



Javier Ignacio Reyes López
Magistrado del Juzgado de Instrucción número 46
de Madrid

**RESEÑA DE JURISPRUDENCIA
SALA 2ª TRIBUNAL SUPREMO**

RESEÑA JURISPRUDENCIA SALA 2ª TRIBUNAL SUPREMO

Sumario: 1.- STS nº703/2024, de 4 de julio. Abordaje de un buque en aguas internacionales por tráfico de drogas. 2.- STS nº 699/2024, de 3 de julio. Sumisión química con resultado de muerte. 3.- STS nº 901/2024, de 28 de octubre. Delito de amenazas. 4.- STS 889/2024, de 23 de octubre. Delito contra la intimidad en el ámbito de las relaciones laborales. 5.- STS nº 800/2024, de 25 de septiembre. Entrega voluntaria de una bolsa a la Policía por parte del morador de una vivienda, en un seguimiento policial en caliente, cuando el efecto es propiedad de un tercero pseudomorador, que no ha sido preguntado si consiente a esa entrega. 6.- STS nº794/2024, de 19 de septiembre. Registro policial de un vehículo. 7.- STS nº 910/2024, de 30 de octubre. Teoría del dominio funcional del hecho y las desviaciones previsibles. 8.- STS 1051/2024, de 20 de noviembre. Detención ilegal, denuncia falsa y falso testimonio. 9.- STS nº 1021/2024 de 14 de noviembre. Delito de agresión sexual. Testimonio de la víctima y la formación progresiva del relato. 10.- STS nº 1026/2024, de 14 de noviembre. La confesión tardía.

1.- STS nº703/2024, de 4 de julio. Abordaje de un buque en aguas internacionales por tráfico de drogas¹.

Antecedentes de hecho

El Juzgado de Instrucción nº 2 de Ibiza incoó diligencias previas con el nº 1243/2021 por un delito contra la salud pública, contra Pedro Enrique y Álvaro, y una vez concluso, lo remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, cuya Sección 2ª, dictó en el procedimiento abreviado nº 44/2022, sentencia el 28 de julio de 2023, que contiene en parte los siguientes hechos probados:”...Los encausados Pedro Enrique y Álvaro, el día 20.11.2021 sobre las 18:43 horas fueron sorprendidos por el helicóptero de Vigilancia Aduanera Argos 2, a bordo del velero tipo sloop, de 17 metros de eslora, de nombre x, matrícula x, de pabellón polaco, en aguas internacionales, en la posición 36° 28’N 000° 56’W, con rumbo 210°. Sobre las 20:45 horas se abarloadon al velero dos embarcaciones semirrígidas, desde las cuales se trasbordaron hacia el velero varios bultos.

El 20.11.2021 se solicitó autorización para el abordaje del velero a las autoridades polacas conforme al art 17.3 de la Convención de Naciones Unidas de 1988 sobre control del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, a través del Citco. Sobre las 02:15 horas del día 21.11.2021, el patrullero Abanto, perteneciente al Departamento de Aduanas IIEE de España, localizó a los encausados a bordo del velero x en la posición 36° 39’ N, L000° 13’W, procediéndose el abordaje de dicha embarcación por el patrullero x. Por auto de 21.11.2021, del Juzgado de Instrucción nº 3 Ibiza, dip.

¹ STS nº703/2024, Penal sección 1 del 04 de julio de 2024, publicada en la página web del Centro de Documentación Judicial, CENDOJ (ROJ: STS 3769/2024 - ECLI:ES: TS:2024:3769), recurso: 10073/2024. Ponente Excm. Sra. Dña. Carmen Lamela Díaz.

1.243/2021, se autorizó la entrada y registro del interior de la embarcación x, que se realizó a las 16.33 horas.

En el interior del velero los encausados, de mutuo acuerdo y con intención de vender a terceras personas llevaban cerca de 4.000 kg de hachís y 742€ procedentes de operaciones de ventas de drogas anteriores...”

La AP dictó sentencia condenatoria, confirmada por el TSJ en grado de apelación y también por el TS que desestimó el recurso de casación.

Fundamentos jurídicos

Consideran los recurrentes que el Tribunal español carece de jurisdicción para conocer de los hechos objeto de las presentes actuaciones, ya que éstos ocurrieron en aguas internacionales, en las que fue abordado por las fuerzas policiales españolas un barco con pabellón polaco, tripulantes búlgaros, y sin relación alguna con nuestro país, sin que, al momento de su abordaje y posterior autorización judicial para su entrada y registro se hubiese recibido la necesaria autorización por parte del Estado del pabellón, como así exige el art. 17 de la Convención de Viena. Solicitan por ello que, revocando la sentencia recurrida, se acuerde su libre absolución.

Explican que el procedimiento de origen se inició con una solicitud por parte del Grupo I y II de Estupefacientes de Udyco Palma de Mallorca junto la Unidad Operativa de Vigilancia Aduanera en Mallorca, de fecha 19 de noviembre de 2021 interesando autorización para la colocación de un dispositivo de geolocalización en la embarcación x, de bandera polaca, cuya tripulación estaba conformada por los dos acusados, ante la sospecha de que fuese utilizada para realizar actividades de tráfico de drogas. El Juzgado de Instrucción nº 2 de Ibiza, ese 19 de noviembre de 2021, acordó la incoación de las D.P. 1243/2021 denegando la solicitud efectuada por la fuerza actuante.

En fecha 21 de noviembre, la fuerza actuante solicitó al Juzgado de guardia (Juzgado de Instrucción núm. 3) mandamiento judicial de entrada y registro en la embarcación x. En el oficio en el que solicita dicha autorización judicial se informó al Juzgado que el día 20 de noviembre de 2021 se había establecido un dispositivo aeronaval de seguimiento de la embarcación para su localización y, en su caso, abordaje. A las 20:34 horas del día 20 de noviembre el helicóptero Dava observó en la posición 36.21N-001.01W (aguas internacionales) dos embarcaciones semirrígidas realizando un trasbordo de mercancía a la embarcación x y sobre las 02:25 horas el patrullero Abanto localizó la embarcación en la posición 36.39N-000.12W a unas 27 millas de Cartagena, en aguas internacionales, el cual fue abordado, encontrándose la sustancia estupefaciente intervenida.

En dicho oficio se informaba al Juzgado que con base en la legislación vigente, de conformidad con lo previsto en la Convención de 20 de diciembre de 1988 de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Viena) a través CITCO se procedió a solicitar el artículo 17, tráfico ilícito por mar, a las autoridades holandesas, existiendo un error mecanográfico ya que la embarcación tenía pabellón polaco y a quien se solicitaba la autorización era a las autoridades de Polonia, solicitando su abordaje, inspección de la embarcación, y, en caso de descubrirse pruebas de implicación en el tráfico ilícito, adopción de medidas adecuadas con respecto a la nave,

personas y carga que se encuentra a bordo, sin que al momento de emitir dicho oficio se hubiese recibido contestación por parte de las autoridades polacas.

Sostiene el impugnante que cuando se trate de naves con pabellón legítimo la competencia para el enjuiciamiento será la del país de bandera de forma preferente, y solamente de forma subsidiaria la del país que llevó a cabo el abordaje y la inspección.

Continúan exponiendo que, a pesar de ello, el Juzgado de Instrucción nº 3 de Ibiza, el día 21 de noviembre de 2021 dictó auto acordando la entrada y registro de la embarcación y lo hizo sin la previa y necesaria autorización de Polonia.

Para rebatir los argumentos del recurso de casación interpuesto por la representación de los condenados, partimos por tanto de la posible aplicación del art. 23.4 d) LOPJ que confiere a España jurisdicción para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una organización internacional de la que España sea parte.

En nuestro caso, tal y como admiten también los recurrentes, nos encontramos ante una intervención de las autoridades españolas en aguas internacionales, mediante el abordaje de un velero con pabellón polaco ocupado por dos ciudadanos búlgaros, en cuyo registro, autorizado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Ibiza, fue ocupada una gran cantidad de hachís. Concorre por tanto el primer elemento de conexión contemplado en art. 23.4 d) LOPJ al haberse producido la conducta enjuiciada en el espacio marino internacional.

Igualmente, concurre el segundo presupuesto contemplado en el precepto examinado, ya que el supuesto analizado se encuentra previsto en tratados ratificados por España que confieren la posibilidad de atribución a nuestro país de jurisdicción en aguas marinas para el abordaje, incautación y enjuiciamiento de un delito de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Ello tampoco es discutido por los recurrentes, quienes afirman, en el sentido expresado en las sentencias de Pleno núm. 592/2014 y 593/2014, que los preceptos de tratados internacionales aplicables son el art. 108 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982 (Montego Bay); y los arts. 4 (que regula la competencia jurisdiccional en general) y 17 (que regula la persecución del tráfico ilícito de drogas por mar, estableciendo asimismo ciertas normas de competencia) de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, y ratificada por Instrumento de 30 de julio de 1990 (BOE 10-11-1990). También se citó en la primera de las sentencias el art. 22.2 a), apartado iv), del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, y la Convención Única de 1961, sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972 (art. 36), a las que después nos referiremos.

El art. 23.4 d) LOPJ no prevé ningún otro presupuesto añadido, ya sea basado en la nacionalidad de los autores o en la realización de actos con miras a su comisión en territorio español.

En el mismo sentido se expresa la STS núm. 755/2014, de 5 de noviembre, con especial mención de la STC 237/2005, de 26 de septiembre que recuerda que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento del fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad. (STC 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 3), al constituir una denegación del acceso a la jurisdicción a partir de una consideración excesivamente rigurosa de la normativa aplicable. (STC 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 3).

Este marco probatorio se obtuvo a partir de numerosos y cualificados testimonios, como el del jefe de la Unidad Operativa del SVA, que puso de manifiesto un dato que avala otro punto de conexión de España con los hechos investigados, como es que comprobaron que el 20 de noviembre la embarcación x salía de Ibiza, y por tanto de espacio de soberanía española, con rumbo sur y supusieron que se dirigía a aguas internacionales para cargar sustancias estupefacientes. De esta forma, el buque tenía relación en su actividad de droga con España y de hecho, previamente se había interesado, sin éxito, la colocación de un dispositivo de geolocalización. Además, la investigación se inició en espacio marítimo español como consecuencia de la información facilitada por las autoridades británicas, habiéndose realizado el seguimiento del velero en su estancia en los puertos de las Islas Baleares y en su navegación, hasta alcanzar el espacio marino internacional. También quedó acreditado que las autoridades españolas dieron cumplimiento al protocolo establecido en el art. 17.3 de la Convención, contactaron con las autoridades polacas antes del inicio del operativo y se mantuvieron comunicaciones entre ambas. No se aprecia por ello irregularidad alguna de derecho internacional y el Estado polaco, lejos de mostrar su oposición colaboró con las autoridades españolas y no solicitó el enjuiciamiento de los hechos, situación que permitió y autorizó el ejercicio de la jurisdicción por parte de España, que realizó la visita y posterior abordaje para reprimir un hecho constitutivo de delito.

Conclusiones

La persecución internacional y transfronteriza que pretende imponer el principio de justicia universal se basa exclusivamente en las particulares características de los delitos sometidos a ella, cuya lesividad trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la Comunidad Internacional en su conjunto.

El Juzgado competente para la instrucción resultó ser el del puerto donde se tuvo conocimiento de la salida de la embarcación sospechosa, Ibiza, al igual que podía haber sido un Juzgado Central de Instrucción si se sabía que el barco que iba a ingresar en aguas internacionales con rumbo desconocido.

2.- STS 699/2024, de 3 de julio. Sumisión química con resultado de muerte².

Antecedentes de hecho

El Juzgado de Instrucción nº 3 de Madrid instruyó el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado con el nº 1995/2021 por delitos de homicidio/asesinato, robo con violencia y estafa contra Jerónimo y Indalecio, y una vez abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 16ª, en la que vista la causa por el Tribunal del Jurado (rollo nº 236/2023) dictó sentencia nº 224/2023 en fecha 9 de mayo, que contiene parcialmente los siguientes hechos probados: "...A las 05.00 horas del día 29 de octubre de 2021, Nicolás se dirigió a la habitación número x del hotel Westin Palace, sito en la Plaza de las Cortes nº 7 de Madrid donde se alojaba, acompañado de los acusados Indalecio y Jerónimo. Una vez en el interior de la citada habitación, los acusados, o uno de ellos con el conocimiento y consentimiento del otro, vertieron en el vino blanco que estaba consumiendo Nicolás ácido gamma-hidroxibutírico (GHB) y, aprovechando el estado de inconsciencia o semiinconsciencia en que quedó Nicolás, los acusados se llevaron del interior de la habitación los siguientes objetos: a) un teléfono móvil marca Apple modelo iPhone, b) una tablet marca Microsoft, modelo Surface Pro 6, c) un reloj marca Apple Watch, d) una tarjeta bancaria de la entidad x de color azul metalizado con número x; e) una tarjeta bancaria de la entidad x de color azul metalizado con número x; y, f) una tarjeta bancaria de la entidad Bank of América de color rojo con número desconocido. A las 06.00 horas salieron los dos acusados del interior de la habitación, acudiendo posteriormente a un cajero automático, para sacar dinero...a un estanco a comprar tabaco...a una casa de apuestas para jugar...Sobre las 10:00 horas del día 30 de octubre de 2021, fue hallado el cuerpo sin vida de Nicolás en la habitación número x del hotel Westin Palace, constando en el informe toxicológico una ingesta de GHB en sangre de 155,85 miligramos por litro..."

La sentencia condenatoria dictada por la AP fue confirmada por el TSJ y posteriormente por el TS, desestimando el recurso de casación.

Fundamentos jurídicos

Señala el recurrente impugnando la condena que, en cuanto al delito de homicidio, dada la trayectoria de Nicolás y de los dos acusados esa noche, Nicolás bebió bastante hasta alcanzar una importante intoxicación etílica de 2,02 gr./l en humor vítreo y afirma que no resulta discernible si Nicolás ingirió voluntariamente el GHB o si fueron los acusados los que, sin conocimiento de la víctima, vertieron la sustancia en el vino que la víctima estaba consumiendo. Expone, que son frecuentes las muertes por sobredosis de GHB, que es una droga que también se utiliza como potenciador sexual, que los restos de GHB se encontraron en la boca de la botella, no en el interior y añade diversas alternativas a que no se encontrara el envase de esa droga, o la llegada de vestigios de la droga a la botella por contaminación y por último niega que limpiaran los vasos propios, dado que no se preocuparon de otros muchos rastros de su estancia en el hotel, así como su habitualidad en estas prácticas, dado que en los registros de sus domicilios nada se halló.

²STS nº 699/2024, Penal sección 1 del 03 de julio de 2024, publicada en la página web del Centro de Documentación Judicial, CENDOJ (ROJ: STS 3772/2024 - ECLI:ES: TS:2024:3772), recurso: 11323/2023. Ponente Excmo. Sr. D. Andrés Palomo del Arco.

Añade el recurrente que resulta lógico inferir que los acusados, en modo alguno podían conocer datos esenciales de la sustancia, composición, adulteración y grado de pureza, a tenor de los cuales deducir su grado de toxicidad y su peligrosidad, por lo que los acusados no podían representarse que Nicolás pudiera fallecer como consecuencia de la ingesta del GHB que le hubieran suministrado ya que ignoraban su toxicidad, y, además, el suministro se habría producido tras el transcurso de una noche de fiesta en la que los propios acusados también habían consumido alcohol y drogas y no tendrían la suficiente lucidez como para plantearse el riesgo que se podría derivar del suministro clandestino de la droga a Nicolás.

Frente a este alegato exculpativo, el TS indica que el Tribunal del Jurado obtuvo su convencimiento por cinco datos fundamentales: 1) La presencia exclusiva de los acusados junto a Nicolás en la habitación de hotel, cuya entrada y salida quedó grabada y acreditan las huellas de identificación lofoscópica y el registro de entrada. 2) La impregnación de GHB tanto en la botella como en el vaso del que bebió el interfecto, demostrado por los informes de la Brigada Provincial de Policía Científica e Instituto Nacional de Toxicología, dato que los Jurados estiman incompatible con un consumo voluntario, y esta inferencia responde a las reglas del criterio humano, pues es ilógico si se pretende añadir algo a una bebida hacerlo cuando está embotellada para después servirla en un vaso, y el hallazgo de GHB en los dos recipientes sugiere abiertamente que se introdujo en la botella a espaldas de quien bebería el vino, 3) la circunstancia de que en el ulterior registro de la estancia no se encontrara ninguna droga, como resulta de las actas e informes policiales de inspección ocular, pues el dato sugiere que los acusados se llevaron el envase, y la alternativa de la desaparición a manos de la víctima o por incuria policial es peregrina, 4) la utilidad que viene dándose al GHB como sistema de sumisión química en actos depredatorios, como sostuvieron en el juicio los especialistas en toxicología y medicina forense, que unido al hecho cierto y reconocido por al menos un acusado de haber sustraído efectos de valor, deriva en el carácter incriminatorio aceptado por el Tribunal del Jurado, 5) el comportamiento y coordinación de la víctima demostrados por grabación de las cámaras de entrada al hotel, lo que unido a los informes forenses lleva a concluir que el consumo de GHB tuvo lugar por completo o en su gran mayoría dentro de la habitación y antes de la marcha de los acusados, pues con anterioridad la víctima no presentaba signos de afectación sugerentes de intoxicación.

Finaliza la STS rebatiendo la tesis de la ignorancia deliberada de los acusados, cuando expone que la cantidad y letalidad de la dosis empleada, puesta de manifiesto por los informes periciales de toxicólogos y forenses, permiten concluir que ambos acusados conociendo los riesgos derivados de suministrar esa sustancia en dosis elevadas lo hicieron despreciando el resultado que pudiera producirse, sin que los pretextos de desconocer dosis, pureza, posible adulteración etc. sea argumento idóneo para degradar los componentes del dolo, y antes bien esa pretendida ignorancia implicaría una mayor y más grave indiferencia ante el resultado que pudiera producirse.

Conclusiones

Los casos de sumisión química son cada día más frecuentes y aunque generalmente vinculados a denuncias por agresiones sexuales, no puede descartarse en otras mecánicas delictivas como en delitos contra las personas o contra el patrimonio.

En esta STS el resultado de los distintos análisis sí permite concluir que ha habido dicha sumisión, lo cual no siempre sucede por la volatilidad de las sustancias empleadas, y deja apuntada una importante reflexión; quien utiliza este tipo de sustancias con cualquier fin, lícito o ilícito, debe asumir un riesgo derivado de la potencialidad lesiva de ese producto. Por último y a modo de hipótesis, no podemos dejar de preguntarnos qué habría pasado si no concurría ese delito patrimonial que tanto convenció al jurado para entender que hubo premeditación en el uso diabólico y premeditado del GHB para cometer un delito. Tal vez el papel de la Policía Científica en la escena del crimen con una detallada y pormenorizada inspección ocular, alcanzaría aún un valor más relevante para darnos la respuesta correcta.

3.- STS nº 901/2024, de 28 de octubre. Delito de amenazas³.

Antecedentes de hecho

El Juzgado de lo Penal nº 2 de Cádiz instruyó procedimiento por juicio rápido nº 22/2021, contra José Ángel y otro. Una vez concluso dictó sentencia con fecha 11 de marzo de 2021 que contiene los siguientes hechos probados: “...el acusado José Ángel con antecedentes penales vigentes, ya condenado como autor de un delito leve de amenazas por sentencia de 20 de diciembre de 2016, el día 12 de noviembre de 2020 sobre las 19.15 horas, se personó en el piso de su propiedad en Cádiz y que tenía alquilado a Jesús Carlos, Juan Luis y José María y, tras acceder a la vivienda sin permiso, siendo recriminado por Jesús Carlos, cogió un cuchillo de la cocina y se dirigió a éste diciéndole de forma conminatoria, te vas o te mato. Tras calmarse y marcharse de la vivienda, José Ángel, regresó esta vez en compañía del también acusado Marco Antonio, llevando dos perros como en otras ocasiones y, dirigiéndose José Ángel de forma conminatoria a Juan Luis le dijo, quítate de en medio o te quito la vida, para seguidamente dirigirse a José María, cuando advirtió que éste estaba llamando a la Policía, levantando el puño contra él de forma conminatoria...”

La sentencia del Juzgado de lo Penal, condena al acusado como autor de un delito menos grave de amenazas y dos delitos leves de amenazas con la agravante de reincidencia. En grado de apelación, la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Cádiz dictó sentencia con fecha 30 de diciembre de 2021 que desestimaba el recurso de apelación, aunque eliminaba la agravante de reincidencia por ser los antecedentes penales cancelables.

El TS desestima el recurso de casación y confirma la condena del acusado.

Fundamentos jurídicos

El delito de amenazas es un delito de peligro hipotético y no porque las amenazas puedan o no cumplirse, sino porque no se exige que se produzca una efectiva perturbación del ánimo del amenazado o una afectación de su sentimiento de seguridad.

³ STS nº 901/2024 de a 28 de octubre de 2024, publicada en la página web del Centro de Documentación Judicial, CENDOJ, (ROJ: STS 5222/2024), ECLI:ES:TS: 2024:5222, Sala de lo Penal, Sección 1ª, Recurso: 2254/2022. Ponente Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

El delito de amenazas se consuma con la recepción por parte del destinatario del mensaje intimidatorio, aunque por su entereza de ánimo, su carácter, por sentirse protegido o por otras mil eventuales razones, no haya incidencia real en lo que se quiere proteger: la sensación de tranquilidad y seguridad. Por tanto, no es un delito de resultado, aunque eso no excluye formas comisivas imperfectas al tratarse de actividad que, según los casos, se puede fraccionar y diseccionar (STS 179/2023, de 14 de marzo).

Por tanto, hay que rechazar el alegato, mera reiteración de lo sostenido en la apelación, de ausencia de alguno de los elementos del delito de amenazas, basado en la supuesta entereza de ánimo del amenazado que le hizo no sentirse violentado y conturbado por la amenaza verbal y gestual, cuchillo en mano.

En efecto, que no huyese o no se sintiese intimidado no son circunstancias que diluyan el delito de amenazas y que tratase de calmarlo tampoco neutraliza la potencialidad en abstracto de la manifestación para causar temor en quien la recibe: es idónea para intimidar o amedrentar; eso basta. En otro orden de cosas, en cierta medida, el razonamiento discurre por sendas fácticas que no se ajustan estrictamente al hecho probado. Los términos y contexto de la expresión, en una situación de enfrentamiento y portando un arma blanca, no pueden entenderse literalmente como un propósito real de provocar la muerte, como apostilla con agudeza el Fiscal; pero sí la advertencia de que no cejaría en su empeño de echarle de la vivienda a costa de cualquier acción, lo que tiene capacidad para generar temor.

Con cita de la STS 869/2015, de 28 de diciembre, la jurisprudencia de esta Sala ya desde antiguo (SSTS 9-10-1984, 18-9-1986, 23-5-1989 y 28-12-1990), ha considerado el delito de amenazas como de mera actividad, que se consuma con la llegada del anuncio a su destinatario, y su ejecución consiste en la conminación de un mal con apariencia de seriedad y firmeza, sin que sea necesario la producción de la perturbación anímica que el autor persigue, de manera que basta con que las expresiones utilizadas sean aptas para amedrentar a la víctima.

Y además, no estamos ante dos delitos leves, sino ante el delito tipificado en los arts.169.2 y 171.7 CP, modalidades de delito grave y leve, respectivamente, que comparten denominación y estructura jurídica. Se diferencian solo por la gravedad de la amenaza, que ha de valorarse, como expone el informe del Fiscal, en función de la ocasión en que se profiere; personas intervinientes, actos anteriores, simultáneos y posteriores...; en definitiva, por la constelación de circunstancias que rodean el suceso. Es una distinción predominantemente circunstancial, difícil de reducir a pautas objetivas mensurables en un laboratorio, aislando todos los matices y elementos del caso concreto (SSTS 938/2004, de 12 de julio, 259/2006, de 6 de marzo, o 1068/2012, de 13 de noviembre).

La valoración efectuada en instancia y refrendada en apelación es, acertada. Las expresiones proferidas por el acusado al tiempo que esgrimía un cuchillo son objetivamente aptas e idóneas para generar inquietud, temor o desasosiego a su destinatario. La actitud ostensiblemente agresiva de que hizo gala refuerza esa estimación. La potencialidad atemorizadora en abstracto de las expresiones no puede ponerse en duda. Nos hallamos ante una amenaza que resulta seria y creíble, capaz de afectar al sentimiento de seguridad y tranquilidad.

Dirigirse a la víctima con un cuchillo diciéndole de forma conminatoria, te vas o te mato, comporta, en ese clima de enfrentamiento con motivo de la vivienda, un anuncio serio y de entidad que rellena el contenido del art 169.2 CP.

Esta estimación se ve reforzada, como expresa la sentencia de la apelación, y recuerda ahora el Fiscal, al indicar que el juez *a quo* razona que el agente de la policía nacional que formaba parte de la dotación policial que se personó en lugar de los hechos manifestó que al proceder a la detención de José Ángel, éste se dirigió a los contrarios diciéndoles que la cosa no iba quedar así y que cuando salieran se iban a enterar, de forma que ni siquiera modifica su conducta en presencia de la fuerza pública.

Conclusiones

El delito de amenazas es de mera actividad y no exige la perturbación anímica en el destinatario de la misma.

La diferencia entre el delito menos grave y el delito leve, radica tanto en la gravedad del contenido de la amenaza como en la valoración del propósito del agente desde el punto de vista de su seriedad, persistencia y credibilidad. Estamos ante un delito leve cuando de las circunstancias concurrentes se acredite la menor gravedad de la amenaza o su inconsistencia, pero cuando se producen en otro contexto y con significativos elementos diferenciales, como la existencia de un arma, puede dar lugar a un delito menos grave castigado con pena de prisión.

Repárese aquí a los efectos procedentes de la adecuada actuación policial para calificar la intensidad de la amenaza, menos grave o leve, que la Disposición Final 1ª de LO 5/2024 de 11 de noviembre, de Derecho de Defensa modifica el art. 495 de la Lecrim e indica que no se podrá detener por la presunta comisión de delitos leves, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la autoridad o agente que intente detenerle.

4.- STS 889/2024, de 23 de octubre. Delito contra la intimidad en el ámbito de las relaciones laborales⁴.

Antecedentes de hecho

El Juzgado de lo Penal n.º 5 de San Sebastián dictó la sentencia absolutoria por delito contra la intimidad, n.º 470/2021, de 29 de octubre, confirmada por la Ilma. Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 3ª en el rollo apelación abreviado n.º 3132/2021, sentencia n.º 61/2022, de 22 de marzo.

En síntesis, el relato fáctico refiere que los denunciados, que ejercen la acusación particular, fueron objeto de un despido de la empresa para la que trabajaban, despido que fue anulado por la jurisdicción social al considerar ilícito el acceso a los correos personales de los tres denunciados realizados a través de los equipos informáticos suministrados por la empresa.

⁴ STS n.º889/2024, Penal sección 1 del 23 de octubre de 2024, publicada en la página web del Centro de Documentación Judicial, CENDOJ, (ROJ: STS 5200/2024 - ECLI:ES: TS:2024:5200). Recurso: 3302/2022. Ponente Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

El hecho probado refiere que la normativa laboral aplicable a los trabajadores sujetos al Convenio de Oficinas y Despachos declara que el empleo de los ordenadores y medios técnicos suministrados por la empresa para actividades ajenas a la empresa es considerada como una falta grave y que los trabajadores habían sido advertidos, al menos en ocho ocasiones entre el 29 de diciembre de 2011 y el 5 de febrero de 2015, con órdenes reiteradas en relación con el uso de medios informáticos de la empresa que sólo debían ser utilizados para el desarrollo de la actividad laboral y no para uso personal.

El 13 de marzo de 2015, los denunciante firmaron sin reserva alguna, un documento en el que fueron nuevamente requeridos e informados de la obligación ineludible para respetar la absoluta confidencialidad de la información relativa a la actividad laboral. Además, se declara probado que en los correos entre los tres denunciante eran continuas las demandas de un borrado inmediato de su contenido, conscientes de la obligación asumida de su no utilización para fines particulares ajenos a la actividad laboral. En ese contexto, y con ocasión de la realización de una copia de seguridad del correo electrónico corporativo, se detectaron gran número de correos electrónicos entre los denunciante de carácter personal ajenos a la actividad laboral para las que se suministraba el material informático.

El TS confirma el fallo absolutorio por delito contra la intimidad.

Fundamentos jurídicos

La sentencia declara probado que la propietaria de los medios informáticos suministrados a los querellantes, era la empresa que proporcionaba a sus trabajadores equipos informáticos con una cuenta de correo corporativo asignada a cada uno de ellos, con una contraseña que era conocida por todos y sin que el acceso al correo de cada uno requiriese de clave alguna. Se afirma que en el convenio colectivo aplicable se contempla como falta grave la realización sin el oportuno permiso, el empleo para uso propio de herramientas o materiales de empresa. En las reuniones periódicas, al menos en ocho ocasiones entre diciembre de 2011 y febrero 2015, se dirigieron a los empleados órdenes reiteradas en relación con el uso de los medios informáticos... que sólo podían ser utilizados para el desarrollo de la actividad laboral; además, que los querellantes habían firmado en marzo de 2015, un documento en los que se reiteraba la ineludible obligación de respetar la confidencialidad...

Se refiere el hallazgo de unos correos obtenidos al realizar una copia de seguridad, que la empresa empleó para rescindir la relación laboral, extremo que fue impugnado por los empleados y su impugnación estimada por la jurisdicción social.

El núcleo de la cuestión es el de decidir el carácter de apoderamiento que requiere la tipicidad del delito objeto de la acusación. A tal efecto hemos de centrar la cuestión en el examen de la jurisprudencia de esta Sala, de Tribunal Constitucional y del Europeo de Derechos Humanos para conformar el carácter indebido de la conducta del empleador.

El examen del art. 20 bis del Estatuto de los Trabajadores, reconoce el derecho de los trabajadores a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, con observancia de lo dispuesto en materia de protección de datos personales y garantías de los derechos digitales.

Las situaciones conflictivas surgen en el ejercicio de los respectivos derechos, a la intimidad, y al control de los medios de producción, en los que las decisiones del orden social de la jurisdicción, observante de las relaciones laborales, y de la penal, pueden abordar las situaciones conflictivas desde distintas perspectivas, la relación laboral y la agresión a bienes jurídicos de naturaleza fundamental.

Varias sentencias han sido claves a la hora de dar solución a la situación conflictiva que puede producirse, cuando el empleo de medios informáticos suministrados por el empleador es utilizado por el trabajador para su uso personal. La mayoría de las sentencias en las que esta cuestión se han planteado se refieren a información obtenida en aparatos de uso corporativo en los cuales el trabajador ha introducido datos de carácter personal y se pretende su utilización como hecho de prueba.

Así, en la sentencia 528/2014 de 16 de junio, se mantuvo una posición restrictiva al considerar que las pruebas obtenidas mediante la intervención de las comunicaciones del trabajador por parte del empresario, y para que pueda otorgarse valor y eficacia probatoria al resultado de la prueba consistente en la intervención de las comunicaciones protegidas por el contenido esencial del artículo 18. 3 de la Constitución, resultará siempre necesaria la intervención judicial. En una posterior sentencia, la 489/2018, de 23 de octubre, en un supuesto en el que se había instalado un programa que detectaba dentro del correo corporativo la procedencia de distintos mensajes de comunicación, se señaló como doctrina jurisprudencial, que la prueba obtenida por el empleador no era valorable porque no existía una cláusula previa, expresa o implícita, que legitimara la medida de control produciéndose con ello una vulneración de la expectativa de privacidad del empleador. Señalaba la sentencia, que hay derechos fundamentales en juego que nadie puede dudar: como se ha dicho gráficamente con frase feliz y por ello muy repetida, los trabajadores no dejan ni su intimidad ni el resto de sus derechos en las puertas de la oficina y empresa. La sentencia analiza la jurisprudencia de la Sala de lo Social y las que resultan de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos las contenidas en las denominadas doctrina *Barbulescu I* y *II*, respectivamente de 12 de enero del 2016 y la de la Gran Sala de 5 de septiembre de 2017, y concluye afirmando que esta es la clave que permite resolver el asunto, podrían existir razones fundadas para sospechar y entender que el examen del ordenador era una medida proporcionada para esclarecer la conducta desleal y evaluar los perjuicios. Se buscó además una fórmula lo menos invasiva posible, pero faltaba un *prius* inexcusable. Si existiese expresa referencia o instrucción en orden a la necesidad de limitar el uso del ordenador a tareas profesionales, de la que podría llegar a derivarse una anuencia tácita al control o, al menos, el conocimiento de esa potestad de supervisión y/o además alguna cláusula conocida por ambas partes autorizando a la empresa a medidas como la aquí llevada a cabo; o si se hubiera recabado previamente el consentimiento de quien venía usando de forma exclusiva el ordenador, pocas dudas podían albergarse sobre la legitimidad de la actuación indagatoria llevada a cabo por la empresa. Pero las circunstancias en que se llevó a cabo hay que afirmar que el ordenamiento ni consiente, ni consentía en la fecha de los hechos, tal acción intrusiva por ser lesiva de derechos fundamentales.

Pues bien, empresario y trabajador pueden fijar los términos de ese control, pactando la renuncia, no ya en la intimidad sino a la propia inviolabilidad de las comunicaciones. Y allí donde exista acuerdo expreso sobre fiscalización, se estará excluyendo la expectativa de privacidad que, incluso en el ámbito laboral, acompaña a cualquier empleado.

Pero la exclusión de esa expectativa ha de ser expresa y consciente, sin que pueda equipararse a esta una pretendida renuncia derivada de la voluntad del trabajador.

El trabajador que conoce la prohibición de utilizar para fines particulares los ordenadores puestos a su disposición por la empresa, y pese a ello, incumple ese mandato, incurre en una infracción que habrá de ser sancionada en los términos que son propios de la relación laboral, pero esa infracción no priva al trabajador que incurre en ella de su derecho a definir un círculo de exclusión frente a terceros, entre los que se incluye, desde luego, quien le proporciona esos medios productivos.

En la sentencia 56/2022, de 24 de enero, se aborda un caso concreto en el que no hubo advertencia, ni estuvieron presentes las personas afectadas, ni se identificó la finalidad precisa ni se adaptó ninguna fórmula de atemperación de la extensión subjetiva del acceso.

Por último, en esta reseña jurisprudencial la sentencia 89/2023, de 19 de febrero en la que se aborda la realización de una auditoría interna, "forensic", y en la que se intervienen en el curso de la investigación diversos correos. La sentencia distingue entre aquellos recurrentes que prestaron su consentimiento a la intervención de los correos, y en la que la Sala concluye que no hubo injerencia ilícita porque las condiciones de notificación expresadas es claro que ninguna expectativa legítima de privacidad pudo verse frustrada en el caso de quienes prestaron su consentimiento explícito a la fiscalización de los tribunales de la empresa que ellos utilizaban, con el objeto y finalidad dichos, respecto de la cual dejaron prestada expresa aquiescencia, y concluye, se trató, en definitiva, investigación realizada con el explícito consentimiento de los afectados, -desvanecida, por tanto, cualquier legítima expectativa de privacidad- plenamente proporcionada a los gestos legítimos pretendido, y necesaria en la medida en que los requería el conocimiento de las actividades comerciales que, en el ámbito de la empresa cuya verdadera situación económica y sus causas pretendían conocerse, efectuaban sus directivos y trabajadores, al margen por entero de sus actividades particulares o privadas que, naturalmente, no tienen reflejo en ninguna de las evidencias digitales incorporadas al informe. Resolución distinta se dicta respecto a los recurrentes que no prestaron su consentimiento.

Analizada la cuestión desde la perspectiva del caso que nos compete examinar, consta desde el hecho probado que los querellantes, hoy recurrentes, habían sido advertidos y habían tomado conocimiento de las prohibiciones de hacer un uso particular del material informático puesto a su disposición por el empleador para el desarrollo de la actividad laboral. Tampoco sus correos estaban protegidos por una contraseña propia y personal. Dice el relato fáctico que habían sido informados, sin reserva alguna, en los que eran requeridos y se reiteraba la obligación ineludible de respetar la absoluta confidencialidad de la información relativa a la actividad laboral, así como del uso de los sistemas propios, sistemas y programas informáticos... que se hallaban restringidos, exclusivamente, al desempeño del trabajo profesional, y habían sido requeridos, al menos en ocasiones, y ellos mismo se advertían en sus mensajes sobre la necesidad de borrarlos y emplear otros medios de comunicación. Con estas prevenciones eran conscientes de la limitación de uso y de los límites a su utilización. Además, el relato fáctico refiere que no hubo un acto de intromisión, sino que, al realizar una copia de seguridad y constatar que el buzón de correo se acumulaba al límite de su capacidad, se constató su utilización para cuestiones ajenas a su autorización para a ser utilizado como instrumento de trabajo.

Conclusiones

En los delitos contra la intimidad y revelación de secretos, el bien jurídico protegido es la intimidad individual. Aunque la idea de secreto puede ser más amplia, como conocimientos solo al alcance de unos pocos, en realidad deben estar vinculados precisamente a la intimidad pues esa es la finalidad protectora del tipo. Se trata de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás.

En nuestro caso, no había una expectativa razonable de privacidad que invalidase la actuación del empleado, puesto que los trabajadores sabían que el uso de las herramientas informáticas de la empresa tenía ciertos límites que a sabiendas, consciente y voluntariamente, sobrepasaron, a pesar de las advertencias que recibieron y que ellos mismos aceptaron por escrito.

5.- STS nº 800/2024, de 25 de septiembre. Entrega voluntaria de una bolsa a la Policía por parte del morador de una vivienda, en un seguimiento policial en caliente, cuando el efecto es propiedad de un tercero pseudomorador, que no ha sido preguntado si consiente a esa entrega⁵.

Antecedentes de hecho

El Juzgado de Instrucción nº1 de La Coruña incoó procedimiento abreviado nº 85/2019, por delito de tráfico de drogas y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de A Coruña (Sec. 2ª 97/19), que con fecha 13 de abril de 2021, dictó sentencia en la que declaraba entre otros hechos probados, los siguientes: "...Enrique, quien había llegado a este país días antes y se alojaba en un domicilio situado en A Coruña, y Cecilio se encontraron, por la mañana, en el establecimiento del hipermercado Alcampo. Se dirigieron a continuación, cada uno en su vehículo, hacia una zona de Arteixo, próxima a donde se encuentra el bar Tambar's, permaneciendo Enrique en las inmediaciones y dirigiéndose Cecilio a la puerta de ese establecimiento. Allí le esperaba Braulio, habían hablado los dos poco antes por teléfono, quien le entregó una bolsa que contenía cocaína. Cecilio la recogió, ausentándose inmediatamente y dirigiéndose hacia donde le esperaba Enrique, a quien hizo entrega de la misma bolsa. Enrique la introdujo en su vehículo y conduciéndolo se trasladó hasta el domicilio de x. Agentes del grupo especializado le fueron siguiendo; pensaban detenerlo, pero antes de que pudieran hacerlo, Enrique se introdujo en el portal, llevando la bolsa y subió hasta la vivienda. Poco después, ya sin la bolsa, volvió a la calle, momento en que fue detenido.

Unos agentes subieron hasta la misma vivienda, se presentaron ante los moradores y les explicaron, someramente, el hecho de la detención de Enrique, pidiéndoles la bolsa. Estos hicieron la entrega..."

La sentencia de la A.P. fue condenatoria, confirmada por el TSJ y el TS desestimó el recurso de casación.

⁵ STS nº 800/2024, Penal sección 1 del 25 de septiembre de 2024, publicada en la página web del Centro de Documentación Judicial, CENDOJ. (ROJ: STS 4538/2024 - ECLI:ES: TS: 2024:4538). Recurso: 2598/2022. Ponente Excm. Sra. Dña. Ana María Ferrer García.

Fundamentos jurídicos

Alega el recurrente que el consentimiento para el que califica de registro de la vivienda, en una de cuyas habitaciones se encontraba la bolsa con cocaína de quien ya se encontraba detenido, lo tiene que prestar el interesado y no el morador habitual.

Por ello concluye que el registro fue ilícito, en el sentido del artículo 11.1 LOPJ, no simplemente irregular, lo que conlleva la nulidad del hallazgo y consecuente absolucón del recurrente. Las pertenencias, prosigue, le fueron entregadas a la policía por los habitantes de la casa, pero los agentes no informaron del motivo real del requerimiento de entrega del equipaje y contenido de la bolsa amarilla, no les explicaron los motivos de la detención, les pidieron los enseres porque estaba detenido, y pensaron que le hacían falta a Enrique, el detenido, de modo que en ningún caso fueron conscientes de que pudiera haber droga dentro.

De nuevo el TS alaba el trabajo de la Defensa para acabar desestimando el recurso de casación a la vista de los hechos declarados probados.

Y es que el motivo no puede prosperar, porque la realidad de lo que el Tribunal ha considerado probado fue muy distinta. La sentencia recurrida afirma que el equipaje es entregado a los agentes sin entrar éstos en el domicilio ni efectuar registro alguno. Bastó explicar a los titulares de la vivienda su condición de funcionarios y la detención de Enrique. Ni se les detuvo, ni se les conminó por referencia a la posible coparticipación en el delito, ni hubo otra cosa que una entrega por la propia voluntad de Cosme y Eloisa, a quienes no se les ocultó ninguna de las circunstancias de los hechos. La alegada intimidación ambiental debe descartarse, resultando verosímil entender como sugiere la sentencia recurrida, que la entrega obedeciera al deseo de colaborar con los agentes de policía, como es de esperar en ciudadanos que nada tienen que ver con los hechos.

Cuestiona la Defensa también, la regularidad de la obtención por medio de los agentes del paquete en el que se alojaba la droga. Se alega que los moradores se vieron intimidados por los agentes, que no consta en qué lugar exacto de la casa se encontraba el cargamento, lo que le permite sospechar que estuviera en su habitación, en cuyo caso los titulares de la casa carecían de habilitación para acceder o consentir el acceso. Que no fue un delito flagrante, a lo que añade que su equipaje no debió abrirse si no es a su presencia y de su abogado, dado que se encontraba detenido. De todo ello hace derivar la imposibilidad de valorar la sustancia incautada.

Como hemos dicho anteriormente, en este caso no se practicó registro alguno en el domicilio donde el recurrente se alojaba, ni en la estancia donde estaba su equipaje, o en la que pudiera pernoctar. Ignoramos se tenía asignada una habitación para su uso, o si se habilitó a tal efecto un espacio común de la vivienda. Igualmente ignoramos en que estancia se encontraba el equipaje que se entregó a la policía. Incluso qué elementos componían tal equipaje, si solo la bolsa con la droga o más efectos.

La sentencia recurrida afirma que el equipaje fue entregado a los agentes sin entrar éstos en el domicilio ni efectuar registro alguno. Bastó explicar a los moradores habituales de la vivienda su condición de funcionarios y la detención de Enrique; ni se les detuvo, ni se les conminó por referencia a la posible coparticipación en el delito, ni hubo otra cosa que una entrega por la propia voluntad de Cosme y Eloisa, a quienes no se les ocultó

ninguna de las circunstancias de los hechos. No puede descartarse, entonces, como la propia sentencia subraya, que la entrega obedeciera al deseo de colaborar con los agentes de policía, como es de esperar en ciudadanos que nada tienen que ver con los hechos, que alojaban por mera tolerancia al recurrente.

Al ignorarse en que dependencia estaba el equipaje, no podemos presumir que lo fuera en un ámbito privado de acceso restringido a quienes por mera tolerancia acogen a alguien en su domicilio. Pensemos, por ejemplo, que le permitieran pernoctar en un sofá del salón, ¿quiere ello decir que durante su estancia en la casa los moradores no podían hacer uso de esa dependencia? No podemos establecer zonas de restricción sobre bases tan imprecisas. Tampoco es necesario, porque, como ya hemos avanzado, no se produjo ningún registro, sino la mera entrega de un equipaje.

Por lo demás, a la apertura de éste por las agentes para extraer el paquete que ocultaba la droga, no cabe anudar el efecto anulatorio que se pretende.

La realización de tal pesquisa sin intervención de la parte y de persona depositaria de la fe pública judicial, priva al hallazgo del valor de prueba preconstituida, lo que supone que su realidad haya de acreditarse a través de prueba practicada en el plenario, en este caso testifical de los agentes. Pero ningún derecho fundamental se ve afectado.

Fue una actuación policial urgente, entre otras razones porque había una persona detenida, justificada en la necesidad de comprobar la realidad de lo que hasta ese momento era una fundada sospecha, permitiendo así asegurar la intervención de la sustancia perseguida y con ella completar con éxito la investigación acometida.

Conclusiones

Dos cuestiones de sumo interés, analiza esta STS. De un lado, la intervención de unos moradores en la entrega de un efecto a la Policía que es propiedad de otro morador y de otro, la validez de la apertura de ese equipaje sin la presencia de la parte interesada o sin la fe pública del LAJ.

Sentado que no ha habido entrada en el domicilio por parte de los agentes, queda en la órbita de una cuestión fáctica muy delicada, frágil y endeble, la activa intervención de un morador cuando recoge a requerimiento de los agentes, un objeto de otro ocupante del inmueble y se lo entrega a la Policía en el exterior de la vivienda, porque podría asimilarse a la necesidad del otorgamiento de un consentimiento que tal vez debería haber dado el propio interesado, también morador, aunque por razones de urgencia se pidió a aquellos que colaborasen con las FCSE. En los hechos probados queda acreditado que la entrega del equipaje fue voluntaria por parte de esos moradores, porque otra altruista participación no podrían merecer estos buenos y samaritanos testigos. Si se hubieran opuesto, deberían haber sido tratados posiblemente como detenidos y otra suerte les depararía y además los agentes deberían haber solicitado la autorización judicial para el registro de esa bolsa o de otras...

La segunda, es que resulta innecesario que para la apertura de ese equipaje estuviera presente el Letrado del detenido, sí el interesado o al menos brindarle esa oportunidad. En cualquier caso, no sería una prueba preconstituida, sino una prueba que

debería ser sometida a contradicción en el acto del juicio oral mediante el interrogatorio de los agentes.

6.- STS nº794/2024, de 19 de septiembre. Registro policial de un vehículo⁶

Antecedentes de hecho

El Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de Teruel incoó procedimiento abreviado 179/20, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Teruel (rollo 229/22), que con fecha 30 de diciembre de 2022, dictó sentencia que contiene en parte los siguientes hechos probados: “...El mismo día de los registros domiciliarios referenciados fueron también intervenidos los vehículos utilizados de forma indistinta por los procesadas: Opel Astra matrícula x, Honda CRV matrícula x y Ford Transit matrícula x, propiedad del encausado Genaro, Kia Picanto matrícula x y BMW 525 matrícula x, de los que es usuario el procesado, Marcial, Cupra Formentor matrícula x propiedad del encausado Ismael, así como la furgoneta Renault Kangoo matrícula x, utilizada por los encausados Victor Manuel y Constantino para su desplazamiento a Madrid.

El día 3 de noviembre de 2021, los funcionarios de policía con carnets profesionales ... efectuaron un minucioso registro de los vehículos intervenidos, hallando en la furgoneta Renault Kangoo matrícula x una oquedad practicada *ad hoc* para la ocultación de la sustancia estupefaciente (caleta), conteniendo once planchas de cocaína con un peso bruto aproximado de 11 kilogramos. Paralelamente en el vehículo Opel Astra matrícula x, propiedad del encausado Genaro fueron localizadas sendas caletas vacías en la parte trasera de los asientos traseros...”

La SAP fue condenatoria por delitos contra la salud pública y grupo criminal, confirmada casi en su integridad por el TSJ y apenas modificada por el Tribunal Supremo resolviendo el recurso de casación.

Fundamentos jurídicos

Alega la Defensa de algunos de los condenados, que cuando su cliente fue detenido, a diferencia de otros acusados, él no ocupaba la furgoneta Renault Kangoo, y considera anómalo que la droga en el interior de ésta no se localizara hasta varios días después de encontrarse en depósito el vehículo.

De esta manera pone en duda el hallazgo, y la declaración del funcionario policial que testificó que la droga estaba muy oculta y que les costó extraerla; añade que la inspección se realizó en dependencias policiales, sin autorización judicial ni presencia de ningún fedatario público, tampoco se levantó acta, existiendo tan solo una fotografía incluida en un oficio que tiene como finalidad solicitar autorizaciones de entradas y registros. Niega valor al hallazgo que dice nulo, en cuanto obtenido sin permitirle ni al acusado ni a su defensa presenciarlo, e invoca el artículo 333 Lecrim.

⁶ STS nº 794/2024, Penal sección 1 del 19 de septiembre de 2024, publicada en la página web del Centro de Documentación Judicial, CENDOJ (ROJ: STS 4446/2024 -ECLI:ES: TS:2024:4446), recurso: 10825/2023. Ponente Excm. Sra. Dña. Ana Ferrer García.

Pues bien, frente a tal argumento impugnatorio, baste recordar que el hallazgo del citado cargamento de cocaína quedó incorporado al acervo probatorio a través de las declaraciones contradictoriamente vertidas de los agentes investigadores que materializaron el hallazgo, tal y como autoriza la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala, testimonios a los que el Tribunal de instancia reconoció crédito y solvencia. El escrito de recurso no incorpora razones mínimamente fundadas que permitan concluir que se trata de una apreciación errónea o arbitraria, que pasaría por la presunción de ilegalidad en la actuación de los agentes que el recurso desliza sin base en la que asentarla, más allá del mero retraso en el hallazgo, respecto al que, el mismo recurso lo admite, los agentes facilitaron como explicación la dificultad de localización de la caleta. Es decir, parte de una presunción de ilegalidad en la actuación policial, lo que esta Sala ha rechazado de manera contundente en ausencia de una mínima base sobre la que asentar la misma (entre otras muchas STS 753/2024, de 22 de julio), que en este caso no existe.

Un vehículo que se utilice exclusivamente como medio de transporte no encierra un espacio en cuyo interior se ejerza o desenvuelva ese ámbito privado del individuo (SSTS 143/2013, de 28 de febrero o 856/2007, de 25 de octubre, entre otras muchas). En consecuencia, su registro por agentes de la autoridad en el desarrollo de la investigación de conductas presuntamente delictivas para descubrir y, en su caso, recoger los efectos y/o instrumentos de un delito no precisa de resolución judicial, pues no resulta afectado en aquel caso ningún derecho constitucional, como sucede en cambio con el domicilio, la correspondencia o las comunicaciones (SSTS 619/2007, de 29 de junio; 856/2007, de 25 de octubre; 861/2011, de 30 de junio; 571/2011, de 7 de junio; 143/2013, de 28 de febrero; 737/2021, de 30 de septiembre; o 246/2023, de 31 de marzo o, entre otras muchas).

Explicaba la STS 183/2005, de 18 de febrero, citada por muchas de las anteriores, que como regla general las diligencias policiales, al ser simples actuaciones de investigación, carecen en sí mismas de valor probatorio aun cuando se reflejen documentalmente en un atestado. Los elementos probatorios que de ellas pudieren derivarse deberán incorporarse al juicio oral mediante un medio probatorio aceptable en Derecho, habitualmente, a través de la testifical de los agentes que intervinieron en su práctica, debidamente llevado a cabo en el juicio oral con todas las garantías procesales y, particularmente, bajo los principios de contradicción e inmediación (en igual sentido, SSTS 63/2000 o 756/2000). Y recordaba la STS 479/2014, de 3 de junio ante una alegación similar a la que ahora nos ocupa que, "aun cuando la práctica del registro del vehículo, indicábamos en el ATS 2469/2013 referenciado, sin la intervención judicial y sin la presencia de los imputados no vulnera ningún derecho fundamental que determine la nulidad radical de la diligencia, no quiere decir que los funcionarios policiales que la practiquen no procuren que estén presentes los imputados cuando estos se hallen en las dependencias policiales y no concurran obstáculos fundados para que asistan al registro. Pues resulta incuestionable que el derecho de defensa y el principio de contradicción han de cumplimentarse en la medida de lo posible incluso en la fase preprocesal de la instrucción. Así lo requiere una lectura garantista de la ley ordinaria, art. 333 de la Lecrim, y no sólo porque se incrementan las garantías del imputado, sino también porque otorga una mayor fehaciencia y fiabilidad a la intervención policial y facilita la legitimación del registro en el momento de ser sometido a contradicción en la vista oral del juicio, solventando y paliando posibles deficiencias y opacidades surgidas en el plenario con ocasión de las declaraciones de los testigos policiales que practicaron la diligencia.

En el caso concreto, el funcionario que practicó el registro declaró en el juicio oral, incorporando así válidamente el resultado de los hallazgos y en igual sentido, una reiterada jurisprudencia constitucional afirma que el hecho de que la práctica de dicha diligencia, el registro del vehículo, sin intervención judicial y sin contradicción pueda afectar al derecho a un proceso con todas las garantías, no significa automáticamente que el resultado de la misma no pueda ser incorporado al proceso por vías distintas a la propia acta (específicamente STC 303/1993, fundamento jurídico 5º, en relación con otras pruebas preconstituidas, SSTC 36/1995, fundamento jurídico 2º; 200/1996, fundamento jurídico 2º; 40/1997, fundamento jurídico 2º; 153/1997, fundamento jurídico 5º; 115/1998, fundamento jurídico 3º). De manera que en la medida en que se incorporó al proceso a través de las declaraciones de los policías que llevaron a cabo el mismo realizadas en el juicio oral con todas las garantías, incluida la de contradicción, como evidencia la lectura del acta de la vista, ha de entenderse que la incorrecta práctica de la diligencia de registro del vehículo no generó indefensión material, y, por tanto, no es lesiva del derecho a un proceso con todas las garantías (STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 12), lo que resulta de plena aplicación en nuestro caso.

Finaliza la STS 794/2024 diciendo, que lo ideal hubiera sido que la inspección del vehículo se realizara con intervención de las partes, o al menos brindándoseles esa oportunidad, la realidad cotidiana nos enseña que en la generalidad de los casos ello no es posible so pena de ralentizar y obstaculizar de tal manera las indagaciones de los investigadores y sus objetivos orientados al esclarecimiento de los hechos, que queden frustrados. La forma en que el resultado de la actuación policial quedó en este caso incorporada al plenario, despeja cualquier duda acerca de la validez probatoria del hallazgo.

Conclusiones

Esta STS mantiene la línea uniforme y constante de otras anteriores, sobre el alcance del derecho a la inviolabilidad domiciliaria y que no es aplicable a un registro rutinario de un vehículo porque como es obvio, no goza de esa protección constitucional, si bien desliza alguna expresión sobre una interpretación garantista que no a mi juicio, no es muy convincente y menos si además añade alguna alusión a actuaciones ideales, pero de imposible materialización en la realidad cotidiana. La presencia del detenido o del interesado será necesaria, pero no la de su Abogado.

Las normas penales y las procesales penales, no deben ser tan amplias que permitan interpretaciones garantistas o no garantistas, el calificativo en sí ya es dudoso. Debería restringirse el ámbito de modulación interpretativa que haga casi ilusoria la investigación policial por colisionar con una hipertrofia garantista a favor del reo. En el justo equilibrio está el éxito, siempre que la norma sea no solo cierta, que exista, sino certeza, que lo que regule no permita la existencia de dudas existenciales.

7.- STS nº 910/2024, de 30 de octubre. Teoría del dominio funcional del hecho y las desviaciones previsibles⁷.

Antecedentes de hecho

El Juzgado de Instrucción nº6 de La Coruña instruyó el sumario nº 656/2022 por delitos de tentativa de homicidio y robo con violencia en casa habitada contra Carlos Manuel y otro, y una vez abierto el juicio oral lo remitió a la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 2ª, en la que vista la causa dictó en el rollo sumario 6/2023, sentencia nº 423/2023 en fecha 24 de noviembre de 2023 que contiene en parte, los siguientes hechos probados: "... Los acusados Juan Miguel y Carlos Manuel, planearon hacerse con dinero y cualquier otro objeto de valor que pudiese haber en el domicilio de un conocido común llamado Bienvenido, especialmente por Carlos Manuel que conocía su domicilio y que residía en A Coruña. Ambos acusados sabían que este último era una persona de acusada vulnerabilidad física, con una minusvalía reconocida del 85% y graves problemas de movilidad, que lo obligaban a desplazarse en silla de ruedas habitualmente y a recurrir al auxilio de terceros para muchas actividades de la vida diaria, circunstancias éstas que decidieron aprovechar Juan Miguel y Carlos Manuel para asegurarse su objetivo, perfectos conocedores de que su víctima no podría hacerles frente. Pasada la medianoche, entre las 01.30 h y las 02.00 h del día 23/05/2022, ambos acusados se desplazaron a la vivienda de Bienvenido, cuya distribución conocía Carlos Manuel por haber estado en alguna ocasión previa en el interior. Tras lanzar un adoquín de gran tamaño (27x26x16cm) contra una de las ventanas, que se fracturó, lograron abrir la puerta e irrumpir en el domicilio. Su propietario se hallaba sentado en un sofá e, incapaz de reaccionar en forma alguna debido a la sorpresa del ataque y a su propia situación, a duras penas se incorporó y fue inmediatamente tirado al suelo por los acusados. Juan Miguel se apoderó de una especie de catana que se hallaba expuesta en la pared, de unos 45 cm de hoja, y, tras colocar un pie sobre el cuello de Bienvenido, comenzó a golpearlo brutalmente con el filo dicha arma, la cual llegó a fracturarse a la altura del mango. Los golpes se los infligió, de forma reiterada, en diversas partes del cuerpo como la pierna derecha, la cabeza y el antebrazo izquierdo. En todo momento Juan Miguel fue plenamente consciente de sus actos y aceptó un posible resultado letal de éstos. Mientras su compañero golpeaba a la víctima y le exigía que dijese dónde estaba el dinero y la droga, el otro acusado, Carlos Manuel, alternaba las funciones de vigilancia en la puerta de acceso y en otras partes de la vivienda, asumiendo, igualmente, que el ataque a Bienvenido pudiese causarle la muerte...

El TSJ confirma en grado de apelación la condena impuesta por la AP por delitos de tentativa de asesinato y robo con violencia e intimidación y el TS también, desestimando el recurso de casación.

Fundamentos jurídicos

Alega el recurrente que su patrocinado no ha podido advertir el resultado lesivo que finalmente ocurre, achacando al dominio funcional del hecho del otro interviniente el mayor desvalor de la acción.

⁷ STS nº910/024. Penal sección 1 del 30 de octubre de 2024, publicada en la página web del Centro de Documentación Judicial, CENDOJ. (ROJ: STS 5336/2024 -ECLI:ES: TS: 2024:5336). Recurso: 10221/2024. Ponente Excmo. Sr. D. Andrés Palomo del Arco.

Es muy didáctica la explicación que desarrolla y expone la fundamentación jurídica de la STS para desestimar el recurso de casación, cuando señala que “...y en cuanto a la falta de voluntad en el recurrente de atentar contra la vida de la víctima, como extensamente informa el Ministerio Fiscal al impugnar el recurso, es cuestión rechazada por el Tribunal de apelación con base en la doctrina jurisprudencial que reproduce, en la que se aborda la cuestión de la teoría de las desviaciones previsibles y sostiene la comunicabilidad de la responsabilidad por la muerte o las lesiones producidas a la víctima del suceso por uno de los integrantes del robo...”

Esa es una doctrina que se apoya en el previo concierto de los responsables para llevar a cabo el delito de robo que no excluye cualquier riesgo para la vida o la integridad de las personas aunque solo alguno de los partícipes sea el autor de esos ataques personales porque se asume que en el desarrollo del delito contra el patrimonio pueden desarrollarse actuaciones más graves; esto es, el partícipe no ejecutor prevé y admite tal posibilidad ubicándose en cualquier caso dentro del dolo eventual, pues es previsible que el desarrollo de los acontecimientos puede llegar a esa culminación delictiva. Se produce un vínculo de solidaridad de forma que todos los que concurren a la ejecución del hecho están ligados por éste, lo que les corresponsabiliza del resultado final al margen de los actos que individualmente cada uno de ellos haya realizado.

En definitiva, la sentencia apelada, además de la cita de esa reiterada jurisprudencia, en cuanto a la posición de Juan Miguel, narra la consciencia del posible resultado letal que los reiterados y brutales golpes con el filo de arma conllevaban, al tiempo que, en relación con Carlos Manuel, ratifica la valoración de instancia cuando aborda la comunicabilidad de la responsabilidad al otro interviniente derivada del acuerdo conjunto con asunción de que en el curso del acto depredatorio se produjesen ataques corporales, como resulta que las agresiones se produjeran de inmediato, desde un inicio a su presencia, mientras continuaba desarrollando la parte que el desarrollo pactado, sin exclusión alguna de violencia lesiva que contemplaba por parte del coacusado en su actuación depredatoria conjunta...y continúa diciendo que, “...baste recordar que la jurisprudencia de esta Sala Segunda (ver por todas STS 232/2024, de 8 de marzo), viene afirmando que el partícipe no ejecutor material del acto homicida que prevé y admite de modo más o menos implícito que el *iter* del acto ilícito pueda llegarse a ataques corporales, cuando menos se sitúa en el plano del dolo eventual, justificándose tanto en el campo de la causalidad como en el de la culpabilidad, su responsabilidad en la acción homicida, por lo cual no se excluye el carácter de coautor en los casos de desviaciones de algunos de los partícipes del plan inicial, siempre que dichas desviaciones tengan lugar en el marco habitual de los hechos emprendidos, es decir, que de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, no quepa considerar imprevisibles para los partícipes (SSTS 132012011, de 9 de diciembre; 311/2014, de 16 de abril; 563/2015, de 24 de septiembre; 141/2016, de 25 de febrero; de 604/2017, 5 de septiembre; 265/2018, de 31 de mayo; 687/2018, de 20 de diciembre); y en autos, ninguna imprevisibilidad media, cuando describe el hecho probado que entre ambos lo tiran al suelo y en esa posición, mientras Juan Miguel continúa a su presencia, pisando la cabeza a la víctima y golpeándole con esa especie de catana de 45 cm de hoja, el recurrente alterna posiciones de acceso y vigilancia...”

Conclusiones

Una vez más, la sentencia toma como punto de partida una muy acertada y descriptiva situación fáctica para construir una teoría íntimamente ligada a la del dominio funcional del hecho, cuando son varios intervinientes los que ejecutan una acción a partir de un plan preconcebido y en todo o en parte deben valorar la previsibilidad del resultado final.

8.- STS 1051/2024, de 20 de noviembre. Detención ilegal, denuncia falsa y falso testimonio⁸.

Antecedentes de hecho

El Juzgado de Instrucción nº 2 de Jerez de la Frontera incoó diligencias previas nº 977/2018, por un presunto delito de denuncia falsa, falso testimonio y detención ilegal, seguido contra Jesús Manuel y por un delito de falso testimonio contra Amador. Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento a la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, que incoó PA 9/2021 y, con fecha 16 de abril de 2021, dictó sentencia que contiene en parte los siguientes hechos probados: "...El día 10 de noviembre de 2017, Benjamín salía de desayunar de un bar al lado de su domicilio, observando como Jesús Manuel, agente de la policía local, estaba procediendo a retirar un vehículo mediante grúa, conducida por Amador. Al comprobar que la grúa estaba descolgando el parachoques del vehículo, se lo hace saber al policía, quien lo niega, insistiendo aquél en que le estaba causando daños en el paragolpes, preguntándole el policía si era él el propietario y al negarlo le dice que se marche y que se caga en sus muertos, a lo que Benjamín con los brazos levantados en actitud de sorpresa le dice encima que te voy ayudar te cagas en mis muertos. Acto seguido el policía lo reduce, bajándose Benjamín voluntariamente al suelo, le pone las rodillas en la espalda y llama a otros policías en apoyo.

Poco después, el agente de la policía local se llevó indebidamente detenido a Benjamín a comisaría y lo denunció por un delito de atentado, faltando a la verdad de lo acontecido porque manifestó en el atestado que Benjamín tras el incidente con la grúa, le puso una mano por detrás, lo empujó y le intentó agredir esquivando la agresión, por lo que Benjamín fue detenido y conducido al calabozo, hasta que fue presentado ante la autoridad judicial.

Dicha denuncia falsa, detención e ingreso en los calabozos, determinó que Benjamín se viera involucrado en un procedimiento penal seguido ante el Juzgado de Instrucción nº1 de Jerez, autos 123/2017 de diligencias urgentes, y posterior juicio rápido ante el Juzgado de lo Penal, nº2 de Jerez de la Frontera, por delito de atentado contra Benjamín en el que el MF le acusaba de un delito de atentado, solicitando la pena de nueve meses de prisión. Los acusados intervinieron en aquel juicio como testigos, el policía local en congruencia con la denuncia falsa interpuesta testificó bajo juramento de manera falsa que Benjamín le había insultado e intentó agredirle, concretamente señaló que le puso el brazo por detrás, le empujó y le intentó dar un manotazo y un puñetazo hallándose muy violento esgrimiendo los puños en actitud de pegarle, teniendo que

⁸ STS nº 1051/2024. Penal sección 1 del 20 de noviembre de 2024, publicada en la página web del Centro de Documentación Judicial, CENDOJ (ROJ: STS 5790/2024 -ECLI: ES:TS:2024:5790). Recurso: 3523/2022. Ponente Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

reducirle el agente cogiéndolo por el cuello para seguidamente decirle el acusado "tranquilo que yo mismo me pongo en el suelo"; que un tercero amenazó, faltando a la verdad sobre lo realmente acontecido pese a declarar bajo juramento. El otro acusado Amador testificó bajo juramento (sic) que el acusado estaba solo, negando las amenazas sufridas por un tercero y que aunque estaba fuera de la grúa no vio lo que hacía el hombre al agente de policía, y negó que Benjamín bajara voluntariamente al suelo sino que el policía lo tiró al suelo, no constituyendo este relato un testimonio falso. El juez que presidió aquel juicio oral ante las contradicciones existentes entre el policía local y el gruista y las testificales de cuatro alumnos que vieron lo sucedido, declarando de forma coincidente que pudieron observar que Benjamín en ningún momento intentó golpear al policía, que es absolutamente falso que lo insultara, que es mentira que lo empujara, que es falso que se pusiera en posición de defensa con los puños alzados y que es más falso aun tuviera una actitud agresiva, dictó sentencia absolutoria insistiendo en que los testigos manifestaron que el que tenía una actitud agresiva y desproporcionada fue el policía local, corroborando la versión de Benjamín de que se limitó a señalar que se estaban causando daños al vehículo, que levantó los brazos con sorpresa de que el policía se cagara en sus muertos y que fue el policía quien lo redujo y lo detuvo sin motivo para ello..."

La Audiencia Provincial dictó el siguiente pronunciamiento: 1) condenó al agente de Policía Local Jesús Manuel como autor penalmente responsable de un delito de falso testimonio y de denuncia falsa de los artículos 456.1, 1 y 2 y 458.2 del código penal, sin la concurrencia de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y seis meses de prisión y 9 meses de multa a razón de 6€día y 2) como autor penalmente responsable de un delito de detención ilegal de los art 163 y 167 del CP, sin la concurrencia de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión y la pena de inhabilitación absoluta para el empleo de cargo público, por tiempo de ocho años. Absolvió al otro acusado, Amador, el gruista, del delito de falso testimonio que se le imputaba.

El TSJ confirmó el pronunciamiento condenatorio de la AP que el TS en parte modifica, al minorar la condena por el tipo de detención ilegal.

Fundamentos jurídicos

Plantea el recurrente varios motivos de impugnación, y en concreto la indebida aplicación del tipo de detención ilegal por la interpretación de mediando causa por delito y también impugna la imposibilidad de aplicar el delito de denuncia falsa y falso testimonio, conjuntamente.

Con relación al delito de detención ilegal, el motivo primero del recurso considera que no debió aplicarse el tipo penal previsto en el artículo 163, en relación con el artículo 167, ambos del Código Penal, sino el artículo 530 del mismo texto legal o, incluso, el artículo 532, en la medida en que la detención se produjo mediando causa por delito.

Explica el recurrente, con cita de algunos precedentes jurisprudenciales, que la nota distintiva que determina la aplicación del art. 530 CP no es otra que la mediación de causa por delito. Y no olvidemos que el art. 530 CP castiga sólo con pena de inhabilitación espacial.

Es decir, el hecho de que medie causa por delito es lo que permite una privación de libertad inicialmente lícita, al contrario de lo que sucede en el supuesto del artículo 167, en el que expresamente se establece "sin mediar causa por delito". Y considera que, en el caso, "es evidente que hubo una discusión entre ambos, y que el policía no decidió de forma totalmente arbitraria la detención, sino que actuó interpretando las airadas protestas de un ciudadano como un delito de atentado". En apoyo de esta tesis recuerda que, incluso, se siguió contra la persona detenida un procedimiento penal en el que se le atribuía la posible comisión del mencionado delito de atentado, conforme a la calificación que entonces sostuvo el Ministerio Fiscal, por más que finalmente aquel resultó absuelto, siendo, explica quien aquí recurre, que "si no hubiesen concurrido indicios o hechos que podían ser interpretados como delito de atentado, no se habría iniciado el procedimiento y tampoco el Ministerio Fiscal habría formulado acusación". Admite, esto sí, que la decisión de privar de libertad al detenido se reveló posteriormente errónea. Pero asegura que el aquí acusado "interpretó las airadas protestas y discusión con un ciudadano como un hecho constitutivo de un delito de atentado", lo que, incluso, argumenta, podría determinar que la condena por la detención ilegal debiera serlo a título de imprudencia.

Loable argumento de la Defensa del condenado que no convence al TS.

Ciertamente, la relación normativa existente entre los artículos 167 y 530 del Código Penal, en el marco de las detenciones ilegales practicadas por funcionarios públicos, no ha sido ajena a la doctrina de este Tribunal Supremo. Nuestra reciente sentencia número 602/2022, de 16 de junio, compendia la cuestión: "Hemos dicho en la sentencia 694/2016, de 27 de julio, que en el ámbito jurisprudencial la diferencia entre los tipos previstos en los arts. 167 y 530 del CP, ya ha sido abordada por esta Sala. En efecto, la STS 231/2009, 9 de marzo, analiza los requisitos necesarios para la existencia del delito descrito en el art. 530 del CP. Son los siguientes: a) un sujeto agente que sea autoridad o funcionario público, según definición del art. 24 del Código Penal, en el ejercicio de sus funciones, lo que permite entender que se trata de un delito especial propio; b) que la actuación de dicho sujeto agente se realice en una causa por delito, como dice el texto legal, mediando causa penal por delito; c) que la acción consista en acordar, practicar o prolongar una privación de libertad; d) que esa conducta se refiera a un detenido, preso o sentenciado; e) que la privación de libertad viole plazos u otras garantías constitucionales o legales; y f) que el agente obre dolosamente, teniendo conciencia plena que la privación de libertad que acuerde, practique o prolongue es ilegal, ya que en caso de imprudencia grave se aplicará el art. 532 del propio Código.

También se señala como nota distintiva, que el artículo 530 requiere que medie causa por delito, lo que permite una privación de libertad inicialmente lícita, lo que no sucede en el supuesto del artículo 167, en el que se dice expresamente "sin mediar causa por delito". Esta Sala, en STS 1371/2001, de 11 de julio, se refiere a esta distinción declarando que mientras la detención ilegal por falta de causa legítima que la justifique pertenece al tipo penal del artículo 167, referido así a las privaciones de libertad irregulares en el fondo, la del artículo 530 exige que medie causa por delito, estando su ilicitud determinada por el hecho de incumplirse las garantías institucionales de carácter constitucional y legal. Garantías de las que a su vez debe excluirse el supuesto del incumplimiento del deber de informar de sus derechos al detenido, ya que es objeto de específica tipificación en el artículo 537 del Código Penal.

En consecuencia, con esta excepción, el tipo del artículo 530 queda reservado a los casos de detención justificada pero en la que se produce luego el incumplimiento de los plazos legales, como expresamente prevé el tipo penal, o la inobservancia de las restantes exigencias, como la de no poder exceder la detención del tiempo estrictamente necesario (arts. 17.2 CE y 520 Lecrim), o de las garantías del artículo 520, a salvo lo relativo a la información de derechos cuyo incumplimiento origina el delito del artículo 537 y no el del 530 del Código Penal (véase la Sentencia 376/2003, de 10 de marzo)".

La misma sentencia últimamente citada, y otras muchísimas más, se encargan de recordar que, cuando el motivo de impugnación casacional escogido es el previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, resulta obligado respetar el relato de los hechos que la sentencia impugnada declara probados. Así lo impone el propio tenor literal del precepto: "dados los hechos que se declaran probados", y así resulta también con toda evidencia, tanto de consideraciones lógicas como metodológicas.

En efecto, si el objetivo que puede perseguirse a través de este motivo de queja consiste en cuestionar el juicio de subsunción realizado y si, naturalmente, los hechos que se declaran probados constituyen el único sustrato fáctico posible sobre el que aquel opera, un intento de modificar el relato a través de este cauce forzosamente ha de estar condenado al fracaso. Alterada la relación de los hechos que se declaran probados, el juicio de subsunción mismo quedaría desprovisto de objeto.

En nuestro caso, es muy claro que del relato de los hechos que se declaran probados en la sentencia impugnada resulta que la detención se produjo sin causa legítima para ello, irregular en el fondo. Nunca tuvo lugar una detención lícita, mediando causa por delito, sobre la que después operasen condiciones anti-normativas (por incumplirse las garantías institucionales de carácter constitucional y legal).

En legítimo y estimable esfuerzo defensivo argumenta quien ahora recurre que, desde luego, medió en el caso causa por delito, atentado que, incluso, justificó la efectiva celebración de un juicio con este objeto, y señala también que, aunque fuera erróneamente, el ahora acusado consideró que, tras entablarse una encendida discusión entre él mismo, que se hallaba en el cumplimiento de sus obligaciones profesionales, y un tercero, los airados gestos de éste llevaron a aquél a percibir un intento de agresión, por más que ésta no llegara producirse ni se encontrase siquiera en los planes de dicho tercero, lo que habría justificado, a sus ojos, la procedencia de la detención.

Tal relato defensivo se aparta, sin embargo, resueltamente de los hechos que aquí se declararon probados. En el *factum* de la sentencia que ahora se impugna puede leerse que el acusado se encontraba, en el desempeño de sus funciones de policía local, procediendo a la retirada con grúa, conducida por otro funcionario, de un vehículo. En ese momento, Benjamín, que acababa de desayunar en un establecimiento próximo, le advirtió que en la maniobra estaba descolgando el parachoques del automóvil. El acusado negó que fuera así y Benjamín insistió en ello. Le preguntó el acusado si era el propietario del vehículo y Benjamín respondió que no. En ese momento, el acusado le dijo que se marchara y se cagó en sus muertos. Ante aquel impropio, Benjamín con los brazos levantados en actitud de sorpresa le dice encima que te voy a ayudar te cagas en mis muertos, y acto seguido, el policía lo reduce, bajándose Benjamín voluntariamente al suelo, le pone las rodillas en la espalda y llama a policías en apoyo.

El relato de los hechos que se declaran probados no permite vislumbrar posibilidad alguna de que el ahora recurrente, aunque fuese de manera errónea, percibiese en la actitud de Benjamín, que se limitó a levantar los brazos, en actitud de sorpresa, y a quejarse de las expresiones proferidas por el agente, peligro de ataque o acometimiento alguno. Y ello no solo debido a que, en efecto, el mismo objetivamente no existió, ni la conducta de don Benjamín resultaba, al menos, equívoca al respecto. Es que, además, no fue esto, conforme también se deja expresado en el *factum* de la sentencia impugnada, lo que adujo el propio acusado, quien, muy al contrario, aseguró, faltando con toda evidencia a la realidad de lo sucedido, que Benjamín le puso una mano por detrás, le empujó y le intentó agredir, esquivando él la agresión.

Y nada de eso sucedió en realidad, ni tampoco pudo ser percibido así por el acusado. Lo que resulta del relato de los hechos probados, muy al contrario, es que aquel, con seguridad no en uno de sus mejores días, se molestó porque un ciudadano, que no era ni siquiera el dueño del vehículo y se encontraba en el lugar casualmente, se inmiscuyera en su trabajo, haciendo ver que no se estaba haciendo correctamente, fuera esto o no cierto. Ante esto, el acusado no solo le dijo que se fuera del lugar sino que también le insultó. Ofendido éste y protestando por el trato recibido, el acusado resolvió inmovilizarle y proceder, a través del aviso que dio para que acudieran al lugar otros compañeros, a su detención. No es que mediara causa por delito y el acusado excediese las limitaciones constitucionales o legales de la detención, es que, efectuada una detención sin causa objetiva alguna, el propio acusado intentó justificar la misma, aduciendo unos hechos, notoriamente falsos, que dieron lugar posteriormente a la existencia de la causa penal referida, obediente solo al artificioso relato del agente.

Por último, y ya respecto del desenlace penal de lo redactado en el atestado, quien presenta una denuncia falsa que da lugar a la apertura del procedimiento penal y después comparece al acto del juicio oral, declarando falsamente como testigo no hace sino progresar en la lesión o puesta en peligro de los mismos o semejantes bienes jurídicos ya iniciada, completando o agravando la intensidad del ataque, circunstancias por las cuales únicamente debe ser penado como autor de un delito de falso testimonio en causa penal contra el reo, sin perjuicio de que a la hora de individualizar la pena puede tenerse en cuenta la denuncia falsa inicialmente presentada. Criterio este recogido en la más reciente jurisprudencia de esta Sala SSTs. 901/2016 de 30 noviembre y 279/2017 de 19 de abril, que en supuestos de concurrir sucesivamente un primer delito de acusación o denuncia falsa y posteriormente otro de falso testimonio, considera que "en realidad se trata de un caso de progresión delictiva, presidido por el mismo dolo del sujeto que debe dar lugar a la calificación conforme al delito que sanciona más gravemente la conducta desplegada por el mismo que, es el falso testimonio previsto en el artículo 458.2 CP, primer inciso, darse en contra del reo en causa criminal por delito. La solución es equivalente a la de un concurso de normas. Por lo tanto, tampoco tiene razón el recurrente cuando pretende la aplicación del delito más benigno, acusación y denuncia falsa".

Con esos antecedentes, el TS estima en parte el recurso de casación y condena al agente de Policía Local no por el art. 163 en relación con el art. 167 CP, sino por el artículo 163 pero en el apartado 4º del CP en relación con el artículo 167 del mismo texto legal a la pena de seis meses de multa a seis euros día e inhabilitación absoluta por tiempo de ocho años, manteniendo el resto de pronunciamientos. Aplica ese subtipo atenuado del art. 163.4º por un criterio de proporcionalidad y por la inmediata puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial.

Conclusión

Una vez más, la senda de la ilicitud de ciertas detenciones por interpretaciones amplias y extensas del delito de atentado a agente de la autoridad, resistencia o desobediencia grave, lleva a unas consecuencias muy graves para el agente implicado.

La diferencia entre una detención mediando o no causa por delito, no puede partir de la invención del delito por el agente actuante para justificar la detención y en este caso, además del atestado hay varios testigos que desmontan uno a uno los aspectos incriminatorios que reflejaba el atestado policial.

Flaco favor al principio de autoridad hizo aquella reforma legal que despenalizó las faltas de respeto a agentes de la autoridad y convirtió los acometimientos leves en infracciones administrativas, porque la distancia de tipicidad entre esa infracción y el delito es abismal, dado que éste siempre exige el calificativo de grave desde un punto de vista material y objetivo.

9.- STS nº 1021/2024, de 14 de noviembre. Delito de agresión sexual. Testimonio de la víctima y la formación progresiva del relato⁹.

Antecedentes de hecho

El Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Almería incoó procedimiento sumario nº 4/2021, por presuntos delitos de acoso, delito continuado de amenazas en el ámbito de violencia de género y otro de agresión sexual seguido contra Saturnino y una vez concluidas las actuaciones, las remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Almería, Sección 3ª, que incoó procedimiento sumario nº 27/2021 y con fecha 16 de enero de 2023, dictó sentencia nº 1/2023, que contiene los siguientes hechos probados: “...Saturnino, mantuvo una relación sentimental con Jacinta, residente en Almería, durante tres meses, negándose el acusado a dejar la relación, por lo que Jacinta, para poner distancia se marchó a Palencia durante cinco meses. Durante el transcurso de ese tiempo, el acusado pese a que Jacinta reiteradamente le manifestó que no quería seguir con él, le la llamaba insistentemente, manifestándole a través de mensajes y audios que la quería y que era su novio. También guiado por el ánimo de atemorizarla, le manifestaba que iba a subir a Palencia con una pistola, o que la iba a buscar, que la iba a matar a ella y después a él, que era una puta, una loca y que si no volvía con él le ponía el cuchillo en la cabeza; igualmente le manifestaba que iba a difundir fotos de índole sexual de ella entre sus compañeros, amigos y familia, y pese a que Jacinta lo bloqueaba, el acusado le llamaba a través de otros números de teléfono.

Transcurrido este tiempo Jacinta regresó a Almería, y sobre las 09:00 horas del día 23 de febrero de 2021, el acusado se presentó en su domicilio, abriéndole ésta la puerta, manifestándole que si quería hablar que lo hicieran en la entrada, pero él la empujó y accedió al interior, registrando todas las habitaciones para ver si había alguien con la citada, manifestándole de nuevo guiado por el ánimo de amedrentarla, que si estaba con un hombre le iba a buscar la ruina. Mientras registraba la vivienda, Jacinta envió un

⁹ STS nº 1021/2024. Penal sección 1 del 14 de noviembre de 2024, publicada en la página web del Centro de Documentación Judicial, CENDOJ. (ROJ: STS 5610/2024 - ECLI:ES: TS: 2024:5610). Recurso: 10042/2024. Ponente, Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

mensaje a una amiga para que llamara a la policía si no le contestaba o no le enviaba un mensaje. Seguidamente el acusado le propuso a Jacinta practicar sexo, negándose ésta rotundamente, a lo que él le dijo que era su mujer y que si él quería sexo tenía que tener sexo, negándose Jacinta en todo momento a la vez que lloraba y sintiendo gran temor de que le agrediera físicamente no se resistió, por lo que el acusado le bajo los pantalones y las braguitas, la penetró y eyaculó en su interior.

Pasados unos minutos, llegó la policía al domicilio, escondiéndose el acusado debajo de la cama, procediendo a su detención..."

La AP condenó al acusado por delitos de acoso, amenazas y agresión sexual, confirmada en grado de apelación por el TSJ y más tarde por el TS desestimando el recurso de casación.

Fundamentos jurídicos

La sentencia aquí recurrida, reconoce que el derecho fundamental del acusado a la presunción de inocencia ha sido desvirtuado por lo que al delito de agresión sexual respecta, a partir de una prueba única de cargo, el testimonio de quien se presenta como víctima, observando además que la Audiencia Provincial cuyos Magistrados tuvieron ocasión de presenciar personalmente el acto del juicio y, en consecuencia, percibieron, sin intermediación alguna, el mencionado testimonio, lo calificaron como convincente y veraz.

La sentencia impugnada explica, que no se alega en el recurso ni por descontado acredita, que el mencionado testimonio pudiera estar animado por ninguna clase de propósito espurio o "malquerencia". No existe, dicho de otra forma, indicio atendible alguno de que el relato de la testigo pudiera contener ninguna clase de falsedad consciente orientada a perjudicar injustamente al acusado.

Igualmente, la sentencia impugnada observa que el testimonio incriminatorio se ha mantenido de manera persistente en todos sus aspectos esenciales, puestas en relación las diferentes declaraciones que su protagonista prestó a lo largo del procedimiento. Y, en este sentido, saliendo al paso de las objeciones planteadas, ya entonces, por la parte recurrente, observa que, aunque es cierto que no manifestó primeramente a la policía que hubiera sido víctima de una agresión sexual, lo cierto es que sí se refirió a ella en su primera declaración, como puede comprobarse al folio 12, donde relata que ante los requerimientos de contacto sexual del acusado, ella lloraba que no quería; que Saturnino le obligó a mantener relaciones sexuales con penetración y que éste no tuvo necesidad de agredirla físicamente ya que ella se sentía intimidada y presa del miedo, cosa lógica teniendo en cuenta el comportamiento intimidatorio que mostraba el acusado desde que se presentó irrumpiendo en el domicilio, relato que mantuvo ya desde entonces de forma invariable a lo largo del procedimiento.

Resulta, además, perfectamente comprensible que quien se ve precisada del auxilio policial para deshacerse de su agresor, que ilegítimamente ha entrado en su vivienda y ha procedido a agredirla de diferentes formas, no aporte de manera inmediata un relato completo y exhaustivo de lo sucedido, como es lógico también que se hallara afectada seriamente por las emociones del momento. No se advierte, sin embargo, razón alguna, como ya se ha explicado, para que dicho sustancial aspecto se añadiera después

inopinadamente al relato, y no se hubiera hecho desde primera hora si el propósito de la testigo hubiera sido perjudicar al acusado con descripciones mendaces acerca de lo realmente sucedido.

Finalmente, también pone el acento el Tribunal Superior de Justicia en la sentencia que ahora se recurre, en el concurso de elementos objetivos que pese a ello el recurrente sigue negando sin explicación complementaria alguna y así se observa, primeramente, que se dispuso también en el juicio del testimonio de Bernarda, amiga de Jacinta, quien vino a confirmar que efectivamente, ésta le envió un mensaje alertándole de la indeseada presencia del acusado en la casa, había entrado a la fuerza, pidiéndole que llamara a la policía si no recibía de ella próximas noticias, llamada de auxilio que efectivamente efectuó. Igualmente, se pondera en la sentencia impugnada el resultado del testimonio prestado en el juicio por los agentes de la Policía Nacional que acudieron al domicilio de la testigo, explicando que encontraron al acusado escondido debajo de una cama, relatando, además, que la joven estaba nerviosa y en estado aparente de pánico. Finalmente, observa la sentencia ahora impugnada que se ha dispuesto también de una pericia acreditativa de que la testigo presenta una sintomatología de ansiedad, depresión, baja auto-estima, compatible con los hechos denunciados aunque posiblemente influida también por otras vivencias según el informe pericial antes referenciado.

Añade a lo anterior la sentencia impugnada que, por lo que respecta a los delitos de acoso y amenazas, sobre no haber razonables dudas atendibles de su veracidad, acreditada la existencia de una agresión sexual a partir de una común fuente probatoria, el testimonio de quien se presenta como víctima, los hechos aparecen en este caso, acreditados por las tomas de pantalla de los mensajes de Whatsapp aportados y cotejados por la Letrada del órgano judicial, extremos éstos a los que ni siquiera se refiere la parte en su recurso de casación.

En definitiva, en absoluto podemos considerar que la sentencia impugnada carezca de motivación bastante, dejando al contrario, explicadas de forma, razonada y razonable, las consideraciones que le condujeron a desestimar la apelación. No se trata en modo alguno de un acto arbitrario ni lesivo en absoluto del derecho fundamental de la parte a la tutela judicial efectiva. Igualmente, tampoco podemos considerar infringido el derecho del acusado a la presunción de inocencia, siendo que, con el alcance que determina aquí nuestra función casacional, resulta plenamente reconocible la existencia de una prueba de cargo, válidamente obtenida y practicada de forma en todo regular, que resulta suficiente para nutrir y sustentar las conclusiones alcanzadas por el órgano jurisdiccional de primera instancia, debidamente fiscalizadas por el Tribunal Superior de Justicia, consideraciones que permiten excluir con solvencia cualquier otra hipótesis alternativa en términos de probabilidad atendible.

Conclusiones.

En esta STS lo más interesante no es sólo la redacción de los hechos probados, sino cómo llega el Tribunal a alcanzar la convicción de lo realmente sucedido a partir del testimonio de la víctima y de los testigos, y será la perjudicada la que irá conformando progresivamente su testimonio, siendo comprensible que por la entidad y gravedad de los hechos, inicialmente no expresara todo lo sucedido o con la intensidad de lo acaecido realmente.

10.- STS nº 1026/2024, de 14 de noviembre. La confesión tardía¹⁰.

Antecedentes de hecho.

El Juzgado de Instrucción nº 1 de Benidorm incoó procedimiento abreviado nº 1045/2017 por delito contra la salud pública, contra varias personas y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante, cuya Sección 10ª, (P.A. núm. 35/2020) dictó sentencia en fecha 17 de septiembre de 2021 que contiene unos hechos probados en los que se detalla una actividad criminal dedicada al tráfico de drogas y resultan condenados por el art. 368 del CP varios acusados.

El TSJ confirma la condena en grado de apelación y en la parte que nos interesa, el TS también en vía de casación.

Fundamentos jurídicos.

Uno de los recurrentes denuncia de indebida inaplicación de la atenuante analógica de confesión de su patrocinado, porque dice que no se ha valorado adecuadamente ni la cooperación activa del recurrente para la localización de una parte de la droga intervenida que ocultaba en su lugar de trabajo, ni la sustancial admisión de los hechos en el acto del juicio.

Indica el TS, que no identifica en el recurso de casación presentado el gravamen denunciado. Es cierto que el artículo 21. 7º CP abre la vía a construcciones analógicas de causas típicas de atenuación basadas no tanto en la concurrencia de condiciones normativas de aplicación próximas o equiparables, sino en la apreciación de datos objetivos de aminoración de la responsabilidad *ex post factum* de la persona autora del delito que adquieran un significado relativamente equivalente al que sustenta aquellas.

Ese umbral mínimo de equivalencia con la atenuante típica de referencia en el supuesto de las llamadas confesiones tardías reclama trazos significativos de efectividad. Es obvio que esta ya no podrá medirse por su aportación al rápido descubrimiento del delito antes de que el proceso se abra como exige el artículo 21. 4º CP, pero sí deberá comportar por parte de la persona acusada una cualificada aportación para la eficacia de la investigación en curso.

De nuevo, insistimos en la necesidad de buscar en la fórmula analógica de atenuación el fin de protección de la norma que contempla la atenuante típica. Aunque sea por la vía analógica, los presupuestos de merecimiento de la atenuación por confesión tardía, reclaman que la persona acusada compense, en un sentido lato, el mal causado colaborando sin ambages, aunque sea en un momento procesal menos idóneo, con los fines de la Justicia.

Y en nuestro caso, el recurrente no confesó ni plena ni significativamente los hechos de la acusación. El acto colaborativo y facilitador invocado, que fue indicar donde se encontraba una cantidad de droga en su lugar de trabajo, se inserta en el marco de la

¹⁰ STS 1026/2024, Penal sección 1 del 14 de noviembre de 2024. Publicada en la página web del Centro de Documentación Judicial, CENDOJ (ROJ: STS 5679/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5679). Recurso: 4133/2022. Ponente Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

actuación policial en el curso de la cual se registró previamente la vivienda del recurrente donde se hallaron 26 gramos de cocaína, 1434 gramos de anfetamina y útiles destinados a su manipulación. Actuación policial, precedida de significativas investigaciones, que hacía inevitable el descubrimiento de la droga que pudiera encontrarse en otras dependencias utilizadas por el recurrente, aun sin el concurso de este. Como se previene en el artículo 5 de la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas, traspuesto, en parte, en el artículo 376 CP, la rebaja de la pena al autor del delito puede deducirse cuando: a) renuncie a sus actividades delictivas en el ámbito del tráfico de drogas y de precursores b) proporcione a las autoridades administrativas o judiciales información que éstas no habrían podido obtener de otra manera, ayudándoles a: i) prevenir o atenuar los efectos del delito ii) descubrir o procesar a los otros autores del delito iii) encontrar pruebas iv) impedir que se cometan otros delitos de los considerados en los artículos 2 y 3.

Ninguna de estas aportaciones se da, con la relevancia necesaria, en el caso analizado. Tanto la indicación facilitada a los agentes, relativa a dónde se encontraba una parte de la sustancia, como las posteriores manifestaciones del recurrente, asumiendo matizadamente la posesión de las sustancias, pueden explicarse como manifestaciones de una estrategia cooperativa, a partir de lo inevitable. Pero dicha cooperación no alcanza el nivel de relevancia para, aun por vía analógica, hacerse merecedora de la atenuación prevista en el artículo 21.4 CP.

Conclusiones.

Manida cuestión que vemos a diario en los Juzgados de Instrucción y que tiene un recorrido más bien corto y poco fructífero para los investigados. Mal puede hablarse de colaboración cuando el hallazgo o el descubrimiento del delito es inevitable y esto es lo que sucede en la STS analizada, cuando la ayuda del acusado es simplemente innecesaria para tal fin.