

DERECHO PENAL

1. PARTE GENERAL

Jurisprudencia: el TS concreta los criterios para la aplicación de la agravante de ensañamiento.

STS (Sala 2ª) de 19 de enero de 2017, rec. nº 10341/2016.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=7926505&links=%2210341%2F2016%22&optimize=20170206&publicinterface=true>

“(…) el ensañamiento es apreciable: 1º) por la causación del dolor mediante actos complementarios ejecutados a tal fin sin ser precisos para la consecución del resultado mortal; 2º) por la prolongación intencionada de la agonía retrasando la llegada de la muerte precisamente para aumentar el sufrimiento; o 3º) por la elección de una acción mortífera especialmente cruel y dolorosa dejando de utilizar otro método mortal posible y menos cruento.

En el caso actual, conforme al relato fáctico, concurren la primera y segunda modalidad de ensañamiento: la causación del dolor mediante actos complementarios ejecutados a tal fin sin ser precisos para la consecución del resultado mortal y la prolongación intencionada de la agonía retrasando la llegada de la muerte precisamente para aumentar el sufrimiento. En efecto los acusados asestaron a la víctima más de quince puñaladas en zonas que no era previsible que le ocasionasen la muerte inmediata, cuya única finalidad plausible era la de aumentar deliberada e inhumanamente el dolor de la agredida, prolongando su agonía, y finalmente procedieron a degollarla de una forma salvaje, siendo esta herida final la que le ocasionó la muerte.” (F.D. 8º) [A.C.T.].

Jurisprudencia: el TS determina los presupuestos para que los celos sean considerados para la apreciación de la atenuante de arrebato u obcecación.

STS (Sala 2ª) de 3 de abril de 2017, rec. nº 10479/2016.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=7992051&links=%22229%2F2017%22&optimize=20170419&publicinterface=true>

“(…) los celos no pueden justificar la atenuante de obrar por un impulso de estado pasional, pues, exceptuando los casos en que tal reacción tenga una base patológica perfectamente probada, de manera que se disminuya sensiblemente la imputabilidad del agente, las personas deben comprender que la libre determinación sentimental de aquellas otras con las que se relacionan no puede entrañar el ejercicio de violencia.

(…) el fundamento de la atenuante del art. 21.3ª CP se encuentra en la disminución de la imputabilidad que se produce por la ofuscación de la mente y de las vivencias pasionales determinados por una alteración emocional fugaz (arrebato) o por la más persistente de incitación personal (obcecación), pero siempre produciéndose por una causa o estímulo poderoso. En ambas modalidades se precisa para su estimación que haya en su origen un

determinante poderoso de carácter exógeno o exterior y de entidad suficiente para desencadenar un estado anímico de perturbación y oscurecimiento de sus facultades psíquicas con disminución de las cognoscitivas o volitivas del agente, de modo que sin alcanzar la cualidad propia del trastorno mental transitorio completo o incompleto, exceda del leve aturdimiento que suele acompañar a ciertas infracciones.

Como regla general, ‘el estímulo ha de ser tan importante que permita explicar (que no justificar) la reacción concreta que se produjo. Si esta reacción es algo absolutamente discordante, por exceso notorio, respecto del hecho motivador, no cabe aplicar la atenuación’ (...) Además, tales estímulos no han de ser reprochados por las normas socio-culturales que rigen la convivencia social y deben proceder del precedente comportamiento de la víctima, con una relación de causalidad entre los estímulos y el arrebató u obcecación y una conexión temporal, si no inmediata sí próxima entre la presencia de los estímulos y el surgimiento de la emoción o pasión (...).

Es preciso también que en el entorno social correspondiente no sean tales estímulos repudiados por la norma socio-cultural imperante, lo que significa que la actuación del agente se ha de producir dentro de un cierto sentido ético, ya que su conducta y sus estímulos no pueden ser amparados por el Derecho cuando se apoyan en una actitud antisocial reprobada por la conciencia social imperante; pues no basta para la estimación de la atenuante cualquier reacción colérica de las que, con frecuencia, acompañan a ciertas acciones delictivas (...).

El desafecto o el deseo de poner fin a una relación conyugal o de pareja no puede considerarse como un estímulo poderoso para la parte contraria y no tiene eficacia para sustentar una posible atenuante de arrebató u obcecación (...). Ello es aplicable incluso en un caso como el presente, en que la reacción homicida no se produce contra la propia expareja sino contra la persona que abiertamente y con conocimiento del propio acusado inició una relación con aquella (...) (F.D. 2º) [A.C.T.]

Jurisprudencia: el TS fija jurisprudencia respecto de los requisitos para la apreciación de la agravante de multirreincidencia.

STS (Sala 2ª) de 6 de abril de 2017, rec. nº 10701/2016.

http://www.poderjudicial.es/search_old/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7992054&links=%2210701%2F2016%22%20%22259%2F2017%22&optimize=20170419&publicinterface=true

“(…) la multirreincidencia a que se refiere el artículo 66.1.5 además de constituir una regla de penalidad, describe una agravante cualificada respecto a la agravante genérica del artículo 22.8, lo que implica que cuando los antecedentes de los tres delitos del mismo título ‘hayan sido cancelados o hubieran podido serlo’ no podrá aplicarse la reincidencia cualificada que constituye la multirreincidencia al faltar los requisitos necesarios para apreciar la reincidencia.

(…)

(…) no se computarán los antecedentes penales cancelados o que hubieran podido serlo, debiéndose aplicar la doctrina que esta Sala Segunda ha establecido para estos supuestos, que podemos compendiar (...) 1). Las circunstancias modificativas de la responsabilidad cuya

carga probatoria compete a la parte que las alega, deben estar tan acreditadas como el hecho delictivo mismo (...)

2) En los casos en que la acusación cuenta con una condena por una sentencia que permita la rehabilitación de los antecedentes penales debe preocuparse de aportar a la causa certificado de la extinción de la pena, en virtud de la carga probatoria que le compete pues las circunstancias correspondientes a la falta de cancelación de los antecedentes penales condicionan la agravante y debe probarlas la acusación (...).

3) En la sentencia de instancia deben constar todos los datos de los que resulte la reincidencia, sin que por tanto, una vez interpuesto el recurso de casación por la vía del art. 849.1, pueda esta Sala acudir al examen de las actuaciones al amparo del art. 899 LECrim. pues ello supondría incorporar nuevos datos a la sentencia, siendo así que la medida excepcional de acudir al examen de la causa implica una facultad extraordinaria que no puede nunca emplearse cuando perjudique directa o indirecta al reo (...).

4) Por lo tanto para apreciar la reincidencia es imprescindible que consten en el factum: fecha de la firmeza de las sentencias condenatorias, el delito por el que se dictó la condena, la pena o penas impuestas, y la fecha en la que el penado las dejó efectivamente extinguidas.- Este último dato solamente será innecesario en aquellos casos en los que el plazo de cancelación no haya podido transcurrir entre la fecha de la sentencia condenatoria y la fecha de ejecución del hecho por el que se realiza el enjuiciamiento actual- por cuanto la aplicación 'contra reo' de cualquier precepto solo será correcta, legítima y constitucional cuando a la vez se preste el más exquisito acatamiento a los Derechos Fundamentales del art. 24 CE (...).

5) Si no constan en los autos los datos necesarios se impone practicar un cómputo del plazo de rehabilitación favorable al reo, pues bien pudo extinguirse la condena impuesta por circunstancias tales como abono de prisión preventiva, redención, indulto, expediente de refundición (...), expresando la STC. 80/92 de 26.5, que la resolución estimatoria de la agravante de reincidencia sin que consten en la causa los requisitos para obtener la rehabilitación y cancelación lesiona el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva.

6) Por consiguiente, a falta de constancia de la fecha de extinción, que es la del día inicial para el cómputo del plazo de rehabilitación.” (F.D. 3º) [A.C.T.]

Jurisprudencia: la atenuante de dilaciones indebidas: el derecho de todos a ser juzgados en un plazo razonable.

SAP León (Sección 3ª) de 18 de enero de 2017, rec. nº 1266/2016.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=7927294&links=%22%201266%2F2016%22&optimize=20170207&publicinterface=true>

“(…) señala la STS de 28-2-2006 que: El derecho de los acusados de ser juzgados en un plazo razonable constituye uno de los derechos fundamentales de la persona, de modo especial en el ámbito del proceso penal (v. art. 14.3, c) del PIDCyP y el art. 6º.1 del

CEDHyLF y arts. 10.2, 96.1 y 24.2 CE, en los que se proclama el derecho de todas las personas a ser juzgadas en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas.

Tiene declarado el Tribunal Constitucional sobre este derecho que el mismo consiste en el derecho del justiciable a que el proceso se desenvuelva con normalidad dentro del tiempo requerido, en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción, porque el derecho a la jurisdicción no puede interpretarse como algo desligado del tiempo en que debe prestarse por los órganos del Poder Judicial sino que ha de ser comprendido en el sentido de que se otorgue dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (v., por todas, SSTC 24/1981 y 133/1988).

La Sala Segunda del TS, por su parte, ha declarado sobre el particular que, para apreciar si en un determinado proceso se han producido ‘dilaciones indebidas’ ‘es necesario que exista un retraso injustificado y de importancia, en relación a la complejidad de la causa, y desde luego no imputable al recurrente’ (v., por todas, STS de 2 de junio de 1998).

(...)

Dando con ello cumplida eficacia al mandato constitucional que alude al derecho de todos a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

La ‘dilación indebida’ es, por tanto, un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, es el mismo injustificado y constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable (Sentencias del TC 133/1988, de 4 de junio y del TS de 14 de noviembre de 1994, entre otras)?.

La dilación indebida venía siendo reconocida por la jurisprudencia por la vía de la atenuante analógica, si bien a partir de la reforma introducida por la ley orgánica 5/2010 se le ha dado carta de naturaleza normativa incorporándola al artículo 21.6ª del código penal en el que se considera circunstancia atenuante ‘la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa’...”. (F.D. 5º) [A.C.T.].

Jurisprudencia: la medida de reforma impuesta a un menor no puede ser superior a la pena impuesta al adulto por el mismo hecho.

SAP Madrid (Sección 4ª) de 6 de marzo de 2017, rec. nº 209/2017.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=AN&reference=7994945&links=L%20O%205%2F2000%20%22209%2F2017%22&optimize=20170421&publicinterface=true>

“(…) La medida de internamiento en régimen semiabierto ha sido impuesta con una duración de seis meses; y el delito de hurto en grado de tentativa por el que se declara la responsabilidad penal de la menor llevaría aparejada una pena que, en atención a lo dispuesto en los artículos 16, 62, 70.1.2ª y 234.1. del Código Penal, tendría una extensión máxima de seis meses menos un día.

Por su parte, el artículo 8 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, impide que la duración de las medidas privativas de libertad (entre ellas la de internamiento en régimen semiabierto) pueda exceder, en ningún caso, del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiese impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código Penal.

Sobre la base de los preceptos citados, la medida de internamiento impuesta a la menor por el delito de hurto intentado no podía alcanzar la duración de seis meses que le ha sido impuesta en la Sentencia apelada, por lo que debe reducirse la duración de esa medida, estimando adecuado la Sala imponerla en una duración de cinco meses, siendo el último mes en régimen de libertad vigilada.” (F.D. 2º) [A.C.T.].

2. Parte especial.

Jurisprudencia. La amenaza de difusión de vídeos pornográficos integra la intimidación que exigen las agresiones sexuales.

STS (Sala 2ª) de 24 de enero de 2017, rec. nº 10143/2016.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&reference=7926506&links=%2210143%2F2016%22&optimize=20170206&publicinterface=true>

“(…) Como ha establecido esta misma Sala en la STS 480/2016, de 2 de junio, ‘la amenaza de difusión de vídeos o fotografías tomadas a la menor en actitudes pornográficas, para que acceda a continuar los contactos sexuales, y permita el acceso carnal, puede calificarse de seria, previa, inmediata, grave y determinante del consentimiento forzado, por lo que constituye intimidación’. En consecuencia, las actuaciones realizadas cuando la víctima alcanzó los trece años, con la intimidación de desvelar los vídeos grabados sin conocimiento de la menor conteniendo las relaciones sexuales entre el acusado y su víctima, constituyen delitos de agresión sexual, y no de simple abuso.” (F.D. 5º) [A.C.T.].

Jurisprudencia. Delito de humillación a las víctimas por razones de género: humor negro y libertad de expresión.

SAN (Sección 4ª) de 26 de enero de 2017, rec. nº 14/2016.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=AN&reference=7926620&links=%2214%2F2016%22&optimize=20170206&publicinterface=true>

“(…) Lo que rezuman los contenidos de los twits, es la discriminación hacia la mujer, en tanto trato diferente y por debajo que al hombre, con consecuencia negativa para las primeras. Partiendo de esa privación o desventaja en la que se ubica a la mujer, denigrándola así en algunos mensajes, acto continuo a esa consideración que le merecen al acusado,

alimenta la explicación a los fatales desenlaces acontecidos a las mismas, que contabiliza, llegando a la conclusión de que se pueden aumentar.

Buena prueba de ello son el texto de los dos mensajes de la misma fecha de 14 de enero de 2016, en detrimento de la mujer, a la que ubica en un plano de ínfima consideración personal, y, los relativos al número de las que habían sido asesinadas, a la espera de que se doblase aquel.

Tal proceder cae de lleno en la conducta definida en el artículo 510.1 del Código Penal toda vez que revelan hostilidad hacia la mujer, por la discriminación de las que las hace objeto, a tenor del planteamiento del acusado.

Como dice la STS de 30 de diciembre de 2015 (Ne 846/2015), en todos los delitos de expresión subyace un conflicto entre el interés protegido por la norma penal y las libertades de expresión, siendo un problema de equilibrios y ponderación que no admite respuestas simplista, de ahí, que el debate se ha de llevarse a cabo en concreto y no en abstracto, esto es, si se han respetado las limitaciones marcadas por el Código Penal y debiendo examinarse si los hechos desbordan los márgenes del ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en los artículos 16 y 20 de la Constitución Española .

En el caso que nos ocupa, no encuentran amparo ni justificación en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión los mensajes emitidos por el acusado dado no ser de menor relevancia que ese derecho constitucionalmente amparado, el que preconiza la igualdad de las personas y por ende el respeto al otro, cualquiera que sea su sexo u otras connotaciones diferenciado ras. Ni que decir tiene que aquel derecho no ampara sino al revés, la prohibida alabanza de actividades terroristas al margen de su efectivo y actual acaecimiento.

El Tribunal, a tenor de la prueba practicada y el resultado de la misma según previamente se ha analizado, ha llegado a la convicción exigida por el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de que Dimas, ha incurrido en las conductas penales a que se contrae la acusación contra el mismo formulada..” (F.D. 2º) [A.C.T.].

Jurisprudencia: la AN analiza la relación entre los delitos de autoadoctrinamiento y el de colaboración con organización terrorista.

SAN (Sección 1ª) de 17 de marzo de 2017, rec. nº 5/2016.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7992768&links=%2211%2F2017%22&optimize=20170420&publicinterface=true>

“(…) En este caso se ha estimado probado que Sandra a raíz de ir radicalizándose en sus convicciones religiosas empezó a hacer público su apoyo al DAESH y a difundirlo en la Red. Pero no sólo se ha estimado probado que hizo público un contenido que presentaba al Estado Islámico como heroico, sino que además hizo llamamientos a llevar cabo la yihad, y mantuvo contactos con individuos concretos a los que facilitó información, ayuda y hasta consejos sobre la forma de desplazarse a las zonas de conflicto, y estaba en contacto en chat restringidos con líderes de esta organización. Al mismo tiempo fue tomando la determinación de desplazarse ella misma. Esta conducta se inició en el mes de marzo de 2015

pero con cierta tibieza, y se acrecentó a lo largo de los meses de julio y agosto, hasta la detención el 5 de septiembre. Este tiempo, aunque no es despreciable, tampoco es lo suficientemente prolongado para considerar que nos encontramos ante una persona que llegó a tener una vinculación estable y permanente con el Estado Islámico suficiente para estimarla integrante. Parece que su comportamiento responde a la previsión del art. 577.2 del C.P. antes expuesto, y que se trata de una colaboradora del DAESH, en su modalidad de llevar a cabo actividad de captación, idónea para incitar a la incorporación a esta organización terrorista.

Por ello se estima que los hechos son constitutivos de un delito de colaboración con organización terrorista del art. 577.2 del C. P. y no de un delito de integración.

(...)

El ministerio fiscal, en su petición alternativa, considera que el delito de colaboración concurre con otros dos delitos, el auto adoctrinamiento del art. 575.2 y el delito de trasladarse a territorio extranjero controlado por organización terrorista del art. 575.3 en grado de tentativa.

El artículo 575 -redactado por la L.O. 2/2015 - incluyen tres conductas distintas:

- a) El capacitarse para cometer delito de terrorismo recibiendo adoctrinamiento o adiestramiento militar o de combate.
- b) El adoctrinamiento pasivo: Prepararse ideológicamente o adiestrarse por sí mismo, con especial referencia al que se lleva a cabo a través de internet. Se exige una nota de habitualidad o lo que es lo mismo un acceso reiterado y repetido, persistente en el tiempo, y un elemento finalista, esto es que este dirigido a incorporarse a una organización terrorista, colaborar con ella o perseguir sus fines.
- c) Trasladarse o permanece en territorio extranjero controlado por una organización terrorista a estos fines: incorporarse o colaborar con la organización o grupo terrorista.

Con estas conductas, castigadas con una pena de prisión de dos a cinco años el legislador ha adelantado las barreras de protección frente a conducta que implican una elevada peligrosidad por la amenaza que supone el terrorismo individual de tipo yihadista. Sin embargo, en este caso no cabe individualizarlas, distinguiéndolas de la colaboración, tipo penal sensiblemente más grave, que se estima. El sujeto colabora -o en otro caso se integra- con una organización terrorista porque comulga con sus planteamientos, lo que implica que antes ha tenido que adquirirlos, por sí mismo o gracias a otros. De modo que la condena del auto-adoctrinamiento que este precepto contempla se ve absorbida en una progresión natural por el delito de colaboración.

En cuanto a la conducta del párrafo 3, trasladarse o establecerse en un territorio extranjero, se exige que el traslado tenga la finalidad de incorporarse o colaborar con la organización del terrorista, y tampoco puede aplicable cuando, como en este caso, la integración o la colaboración ya se viene produciendo. Sandra ya es una colaboradora del DAESH, y el que además tuviese la intención de trasladarse al territorio controlado por el Estado Islámico se ve absorbida por la colaboración que ya está llevando a cabo. Por ello procede su absolución por los delitos de auto-adoctrinamiento y de tentativa de desplazamiento a zona de conflicto.” (F.D. 4º) [A.C.T.]