tráfico de su marido, entrega que no contradice el ordenamiento; que lo realizara en la calle, en dependencias policiales o instara a los agentes a recibirla en el domicilio que comparte con su esposo, no altera la naturaleza de la actividad de denuncia que realiza ni la trasmuta en registro domiciliario.

De otra, aunque no medie autorización del esposo para registro alguno, sí que media autorización tácita para la entrada.

Previamente debemos dejar constancia, con la STS 698/2014, de 28 de octubre, de que si bien, el consentimiento puede actuar como factor legitimante de la entrada en la propia sede doméstica, sin embargo, para que pueda interpretarse como la consciente y voluntaria abdicación del derecho de exclusión domiciliaria que, frente a los poderes públicos, otorga el art. 18.2 CE, ha de ser un consentimiento sobre cuyo alcance no puede

cernirse duda alguna. Sobre esa fuente de autorización como presupuesto para la validez de la injerencia en el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, se ha pronunciado esta Sala en numerosas ocasiones (cfr, por todas, SSTS 1803/2002, 2 de noviembre y 261/2006, 14 de marzo).

La necesidad de que la prestación de ese consentimiento se verifique en condiciones que impidan cualquier asomo de presión psicológica que lleve al interesado a abdicar del cuadro de garantías que constitucionalmente otorga el art. 18.2 CE, viene siendo reiterada de forma unánime por la jurisprudencia....

Pero también, la LECr, en su art. 551, autoriza incluso una forma de consentimiento tácito -si bien de obligada interpretación restrictiva-, cuando establece que se entenderá que presta su consentimiento aquel que, requerido por quien hubiere de efectuar la entrada y registro para que lo permita, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que puedan tener efecto, sin invocar la inviolabilidad que reconoce al domicilio el precepto constitucional. En paralelo, la STC 209/2007, de 24 de septiembre, señala que la *convergencia de la autorización y facilitación de la entrada policial por parte del primer comorador, titular originario del domicilio, y de la pasividad al respecto del recurrente, segundo comorador por concesión graciosa del primero, permite afirmar en el presente caso, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que, siquiera de modo tácito, concurrió el consentimiento de aquél respecto a la entrada policial que ahora considera vulneradora de su derecho a la inviolabilidad de domicilio.*

En autos, ambos esposos son comoradores y titulares domiciliarios y el investigado, conecedor de la compañía policial de su mujer y la causa de la presencia policial, la denuncia contra el recurrente por haberla agredido, al encontrarse también sin llave, se acerca al inmueble y autoriza que se franquee la puerta con auxilio de un cerrajero cuyo coste se compromete a pagar, para que su esposa acceda a la misma.

En definitiva, ciertamente no es igual registrar un domicilio que recoger algo que un morador del mismo les entrega, sin estar inducida búsqueda alguna por los agentes, sino que es el morador ajeno a las fuerzas policiales quien les insta pasar a recogerlo. Objeto que desea entregar porque acredita el inicio de una discusión, donde resulta agredida, episodio de violencia doméstica, que motiva precisamente la presencia en ese momento de los agentes, para retornar a su domicilio a la esposa que había tenido que salir corriendo del mismo sin pertenencia alguna e incluso descalza.

En modo alguno resulta equiparable registro e intervención de lo encontrado por parte de los agentes, que recepción pasiva del objeto que a iniciativa e insistencia del particular morador, se les entrega, aunque deban asirlo del suelo en el lugar indicado por la esposa, o sea la propia esposa quien saca la caja que contenía droga y báscula de debajo de la cama matrimonial.

STS 40/2018, de 25 de enero.

Prescripción.

“Dies a quo” en delito continuado y en concurso medial.

Cuando se trata de un delito continuado no comienza a transcurrir tal prescripción sino desde el último de los actos típicos. Y que, cuando se trata de concurso medial, análogos a estos efectos de prescripción, el plazo prescriptivo del conjunto delictivo será el que corresponda al delito más grave, computándose desde la fecha de consumación del delito-fin, cuando el delito-instrumento es anterior. La prescripción comienza cuando el delito termina, por lo que el cómputo del plazo no puede iniciarse antes de que el concurso o continuidad delictivos se hayan perfeccionado, por la producción del resultado típico. La unidad delictiva prescribe de modo conjunto porque el transcurso del tiempo no puede excluir la necesidad de pena para un único segmento subordinado de la conducta cuando subsiste para la acción delictiva principal, tanto si se contempla desde la perspectiva de la retribución como de la prevención general o especial.

STS 46/2018, de 29 de enero

Acumulación de condenas,

Necesidad de comprobar todas las posibles combinaciones de formación de grupos para buscar la que globalmente resulte más beneficiosa respetando siempre el dogma de no incluir en un mismo bloque penas por hechos sucedidos después de la fecha de la condena más antigua del grupo formado.

STS 59/2018, de 2 de febrero

Libertad condicional.

Recurso de casación para unificación de doctrina en materia penitenciaria.

Condiciones para la libertad condicional. La adopción de medidas impuestas al liberado condicional conforme al art. 90 Cp. en orden a satisfacer la responsabilidad civil no permite imponer obligaciones de reparación que superen los límites establecidos en el art. 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La satisfacción de las deudas contraídas por razón de delito y que el tribunal ha fijado en el fallo de la sentencia condenatoria constituyen un crédito en favor del acreedor que el obligado por la sentencia condenatoria debe satisfacer y a cuyo efecto dispone el ordenamiento procesal civil los embargos y medidas cautelares en el caso de que fuera preciso una ejecución obligatoria, por no haber sido asumida de forma voluntaria. En la fijación de esta forma de satisfacción y de ejecución judicial el propio ordenamiento señala las pautas a seguir, bajo la rúbrica del embargo de bienes en los artículos 584 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil, regulando el modo de proceder para el aseguramiento de la deuda declarada. Es el propio ordenamiento civil el que señala en el artículo 607 la procedencia del embargo de sueldos y pensiones y considera inembargables los sueldos, jornales y retribuciones que sean superiores al salario mínimo interprofesional, conforme a la escala que relaciona estableciendo distintos niveles en función de los ingresos y de las cargas familiares. A su vez establece una excepción a la inembargabilidad respecto a

pensiones alimentarias. Con ello el legislador civil trata de preservar del cumplimiento de la obligación un mínimo vital necesario para una vida en condiciones de dignidad del deudor obligado al pago de la responsabilidad civil declarada. Ese mínimo vital constituye el umbral de lo absolutamente necesario para una vida digna y constituye un dique de contención frente al legítimo derecho del acreedor al cobro su deuda. De esta manera se cohonesta el derecho de acreedor, que debe ser tutelado, y el deber del deudor que debe cumplir la obligación manteniendo las condiciones de dignidad que le permitan subsistir. Si por ministerio de la ley son bienes inembargables, sobre ellos no puede actuarse, desde la coacción del Estado, el cumplimiento de la obligación. Por tanto, quedan al margen de la ejecución y, consecuentemente, no puede ser considerados como parte del esfuerzo reparador que el deudor de la responsabilidad civil debe realizar para satisfacer la deuda los ingresos inferiores a lo declarado inembargable.

El art. 90 del Código penal prevé como condición necesaria para acordar la libertad condicional la satisfacción de la responsabilidad civil "conforme a los criterios establecidos en los apartados 5 y 6 del art. 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria". A tal efecto, los mencionados apartados de la L.Orgánica General Penitenciaria, considera que se ha procedido a su cumplimiento no solo por el abono, reparar el daño o restitución e indemnizaciones, sino también valorar la capacidad real, presente y futura, la estimación del enriquecimiento obtenido por el culpable y, en su caso, el daño o entorpecimiento al servicio público y los daños y perjuicios causados, etc... En definitiva se asimila a la satisfacción de las responsabilidades civiles, la efectiva realización de su pago y el análisis de las circunstancias personales, valorando lo que se ha denominado el esfuerzo reparador.

Desde la perspectiva expuesta es llano afirmar que el juez de vigilancia penitenciaria ha de valorar la situación del penado, o del liberado, e imponer medidas tendentes a la satisfacción de la responsabilidad civil o en la adopción de medidas tendentes a la realización de un esfuerzo reparador que satisfaga la exigencia del art. 90 del Código penal.

Consecuentemente, con estimación del recurso consideramos que la interpretación procedente del artículo 90 del Código penal en cuanto a las medidas que pueden ser impuestas y referidas a la responsabilidad civil no permiten imponer obligaciones de reparación sobre ingresos inferiores a los límites establecidos en el artículo 607 la Ley de enjuiciamiento civil.

STS 65/2018, de 6 de febrero.

Falsedad ideológica por particular: atipicidad

En la doctrina se intenta definir el concepto mismo de falsedad ideológica. Así citando a Carrara, según el cual la falsedad es ideológica cuando el documento está en contradicción con algo que solo existe como mera idea, por ejemplo, cuando se hace constar en el documento, porque así lo han manifestado las partes, que han constituido entre ellas una relación jurídica, pero ésta es inexistente. Esta supuesta relación no está en disconformidad con una realidad material sino que es, sencillamente, una mentira, por lo que se trata de

una falsedad puramente ideológica. Antes de la promulgación del Código Penal la jurisprudencia se había esforzado en deslindar la mera mentira escrita de la falsedad en documento. Este no puede considerarse falso si lo único que contiene es «una declaración mendaz» hecha por alguien que no tiene la obligación específica de decir la verdad, viniendo a constituir en su caso un tipo penal diverso como podría ser el falso testimonio.

Ciertamente no resultó pacífica la cuestión del alcance que debería darse a la previsión del artículo 392 del Código Penal de 1995 (falsedad cometida por particular), recogiendo quizás aquellos precedentes jurisprudenciales, en relación a las denominadas falsedades ideológicas, y en particular en lo relativo a la medida de su despenalización.

Ahora bien, todas las formas de falsedad documental que se agrupan en el tipo del n.º 1º del artículo 390.1 del Código Penal vigente pertenecen a la categoría de las falsedades materiales. Las mismas son alteraciones que se producen físicamente en un documento verdadero. Podría admitirse que abarca también los casos consistentes en crear, más allá de una modificación gráfica, un documento que difiere de otro, ese sí verdadero, que puede tenerse por causa del falso, que pretende ser reflejo del verdadero. Así cuando en el creado se varía la fecha del originario que es sustituida por «otra.»

Pues bien, los esfuerzos que se han dirigido a reducir el alcance despenalizador de las denominadas falsedades ideológicas, no han acudido a la subsunción en el ordinal 1º del apartado 1 del artículo 390 del Código Penal, como ha hecho aquí la sentencia de instancia. A lo sumo califican la mendacidad como típicamente falsa, pero bajo la modalidad del n.º 2º del apartado 1 del citado artículo 390 del Código Penal. Así en el caso de la STS 905/2014 cuando, dijo, la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad de algunos de los extremos consignados en el documento, sino al documento en sí mismo, en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico una relación o situación jurídica inexistente. A tenor de lo cual, debe considerarse delictiva la confección de un documento que recoja un acto inexistente, con relevancia jurídica para terceros e induciendo a error sobre su autenticidad (en sentido amplio).

Por el contrario, cuando, como dice la STS 535/2011 de 29 de abril, nos hallamos ante el supuesto del particular que realiza manifestaciones inveraces en documento público, al margen de su posible finalidad como instrumento para la comisión ulterior de una acción fraudulenta, o de otra clase, por sí solo no constituye más que una falsedad de las denominadas "ideológicas" no susceptible, según reiterada doctrina interpretativa de los términos contenidos en los artículos 390.1 4º y 392.1 del Código Penal, de ser calificada como infracción penal de clase alguna.