



Doi: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.37.679>

SELECCIÓN Y COMENTARIO DE RESOLUCIONES DEL ORDEN
JURISDICCIONAL PENAL. AUDIENCIAS PROVINCIALES
DE CÁCERES Y BADAJOZ. AÑO 2021

*SELECTION AND COMMENTARY OF RESOLUTIONS OF THE
CRIMINAL JURISDICTIONAL ORDER. PROVINCIAL
COURTS OF CÁCERES AND BADAJOZ. YEAR 2021*

MARÍA FÉLIX TENA ARAGÓN¹

Tribunal Superior de Justicia de Extremadura

Recibido: 19/12/2021

Aceptado: 30/12/2021

RESUMEN

Se ha llevado a cabo una selección de las resoluciones judiciales más representativas y relevantes dictadas por las Audiencias Provinciales extremeñas de Cáceres y Badajoz durante el año natural 2021. Dichas resoluciones corresponden al orden jurisdiccional Penal. Estas sentencias seleccionadas han sido objeto de comentario, dentro del contexto jurídico que las ha generado, por una destacada magistrada especializada en dicho orden jurisdiccional.

¹ María Félix Tena Aragón es Presidenta actual del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Ha sido Presidenta de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres y Presidenta de la Audiencia Provincial de Cáceres. Miembro de la Comisión General de Codificación en la sección de Derecho procesal. Vocal de la Comisión redactora de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres y contra la Violencia de Género de Extremadura. Profesora de la Escuela de Práctica Jurídica de Cáceres. Profesora Asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura. Ha participado en numerosos cursos, seminarios y conferencias y es autora de decenas de artículos.

Palabras clave: Resoluciones judiciales, orden jurisdiccional Penal, Audiencia, comentarios jurídicos.

ABSTRACT

A selection of the most representative and relevant judicial resolutions issued by the Extremadura Provincial Courts of Cáceres and Badajoz has been carried out during the 2021 calendar year. Said resolutions correspond to the Criminal jurisdictional order. These selected judgments have been the subject of comment, within the legal context that generated them, by a prominent magistrate specialized in said jurisdictional order.

Keywords: Judicial resolutions, Criminal jurisdictional order, Court, legal comments.

1. AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁCERES

AUTO AP CÁCERES, SECCIÓN 1^a, 442 /2021, DE 1 DE JUNIO, ROLLO 430/2021

Intervenciones telefónicas. Análisis de los teléfonos intervenidos en una entrada y registro. Necesaria autorización judicial para acceder a su contenido.

Los agentes solicitaron de la instructora sobre determinados dispositivos de almacenamiento masivo de información, como son tres teléfonos móviles, acceder, no solo a datos relativos a comunicaciones (llamadas entrantes, salientes y perdidas) y a la agenda personal de su usuario, sino también a los servicios y aplicaciones de mensajería y correo electrónico, así como a los archivos de imagen y sonido.

Este acceso compromete seriamente el derecho a la intimidad personal del usuario del terminal cuya restricción, a los fines de una investigación criminal, que aparece regulada en los artículos 588 sexies a, a 588 sexies c de la Ley Procesal, estableciendo el primero de tales preceptos la necesidad de una

motivación individualizada, bien sea en el auto que autoriza la entrada y registro en el domicilio, cuando sea previsible el hallazgo en el mismo de dispositivos de tales características (el más común, un teléfono móvil), o en su caso a través de una resolución posterior.

En ambos supuestos, ha de ajustarse la resolución a lo dispuesto en el artículo 588 bis a LECrim en cuanto a la justificación de una medida que, como decimos, restringe el derecho a la intimidad del usuario del dispositivo, así como a lo dispuesto en su artículo 588 bis c en lo que se refiere al contenido necesario de la resolución.

SENTENCIA AP CÁCERES, SECCIÓN 1ª, 238 /2021, DE 23 DE SEPTIEMBRE, ROLLO 782/2021

Delito de maltrato injustificado de un animal del artículo 337 del Código Penal. Tenencia ilícita de armas. La cuestión nuclear no es si el sacrificio del animal está o no justificado, sino en la forma en la que se materializa ese sacrificio.

No concurre en la muerte de una vaca que estaba malherida en una pata y se la mata de un disparo. No existe analogía con el sacrificio de animales domésticos o de compañía a los que se da muerte sin motivo aparente. Con ello no se vulneran las normas internacionales referidas al sacrificio de animales cuyo destino es la producción de terneros destinados precisamente al sacrificio de los mismos para el consumo humano, que recogen una serie de directrices sobre el sacrificio de animales como son la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE), a través del capítulo del Código Sanitario para los Animales Terrestres dedicado al bienestar animal. La cuestión no se centra, en nuestra opinión, en si el sacrificio de la vaca estaba o no justificado, sino en si la forma en la que se materializó ese sacrificio estaba o no justificada.

SENTENCIA AP CÁCERES, SECCIÓN 1ª, 218 /2021, DE 30 DE JULIO, ROLLO 701/2021

Delito de incendio imprudente. Concepto de montes. Solo se sanciona penalmente el delito de incendio cometido por la imprudencia grave. Criterios para calificar los grados de imprudencia.

Para completar el concepto de monte contamos con la orientación que proporciona la vigente Ley de Montes, Ley 43/2003, de 21 de noviembre, que fue actualizada por última vez por la Ley 21/2015, de 20 de julio. Estructura de los delitos imprudentes. La imprudencia que exige el delito de incendio tiene que ser grave. Para definir los diversos grados de culpa, no debe atenderse al resultado producido, ni valorar la presencia o ausencia de infracciones administrativas, sino que ha de lograrse exclusivamente uniendo el alcance cualitativo de la culpa para conocer su real dimensión.

SENTENCIA AP CÁCERES, SECCIÓN 1ª, 231 /2021, DE 17 DE SEPTIEMBRE, ROLLO 823/2021

Cuantía de la pena de multa. Incomunicación entre los testigos que han de declarar.

La cuantía de la multa debe estar razonada en relación con la capacidad económica del condenado, pero cuando esta se desconoce o no constan especiales emolumentos, una cantidad de 6 euros diarios se presupone acomodada a economías, incluso, precarias.

La razón de la incomunicación entre los testigos que van a declarar en un juicio se centra en evitar que un testigo preste su declaración condicionado o influido por lo que ha oído declarar a otro, pero esta forma de proceder no es condición de la validez de la declaración ni, consecuentemente, impide su valoración, sino que sus efectos se han de determinar en cada caso en función de la posibilidad de que la declaración haya sido verdaderamente influida o condicionada y haya afectado a aspectos relevantes para el fallo. La unión familiar entre

los declarantes es una circunstancia que minimiza el eventual influjo de esa posibilidad de comunicación cuando esa comunicación es diaria y previa a las sesiones del juicio.

AUTO AP CÁCERES, SECCIÓN 1ª, 218/2021, DE 26 DE OCTUBRE, ROLLO 885/2021

Ámbito subjetivo del delito de violencia doméstica. El CP no exige la convivencia entre hermanos para que la calificación jurídica sea la correspondiente a este tipo de delitos.

Ni en la redacción inicial ni en las sucesivas modificaciones del tipo de malos tratos habituales, a cuya enumeración se remite el tipo de maltrato que no causen lesión, es exigido el requisito de la convivencia para integrar la condición de sujeto pasivo, para el cónyuge (plenamente clarificado desde la LO 14/1999) o persona ligada por análoga relación de afectividad, ni para los hijos propios o del cónyuge o conviviente, que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro.

Mientras, se exige en los demás casos; con una salvedad, en relación a los: i) descendientes (salvo los sujetos a potestad, tutela, curatela o guarda de hecho, pues cuentan con previsión específica individualizada); ii) ascendientes; y iii) hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente (parentesco no contemplado en las anteriores redacciones), que nada se indica expresamente sobre la exigencia de la convivencia. Lo que confiere una mayor antijuridicidad a esa acción es el hecho de golpear a un pariente cercano, más que el hecho de golpear a una persona con la que se convive.

SENTENCIA AP CÁCERES, SECCIÓN 1ª, 307 /2021, DE 2 DE DICIEMBRE, ROLLO 1115/2021

Exención del deber de declarar de determinados parientes cuando existe, una relación familiar de las enumeradas en el art 416 LECrim. Nueva redacción e interpretación de este precepto dada por la LO 8/2021 de 4 de junio.

Las diligencias se inician por denuncia de la persona agraviada que comparece en el cuartel a interponer la denuncia. Es cierto que antes de ello no se le informa de su derecho a no declarar al ser el denunciado descendiente directo de ella, pero sí se hace esa advertencia cuando antes de prestar declaración judicial en instrucción, indicando con toda claridad la que sí desea declarar, así como seguir adelante con su denuncia, explicando las razones que le inducen a ello, en particular, los problemas que manifiesta tener con su familiar.

Conforme a una interpretación literal del nuevo precepto, que claramente distingue entre el supuesto de víctima personada como acusación particular (apartado 4º del art. 416.1) y testigo que haya declarado durante el procedimiento después de haber sido informado de su derecho a no hacerlo (apartado 5º del art. 416.1) no concede el derecho de dispensa al testigo que haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo.

AUTO AP CÁCERES, SECCIÓN 1ª, 972/2021, DE 3 DE DICIEMBRE, ROLLO 1113/2021

Competencia del Juzgado de guardia que no tiene atribuida la competencia de los delitos de violencia contra la mujer. Límite temporal. Nueva redacción de las medidas civiles que pueden acordarse en una orden de protección dada por LO 8/2021.

Su intervención es excepcional fuera de las horas de audiencia al no existir en el partido judicial correspondiente Juzgado de Violencia sobre la Mujer de carácter exclusivo y que realice funciones de guardia. Terminada esa

extraordinaria intervención carece de competencia alguna para tramitar cualquier diligencia.

El artículo 544 ter, núm. 7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reformado por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia no impide, en caso de violencia doméstica o de género, la fijación de un régimen de visitas en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial.

El plazo de treinta días a que se refiere el último párrafo del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre la vigencia temporal de las medidas civiles acordadas en una orden de protección es un plazo de caducidad en el que se computan los días inhábiles.

2. AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ

SENTENCIA AP BADAJOZ, SECCIÓN 1ª, 13/2021, DE 14 DE JULIO

Delito contra la salud pública. Tráfico de drogas. Competencia territorial. Concepto de coautoría y complicidad en el delito de tráfico de drogas.

Intervención de un transporte de drogas desde Portugal. Investigación iniciada en Portugal e interceptada la droga en España. Competencia de los Tribunales españoles y dentro de estas las del lugar de intervención de la droga. Validez de las diligencias de prueba realizadas en Portugal. Formas de incorporación al procedimiento bajo los principios de inmediación y contradicción en el juicio oral. Declaración de los agentes de policía portuguesa que hicieron las vigilancias y seguimientos en Portugal. Coautoría de quienes participan como lanzaderas para asegurarse que no existe vigilancia policial en las carreteras españolas. Concepto de delito provocado. En la doctrina del TEDH. Delito de integración en grupo criminal. Diferencias con el delito de pertenencia a organización criminal. Agravación penológica para los dirigentes de grupo criminal. Tentativa y

desistimiento en los delitos de tráfico de drogas. Diferencias entre coautoría y complicidad.

SENTENCIA AP BADAJOZ, SECCIÓN 1ª, 50/2021, DE 23 DE NOVIEMBRE, SUMARIO ORDINARIO NÚM. 2/2019

Delito continuado de agresión sexual con la concurrencia de las agravantes de parentesco y de discriminación por razón de género. Consideración de intimidación que cualifica el abuso sexual en agresión sexual.

Declaración de la víctima como prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia corroborada por otras pruebas o datos que le aportan credibilidad. El extremo relativo a la tardanza en denunciar los hechos no puede ser considerado para restarle veracidad a la versión de la víctima por las especiales características que concurren en este tipo de delitos cuando existe una relación de pareja de varios años de duración, ni la convivencia de algunos días con posterioridad al introducirse con ello un sesgo de género prohibido legalmente. Diferencias entre los delitos de agresión y abuso sexual. Concepto de intimidación que anula cualquier posibilidad de concurrencia de un consentimiento libremente prestado. Agravantes de parentesco y de discriminación por razón de género. Compatibilidad entre ambas al responder a presupuestos distintos y proteger bienes diferenciados que suponen una mayor antijuridicidad y por consiguiente mayor penalidad.

SENTENCIA AP BADAJOZ, SECCIÓN 1ª, 42/2021, DE 5 DE OCTUBRE, PROCEDIMIENTO ABREVIADO NÚM. 269/2019

Delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual e inducción a la prostitución. Delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. Declaraciones policiales que carecen de la consideración de prueba que puedan ser traídas al plenario.

No tienen la consideración de prueba a los efectos de su incorporación al plenario, y por consiguiente para ser valoradas y ponderadas por el Tribunal de enjuiciamiento, las declaraciones prestadas ante la policía. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS y reiterada jurisprudencia en este sentido. Estas declaraciones no pueden ser utilizadas, ni para ser contrarrestarlas con otras judiciales practicadas en la fase de instrucción, ni las realizadas en el plenario, tampoco pueden ser incorporadas a través del testimonio de los policías que las recibieron al ser, a estos efectos, testigos de referencia. No se ha practicada prueba preconstituída bajo los parámetros legales. Requisitos y elementos de los delitos de trata de seres humanos, y de favorecimiento a la inmigración ilegal. La dificultad probatoria de algunos tipos penales no puede implicar rebaja alguna de los estándares probatorios exigibles para desvirtuar la presunción de inocencia.

AUTO AP BADAJOZ, SECCIÓN 1ª, 269/2021, DE 11 DE MAYO, ROLLO NÚM. 156/2021

Delitos de maltrato de obra y contra la integridad moral. Bien jurídico protegido. Elementos configuradores del tipo. Fase procesal de instrucción y finalidad de la misma.

El delito contra la integridad moral, o delito de torturas es un tipo residual que recoge todas las conductas que supongan una agresión grave a la integridad moral y que no implican una afección mayor, y por el lado inferior, esa nota de gravedad constituye el límite respecto de las vejaciones injustas.

La gravedad de los hechos puede derivarse de una sola acción particularmente intensa que integre las notas que vertebran el tipo, o bien una conducta mantenida en el tiempo. Por trato degradante habrá de entenderse aquél que pueda crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral. En la fase de instrucción el juez instructor pondera la

conurrencia de indicios, el pleno convencimiento sobre los hechos acaecidos que integran o no el delito queda reservado a la fase del juicio oral.

SENTENCIA AP BADAJOZ, SECCIÓN 3ª (CON SEDE EN MÉRIDA), 68/2021, DE 26 DE ABRIL, PROCEDIMIENTO DEL TRIBUNAL DEL JURADO NÚM. 1/2020

Delito de asesinato, delito de tenencia ilícita de armas y delito de encubrimiento. Dolo de acabar con la vida de la víctima que califica los hechos como homicidio. Concurrencia de la agravante específica de alevosía que conlleva la calificación de los hechos como delito de asesinato.

Distintos supuestos legales de alevosía. Concepto de alevosía súbita o inopinada o sorpresiva. El delito de tenencia ilícita de armas es una infracción de pura actividad, formal -no exige la producción de lesión o daño-, y es permanente, su consumación pervive mientras se mantiene la posesión sobre el arma. Como elemento subjetivo solo exige el conocimiento del autor de que el arma está disponible y es apta para disparar. Requisitos del delito de encubrimiento. No concurre la exención de este delito por la existencia de parentesco. Competencia y facultades del Tribunal de Jurado y de la magistrada-presidenta del mismo.

SENTENCIA AP BADAJOZ, SECCIÓN 3ª (CON SEDE EN MÉRIDA), 53/2021, DE 1 DE MARZO, PROCEDIMIENTO DEL TRIBUNAL DEL JURADO NÚM. 4/2020

Delito de malversación de caudales públicos en su modalidad de apropiación cometido por autoridad o funcionario público. Derecho aplicable. Elementos del delito. Atenuante de reparación del daño.

La valoración de la prueba para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado es potestad exclusiva del Jurado. Requisitos y elementos configuradores del delito. Derecho transitorio. Fecha de comisión de los hechos que al ser continuados ha de hacerse en función de la ley vigente cuando se cometió el

último de ellos. La LO 1/2015 que modificó el CP en relación con estos delitos constituyó un nuevo modelo en el que se transforma la malversación en una modalidad agravada de los delitos de administración desleal y apropiación indebida a los que se remite de modo expreso el nuevo art 432 CP, cuando tengan por objeto el patrimonio público.

Para consumir el delito no es preciso que se demuestre que tales fondos han sido aplicados a usos propios, es suficiente con extraer dichos caudales, apartándolos de su destino o desviándolos de las necesidades del servicio.

SENTENCIA AP BADAJOZ, SECCIÓN 3ª (CON SEDE EN MÉRIDA), 88 /2021, DE 21 DE MAYO, ROLLO 122/2021

Delito de robo. Pruebas a valorar para desvirtuar la presunción de inocencia. Momento procesal de incorporación de pruebas para que no produzcan indefensión.

Una prueba de identificación de huellas que se incorpora al juicio oral durante la declaración de un testigo no puede ser tenida en consideración como prueba de cargo. Aunque hubiera tenido entrada en el juzgado de enjuiciamiento y unida las actuaciones el día hábil antes del juicio, mediante providencia, ni consta que a las partes se le diera copia de la misma, ni que se dictara una resolución judicial fundada para su incorporación. Tampoco al inicio de las sesiones del juicio se solicitó su aportación por el MF.

El traslado que de esa prueba se dio a la defensa durante la prueba testifical y cuando ya había precluido el trámite de interrogatorio a los acusados causa indefensión a la defensa. Ningún automatismo puede concurrir, aunque se haya identificado la huella dactilar de un acusado en el lugar del robo para detraer de ello su autoría. Posibles explicaciones plausibles para justificar ese hallazgo.

SENTENCIA AP BADAJOZ, SECCIÓN 3ª (CON SEDE EN MÉRIDA), 76/2021, DE 13 DE MAYO, ROLLO 9/2020

Delito continuado de prevaricación administrativa y delito continuado de malversación de caudales públicos. Delito de infidelidad en la custodia de documentos y delito contable, absolución. Circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Responsabilidad civil.

El efecto delimitador del auto de transformación del procedimiento abreviado se circunscribe a los hechos reflejados y a las personas imputadas que se señalan en dicho auto, lo que vincula a todas las partes, lo que no sucede con la calificación jurídica. El Consorcio “Patronato del Festival de Teatro Clásico en el Teatro Romano de Mérida” es una entidad de derecho público creada para la gestión del referido Festival de Teatro, siendo el régimen jurídico por el que se rige los Estatutos de su creación. Determinación de la ley más favorable para calificar y penar los hechos. Modificaciones de los delitos. Elementos del delito de prevaricación. Concepto de funcionario público.

El concepto incluye a los empleados de concesionarios de servicios públicos, y gestores de empresas que prestan servicios públicos cuyo patrimonio se integra en el de una Administración Pública. Naturaleza pluriofensiva del delito de malversación de caudales públicos. El bien jurídico protegido no es solo el patrimonio público, sino también el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial de los Entes Públicos, junto con la confianza de los ciudadanos en el manejo de los caudales públicos y la propia fidelidad en el servicio de los funcionarios que de ellos disponen. Momento interruptivo de la prescripción de los delitos. Delito de infidelidad en la custodia de documentos. No acreditación de los elementos y requisitos necesarios para su consumación.

SENTENCIA AP BADAJOZ, SECCIÓN 3ª (CON SEDE EN MÉRIDA), 150 /2021,
DE 11 DE OCTUBRE, ROLLO 336/2021

Delito de maltrato de obra de violencia doméstica o intrafamiliar. Exención del deber de declarar entre parientes. Modificación del art 416 LECrim por la LO 8/2021.

La reforma del art 416 LECrim viene a recoger la última jurisprudencia del TS sobre la exención del deber de declarar entre parientes, desarrollando las distintas situaciones en que puede encontrarse ese familiar a lo largo del procedimiento, y hasta dónde llega la posibilidad legal y donde cesa la misma. Cuando el familiar que debe declarar es la propia víctima, la confluencia de intereses que justifica la exención, decae cuando, debidamente informada de la posibilidad legal de no declarar, declina esa posibilidad y presta declaración, esa declaración, si posteriormente pretende acogerse a un derecho que ya no tiene, si se ha realizado con todas las garantías legales, puede ser traída al plenario a los efectos de ser valorada como prueba. Elementos probatorios distintos de la declaración de la víctima que pueden ser tomados en consideración a los efectos de desvirtuar el principio de presunción de inocencia.

MARÍA FÉLIX TENA ARAGÓN

Presidencia

Tribunal Superior de Justicia de Extremadura

mf.tena@poderjudicial.es

<https://orcid.org/0000-0002-5111-9699>

