

Código Penal Comentado

Coordinador de la Colección:

Excmo. Sr. D. Ángel Juanes Peces
Vicepresidente del Tribunal Supremo

Autores:

Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga López
Magistrado de la Sala V del Tribunal Supremo

Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Encinar del Pozo
Magistrado. Coordinador del Gabinete Técnico. Sala II. Tribunal Supremo

Ilma. Sra. D^a. M^a Ángeles Villegas García
Magistrada. Coordinadora del Gabinete Técnico. Sala II. Tribunal Supremo

COLECCIÓN TRIBUNAL SUPREMO

Código Penal

Comentado, con jurisprudencia sistematizada
y concordancias

6ª Edición

Coordinador de la Colección:

Excmo. Sr. D. Ángel Juanes Peces
Vicepresidente del Tribunal Supremo

Autores:

Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga López
Magistrado de la Sala V del Tribunal Supremo

Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Encinar del Pozo
Magistrado. Coordinador del Gabinete Técnico. Sala II. Tribunal Supremo

Ilma. Sr.ª. D.ª. M.ª Ángeles Villegas García
Magistrada. Coordinadora del Gabinete Técnico. Sala II. Tribunal Supremo

 LEFEBVRE

Plan general

Número marginal

Relación de Reformas a la presente Ley

Relación de preceptos modificados

CÓDIGO PENAL

Exposición de motivos

| | |
|--|-----------|
| TÍTULO PRELIMINAR. De las garantías penales y de la aplicación de la Ley penal | 1 |
| LIBRO I. Disposiciones generales sobre los delitos, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal | 10 |
| TÍTULO I. De la infracción penal | 10 |
| CAPÍTULO I. De los delitos | 10 |
| CAPÍTULO II. De las causas que eximen de la responsabilidad criminal | 19 |
| CAPÍTULO III. De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal | 21 |
| CAPÍTULO IV. De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal | 22 |
| CAPÍTULO V. De la circunstancia mixta de parentesco | 23 |
| CAPÍTULO VI. Disposiciones generales | 24 |
| TÍTULO II. De las personas criminalmente responsables de los delitos | 27 |
| TÍTULO III. De las penas | 32 |
| CAPÍTULO I. De las penas, sus clases y efectos | 32 |
| Sección 1.ª De las penas y sus clases | 32 |
| Sección 2.ª De las penas privativas de libertad | 35 |
| Sección 3.ª De las penas privativas de derechos | 39 |
| Sección 4.ª De la pena de multa | 50 |
| Sección 5.ª De las penas accesorias | 54 |
| Sección 6.ª Disposiciones comunes | 58 |
| CAPÍTULO II. De la aplicación de las penas | 61 |
| Sección 1.ª Reglas generales para la aplicación de las penas | 61 |
| Sección 2.ª Reglas especiales para la aplicación de las penas | 73 |
| CAPÍTULO III. De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional | 80 |
| Sección 1.ª De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad | 80 |
| Sección 2.ª De la sustitución de las penas privativas de libertad | 88 |
| Sección 3.ª De la libertad condicional | 90 |
| Sección 4.ª Disposiciones comunes | 94 |

| | Número marginal |
|--|----------------------------|
| TÍTULO IV. De las medidas de seguridad | 95 |
| CAPÍTULO I. De las medidas de seguridad en general..... | 95 |
| CAPÍTULO II. De la aplicación de las medidas de seguridad | 101 |
| Sección 1.ª De las medidas privativas de libertad..... | 101 |
| Sección 2.ª De las medidas no privativas de libertad | 105 |
| TÍTULO V. De la responsabilidad civil derivada de los delitos y de las costas procesales | 109 |
| CAPÍTULO I. De la responsabilidad civil y su extensión | 109 |
| CAPÍTULO II. De las personas civilmente responsables | 116 |
| CAPÍTULO III. De las costas procesales..... | 123 |
| CAPÍTULO IV. Del cumplimiento de la responsabilidad civil y demás responsabilidades pecuniarias..... | 125 |
| TÍTULO VI. De las consecuencias accesorias | 127 |
| TÍTULO VII. De la extinción de la responsabilidad criminal y sus efectos..... | 130 |
| CAPÍTULO I. De las causas que extinguen la responsabilidad criminal..... | 130 |
| CAPÍTULO II. De la cancelación de antecedentes delictivos..... | 136 |
| LIBRO II. Delitos y sus penas | 138 |
| TÍTULO I. Del homicidio y sus formas..... | 138 |
| TÍTULO II. Del aborto | 144 |
| TÍTULO III. De las lesiones | 147 |
| TÍTULO IV. De las lesiones al feto | 157 |
| TÍTULO V. Delitos relativos a la manipulación genética | 159 |
| TÍTULO VI. Delitos contra la libertad..... | 163 |
| CAPÍTULO I. De las detenciones ilegales y secuestros | 163 |
| CAPÍTULO II. De las amenazas | 169 |
| CAPÍTULO III. De las coacciones..... | 172 |
| TÍTULO VII. De las torturas y otros delitos contra la integridad moral..... | 173 |
| TÍTULO VII BIS. De la trata de seres humanos | 177 bis |
| TÍTULO VIII. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales | 178 |
| CAPÍTULO I. De las agresiones sexuales..... | 178 |
| CAPÍTULO II. De los abusos sexuales..... | 181 |
| CAPÍTULO II BIS. De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años | 183 |
| CAPÍTULO III. Del acoso sexual..... | 184 |
| CAPÍTULO IV. De los delitos de exhibicionismo y provocación sexual | 185 |
| CAPÍTULO V. De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores | 187 |
| CAPÍTULO VI. Disposiciones comunes a los capítulos anteriores | 191 |
| TÍTULO IX. De la omisión del deber de socorro | 195 |

| | Número marginal |
|---|----------------------------|
| TÍTULO X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio | 197 |
| CAPÍTULO I. Del descubrimiento y revelación de secretos..... | 197 |
| CAPÍTULO II. Del allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público | 202 |
| TÍTULO XI. Delitos contra el honor | 205 |
| CAPÍTULO I. De la calumnia..... | 205 |
| CAPÍTULO II. De la injuria | 208 |
| CAPÍTULO III. Disposiciones generales | 211 |
| TÍTULO XII. Delitos contra las relaciones familiares | 217 |
| CAPÍTULO I. De los matrimonios ilegales..... | 217 |
| CAPÍTULO II. De la suposición de parto y de la alteración de la paternidad, estado o condición del menor | 220 |
| CAPÍTULO III. De los delitos contra los derechos y deberes familiares..... | 223 |
| Sección 1.ª Del quebrantamiento de los deberes de custodia y de la inducción de menores al abandono de domicilio..... | 223 |
| Sección 2.ª De la sustracción de menores | 225 bis |
| Sección 3.ª Del abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección | 226 |
| TÍTULO XIII. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico | 234 |
| CAPÍTULO I. De los hurtos | 234 |
| CAPÍTULO II. De los robos..... | 237 |
| CAPÍTULO III. De la extorsión | 243 |
| CAPÍTULO IV. Del robo y hurto de uso de vehículos | 244 |
| CAPÍTULO V. De la usurpación | 245 |
| CAPÍTULO VI. De las defraudaciones | 248 |
| Sección 1.ª De las estafas | 248 |
| Sección 2.ª De la administración desleal..... | 252 |
| Sección 2.ª Bis De la apropiación indebida | 253 |
| Sección 3.ª De las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas | 255 |
| CAPÍTULO VII. Frustración de la ejecución..... | 257 |
| CAPÍTULO VII BIS. De las insolvencias punibles..... | 259 |
| CAPÍTULO VIII. De la alteración de precios en concursos y subastas públicas..... | 262 |
| CAPÍTULO IX. De los daños..... | 263 |
| CAPÍTULO X. Disposiciones comunes a los capítulos anteriores..... | 268 |
| CAPÍTULO XI. De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores | 270 |
| Sección 1.ª De los delitos relativos a la propiedad intelectual..... | 270 |
| Sección 2.ª De los delitos relativos a la propiedad industrial..... | 273 |

| | Número marginal |
|--|----------------------------|
| Sección 3. ^a De los delitos relativos al mercado y a los consumidores | 278 |
| Sección 4. ^a Delitos de corrupción en los negocios..... | 286 bis |
| Sección 5. ^a Disposiciones comunes a las secciones anteriores..... | 287 |
| CAPÍTULO XII. De la sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural | 289 |
| CAPÍTULO XIII. De los delitos societarios | 290 |
| CAPÍTULO XIV. De la receptación y el blanqueo de capitales..... | 298 |
| TÍTULO XIII BIS. De los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos..... | 304 bis |
| TÍTULO XIV. De los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social..... | 305 |
| TÍTULO XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores..... | 311 |
| TÍTULO XV BIS. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros..... | 318 bis |
| TÍTULO XVI. De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente | 319 |
| CAPÍTULO I. De los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo | 319 |
| CAPÍTULO II. De los delitos sobre el patrimonio histórico | 321 |
| CAPÍTULO III. De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente | 325 |
| CAPÍTULO IV. De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos..... | 332 |
| CAPÍTULO V. Disposiciones comunes..... | 338 |
| TÍTULO XVII. De los delitos contra la seguridad colectiva..... | 341 |
| CAPÍTULO I. De los delitos de riesgo catastrófico | 341 |
| Sección 1. ^a De los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes | 341 |
| Sección 2. ^a De los estragos..... | 346 |
| Sección 3. ^a De otros delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes | 348 |
| CAPÍTULO II. De los incendios..... | 351 |
| Sección 1. ^a De los delitos de incendio..... | 351 |
| Sección 2. ^a De los incendios forestales | 352 |
| Sección 3. ^a De los incendios en zonas no forestales..... | 356 |
| Sección 4. ^a De los incendios en bienes propios..... | 357 |
| Sección 5. ^a Disposiciones comunes..... | 358 |
| CAPÍTULO III. De los delitos contra la salud pública..... | 359 |
| CAPÍTULO IV. De los delitos contra la Seguridad Vial..... | 379 |
| TÍTULO XVIII. De las falsedades | 386 |
| CAPÍTULO I. De la falsificación de moneda y efectos timbrados | 386 |
| CAPÍTULO II. De las falsedades documentales..... | 390 |
| Sección 1. ^a De la falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles y de los despachos transmitidos por servicios de telecomunicación..... | 390 |
| Sección 2. ^a De la falsificación de documentos privados..... | 395 |

| | Número marginal |
|--|----------------------------|
| Sección 3.ª De la falsificación de certificados | 397 |
| Sección 4.ª De la falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje | 399 bis |
| CAPÍTULO III. Disposiciones generales | 400 |
| CAPÍTULO IV. De la usurpación del estado civil | 401 |
| CAPÍTULO V. De la usurpación de funciones públicas y del intrusismo..... | 402 |
| TÍTULO XIX. Delitos contra la Administración Pública | 404 |
| CAPÍTULO I. De la prevaricación de los funcionarios públicos y otros comportamientos injustos..... | 404 |
| CAPÍTULO II. Del abandono de destino y de la omisión del deber de perseguir delitos . | 407 |
| CAPÍTULO III. De la desobediencia y denegación de auxilio..... | 410 |
| CAPÍTULO IV. De la infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos | 413 |
| CAPÍTULO V. Del cohecho..... | 419 |
| CAPÍTULO VI. Del tráfico de influencias..... | 428 |
| CAPÍTULO VII. De la malversación..... | 432 |
| CAPÍTULO VIII. De los fraudes y exacciones ilegales | 436 |
| CAPÍTULO IX. De las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función..... | 439 |
| CAPÍTULO X. Disposición común a los capítulos anteriores | 445 |
| TÍTULO XIX BIS. De los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales..... | 445 bis |
| TÍTULO XX. Delitos contra la Administración de Justicia | 446 |
| CAPÍTULO I. De la prevaricación | 446 |
| CAPÍTULO II. De la omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución | 450 |
| CAPÍTULO III. Del encubrimiento..... | 451 |
| CAPÍTULO IV. De la realización arbitraria del propio derecho..... | 455 |
| CAPÍTULO V. De la acusación y denuncia falsas y de la simulación de delitos | 456 |
| CAPÍTULO VI. Del falso testimonio | 458 |
| CAPÍTULO VII. De la obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional | 463 |
| CAPÍTULO VIII. Del quebrantamiento de condena | 468 |
| CAPÍTULO IX. De los delitos contra la Administración de Justicia de la Corte Penal Internacional | 471 bis |
| TÍTULO XXI. Delitos contra la Constitución..... | 472 |
| CAPÍTULO I. Rebelión | 472 |
| CAPÍTULO II. Delitos contra la Corona..... | 485 |
| CAPÍTULO III. De los delitos contra las Instituciones del Estado y la división de poderes | 492 |
| Sección 1.ª Delitos contra las Instituciones del Estado | 492 |
| Sección 2.ª De la usurpación de atribuciones | 506 |

| | Número marginal |
|--|----------------------------|
| CAPÍTULO IV. De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas | 510 |
| Sección 1. ^a De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución | 510 |
| Sección 2. ^a De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos | 522 |
| Sección 3. ^a De los delitos contra el deber de cumplimiento de la prestación social sustitutoria (Derogada) | 527 |
| CAPÍTULO V. De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales | 529 |
| Sección 1. ^a De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la libertad individual | 529 |
| Sección 2. ^a De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la inviolabilidad domiciliaria y demás garantías de la intimidad | 534 |
| Sección 3. ^a De los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra otros derechos individuales | 537 |
| CAPÍTULO VI. De los ultrajes a España | 543 |
| TÍTULO XXII. Delitos contra el orden público | 544 |
| CAPÍTULO I. Sedición | 544 |
| CAPÍTULO II. De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia | 550 |
| CAPÍTULO III. De los desórdenes públicos | 557 |
| CAPÍTULO IV. Disposición común a los capítulos anteriores | 562 |
| CAPÍTULO V. De la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos | 563 |
| Sección 1. ^a De la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos (Derogada) | 563 |
| Sección 2. ^a De los delitos de terrorismo (Derogada) | |
| CAPÍTULO VI. De las organizaciones y grupos criminales | 570 bis |
| CAPÍTULO VII. De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo | 571 |
| Sección 1. ^a De las organizaciones y grupos terroristas | 571 |
| Sección 2. ^a De los delitos de terrorismo | 573 |
| TÍTULO XXIII. De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional | 581 |
| CAPÍTULO I. Delitos de traición | 581 |
| CAPÍTULO II. Delitos que comprometen la paz o la independencia del Estado | 589 |
| CAPÍTULO III. Del descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la Defensa Nacional | 598 |
| Sección 1. ^a Del descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional (Derogada) | 598 |
| Sección 2. ^a De los delitos contra el deber de prestación del servicio militar (Derogada) | 604 |
| TÍTULO XXIV. Delitos contra la Comunidad Internacional | 605 |
| CAPÍTULO I. Delitos contra el Derecho de gentes | 605 |
| CAPÍTULO II. Delitos de genocidio | 607 |

| | Número marginal |
|---|----------------------------|
| CAPÍTULO II BIS. De los delitos de lesa humanidad | 607 bis |
| CAPÍTULO III. De los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado..... | 608 |
| CAPÍTULO IV. Disposiciones comunes | 615 |
| CAPÍTULO V. Delito de piratería | 616 ter |
| LIBRO III. Faltas y sus penas (Derogado) | 617 |
| TÍTULO I. Faltas contra las personas (Derogado) | 617 |
| TÍTULO II. Faltas contra el patrimonio (Derogado) | 623 |
| TÍTULO III. Faltas contra los intereses generales (Derogado) | 629 |
| TÍTULO IV. Faltas contra el orden público (Derogado) | 633 |
| TÍTULO V. Disposiciones comunes a las faltas (Derogado) | 638 |
| Disposiciones adicionales..... | DAD |
| Disposiciones transitorias | DTR |
| Disposición derogatoria..... | DDE |
| Disposiciones finales | DFI |

Tabla Alfabética

Índice por Epígrafes

Código Penal

Ley Orgánica 10/1995,
de 23 de noviembre

| | | |
|--------------------------------------|---|-----|
| Título Preliminar | De las garantías penales y de la aplicación de la Ley penal. | 1 |
| Libro I | Disposiciones generales sobre los delitos, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal. | 10 |
| Libro II | Delitos y sus penas | 138 |
| Libro III | Faltas y sus penas | 617 |
| Disposiciones adicionales | | DAD |
| Disposiciones transitorias | | DTR |
| Disposición derogatoria | | DDE |
| Disposiciones finales | | DFI |

Última reforma de la presente disposición realizada por LO 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente.

Téngase en cuenta que, desde el 1 de octubre de 2015, todas las referencias a «Secretarías Judiciales» deberán entenderse hechas a «Letrados de la Administración de Justicia», conforme a la disp. adic. 1ª LO 7/2015 de 21 julio.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Si se ha llegado a definir el ordenamiento jurídico como conjunto de normas que regulan el uso de la fuerza, puede entenderse fácilmente la importancia del Código Penal en cualquier sociedad civilizada. El Código Penal define los delitos y faltas que constituyen los presupuestos de la aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado: la pena criminal. En consecuencia, ocupa un lugar preeminente en el conjunto del ordenamiento, hasta el punto de que, no sin razón, se ha considerado como una especie de «Constitución negativa». El Código Penal ha de tutelar los valores y principios básicos de la convivencia social. Cuando esos valores y principios cambian, debe también cambiar. En nuestro país, sin embargo, pese a las profundas modificaciones de orden social, económico y político, el texto vigente data, en lo que pudiera considerarse su núcleo básico, del pasado siglo. La necesidad de su reforma no puede, pues, discutirse.

A partir de los distintos intentos de reforma llevados a cabo desde la instauración del régimen democrático, el Gobierno ha elaborado el proyecto que somete a la discusión y aprobación de las Cámaras. Debe, por ello, exponer, siquiera sea de modo sucinto, los criterios en que se inspira, aunque éstos puedan deducirse con facilidad de la lectura de su texto.

El eje de dichos criterios ha sido, como es lógico, el de la adaptación positiva del nuevo Código Penal a los valores constitucionales. Los cambios que introduce en esa dirección el presente proyecto son innumerables, pero merece la pena destacar algunos.

En primer lugar, se propone una reforma total del actual sistema de penas, de modo que permita alcanzar, en lo posible, los objetivos de resocialización que la Constitución le asigna. El sistema que se propone simplifica, de una parte, la regulación de las penas privativas de libertad, ampliando, a la vez, las posibilidades de sustituirlas por otras que afecten a bienes jurídicos menos básicos, y, de otra, introduce cambios en las penas pecuniarias, adoptando el sistema de días-multa y añade los trabajos en beneficio de la comunidad.

En segundo lugar, se ha afrontado la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja, dando prudente acogida a nuevas formas de delincuencia, pero eliminando, a la vez, figuras delictivas que han perdido su razón de ser. En el primer sentido, merece destacarse la introducción de los delitos contra el orden socioeconómico o la nueva regulación de los delitos relativos a la ordenación del territorio y de los recursos naturales; en el segundo, la desaparición de las figuras complejas de robo con violencia e intimidación en las personas que, surgidas en el marco de la lucha contra el bandolerismo, deben desaparecer dejando paso a la aplicación de las reglas generales.

En tercer lugar, se ha dado especial relieve a la tutela de los derechos fundamentales y se ha procurado diseñar con especial mesura el recurso al instrumento punitivo allí donde está en juego el ejercicio de cualquiera de ellos: sirva de ejemplo, de una parte, la tutela específica de la integridad moral y, de otra, la nueva regulación de los delitos contra el honor. Al tutelar específicamente la integridad moral, se otorga al ciudadano una protección más fuerte frente a la tortura y al configurar los delitos contra el honor del modo en que se propone, se otorga a la libertad de expresión toda la relevancia que puede y debe reconocerle un régimen democrático.

En cuarto lugar, y en consonancia con el objetivo de tutela y respeto a los derechos fundamentales, se ha eliminado el régimen de privilegio de que hasta ahora han venido gozando las injerencias ilegítimas de los funcionarios públicos en el ámbito de los derechos y libertades de los ciudadanos. Por tanto, se propone que las detenciones, entradas y registros en el domicilio llevadas a cabo por autoridad o funcionario fuera de los casos permitidos por la Ley, sean tratadas como formas agravadas de los correspondientes delitos comunes, y no como hasta ahora lo han venido siendo, esto es, como delitos especiales incomprensible e injustificadamente atenuados.

En quinto lugar, se ha procurado avanzar en el camino de la igualdad real y efectiva, tratando de cumplir la tarea que, en ese sentido, impone la Constitución a los poderes públicos. Ciertamente no es el Código Penal el instrumento más importante para llevar a cabo esa tarea; sin embargo, puede contribuir a ella, eliminando regulaciones que son un obstáculo para su

realización o introduciendo medidas de tutela frente a situaciones discriminatorias. Además de las normas que otorgan una protección específica frente a las actividades tendentes a la discriminación, ha de mencionarse aquí la nueva regulación de los delitos contra la libertad sexual. Se pretende con ella adecuar los tipos penales al bien jurídico protegido, que no es ya, como fuera históricamente, la honestidad de la mujer, sino la libertad sexual de todos. Bajo la tutela de la honestidad de la mujer se escondía una intolerable situación de agravio, que la regulación que se propone elimina totalmente. Podrá sorprender la novedad de las técnicas punitivas utilizadas; pero, en este caso, alejarse de la tradición parece un acierto.

Dejando el ámbito de los principios y descendiendo al de las técnicas de elaboración, el presente proyecto difiere de los anteriores en la pretensión de universalidad. Se venía operando con la idea de que el Código Penal constituyese una regulación completa del poder punitivo del Estado. La realización de esa idea partía ya de un déficit, dada la importancia que en nuestro país reviste la potestad sancionadora de la Administración; pero, además, resultaba innecesaria y perturbadora.

Innecesaria, porque la opción decimonónica a favor del Código Penal y en contra de las leyes especiales se basaba en el hecho innegable de que el legislador, al elaborar un Código, se hallaba constreñido, por razones externas de trascendencia social, a respetar los principios constitucionales, cosa que no ocurría, u ocurría en menor medida, en el caso de una ley particular. En el marco de un constitucionalismo flexible, era ese un argumento de especial importancia para fundamentar la pretensión de universalidad absoluta del Código. Hoy, sin embargo, tanto el Código Penal como las leyes especiales se hallan jerárquicamente subordinados a la Constitución y obligados a someterse a ella, no sólo por esa jerarquía, sino también por la existencia de un control jurisdiccional de la constitucionalidad. Consiguientemente, las leyes especiales no pueden suscitar la prevención que históricamente provocaban.

Perturbadora, porque, aunque es innegable que un Código no merecería ese nombre si no contuviese la mayor parte de las normas penales y, desde luego los principios básicos informadores de toda la regulación, lo cierto es que hay materias que difícilmente pueden introducirse en él. Pues, si una pretensión relativa de universalidad es inherente a la idea de Código, también lo son las de estabilidad y fijeza, y existen ámbitos en que, por la especial situación del resto del ordenamiento, o por la naturaleza misma de las cosas, esa estabilidad y fijeza son imposibles. Tal es, por ejemplo, el caso de los delitos relativos al control de cambios. En ellos, la modificación constante de las condiciones económicas y del contexto normativo, en el que, quiérase o no, se integran tales delitos, aconseja situar las normas penales en dicho contexto y dejarlas fuera del Código; por lo demás, ésa es nuestra tradición, y no faltan, en los países de nuestro entorno, ejemplos caracterizados de un proceder semejante.

Así pues, en ese y en otros parecidos, se ha optado por remitir a las correspondientes leyes especiales la regulación penal de las respectivas materias. La misma técnica se ha utilizado para las normas reguladoras de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo. En este caso, junto a razones semejantes a las anteriormente expuestas, podría argüirse que no se trata de normas incriminadoras, sino de normas que regulan supuestos de no incriminación. El Tribunal Constitucional exigió que, en la configuración de dichos supuestos, se adoptasen garantías que no parecen propias de un Código Penal, sino más bien de otro tipo de norma.

En la elaboración del proyecto se han tenido muy presentes las discusiones parlamentarias del de 1992, el dictamen del Consejo General del Poder Judicial, el estado de la jurisprudencia y las opiniones de la doctrina científica. Se ha llevado a cabo desde la idea, profundamente sentida, de que el Código Penal ha de ser de todos y de que, por consiguiente, han de escucharse todas las opiniones y optar por las soluciones que parezcan más razonables, esto es, por aquéllas que todo el mundo debería poder aceptar.

No se pretende haber realizado una obra perfecta, sino, simplemente, una obra útil. El Gobierno no tiene aquí la última palabra, sino solamente la primera. Se limita, pues, con este proyecto, a pronunciarla, invitando a todas las fuerzas políticas y a todos los ciudadanos a colaborar en la tarea de su perfeccionamiento. Solamente si todos deseamos tener un Código Penal mejor y contribuimos a conseguirlo podrá lograrse un objetivo cuya importancia para la convivencia y el pacífico disfrute de los derechos y libertades que la Constitución proclama difícilmente podría exagerarse.

TÍTULO PRELIMINAR

De las garantías penales y de la aplicación de la Ley penal

| | |
|------------------|---|
| Artículo 1 | 1 |
| Artículo 2 | 2 |
| Artículo 3 | 3 |
| Artículo 4 | 4 |
| Artículo 5 | 5 |
| Artículo 6 | 6 |
| Artículo 7 | 7 |
| Artículo 8 | 8 |
| Artículo 9 | 9 |

Artículo 1

1

1. No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por Ley anterior a su perpetración^{1,2}.
2. Las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la Ley³.

Notas ¹ Véase art. 25.1 CE

² Dada nueva redacción apartado 1 por art. único apartado 1 de Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo de 2015, con vigencia desde 01/07/2015

³ Véanse arts. 6 y 95 de la presente Ley

| | |
|--|-----|
| Principio de legalidad | 1.1 |
| Relación con el principio «non bis in idem» o «ne bis in idem» | 1.5 |
| Cosa juzgada | 1.6 |
| Control de legalidad | 1.7 |
| Leyes extrapenales | 1.8 |

Principio de legalidad

1.1

| | |
|--|-----|
| Doctrina del Tribunal Constitucional | 1.2 |
| Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo | 1.4 |

Guarda relación con los arts.2, 3, 4, 7, 10, 12 y 95 CP. Previsto igualmente en el art.1 CPM, «Sólo serán castigadas como delitos militares las acciones y omisiones previstas como tales en este Código». Es consecuencia de la previsión del art.25.1 CE («Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento»), en relación con los arts.1.1, 9.3 («La Constitución garantiza el principio de legalidad») y con los arts.53.1, 81 y 82 CE. En el ámbito de los Acuerdos internacionales, aparece previsto en los arts.15 PIDCP, 7 CEDH y II.109 del Tratado de la Constitución Europea (que, bajo la rúbrica «Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas», señala: 1. «Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta. 2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones. 3. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción»).

«Principio que requiere de la existencia de una ley suficientemente precisa, anterior a los hechos de condena, que prevea como punible la conducta y que establezca la pena a imponer, pena cuya duración no podrá nunca exceder de la preestablecida.» (TS 2ª 13-11-13, EDJ 249486).

1.2 Doctrina del Tribunal Constitucional La TCo 24/04, cuestión de inconstitucionalidad 3371/1997 (TCo Pleno 24-2-04, 3371/97), señala que: «El derecho a la legalidad penal, como derecho fundamental de los ciudadanos, incorpora en primer término una garantía de orden formal, consistente en la necesaria existencia de una norma con rango de Ley como presupuesto de la actuación punitiva del Estado, que defina las conductas punibles y las sanciones que les corresponden», garantía que implica que «[...] sólo el Parlamento está legitimado para definir los delitos y sus consecuencias jurídicas y vincula el principio de legalidad al Estado de Derecho, esto es, a la autolimitación que se impone el propio Estado con el objeto de impedir la arbitrariedad y el abuso de poder, de modo que expresa su potestad punitiva a través del instrumento de la Ley y sólo la ejercita en la medida en que está prevista en la Ley.»

Junto a la garantía formal, el principio de legalidad comprende una serie de garantías materiales que comportan fundamentalmente la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y sus correspondientes sanciones, a través de una tipificación precisa dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora, debiendo el Legislador hacer el máximo esfuerzo en la definición de los tipos penales, promulgando normas concretas, precisas, claras e inteligibles (TCo 62/82; 69/89; 89/93; 53/94; 34/96; 137/97; 151/97; 142/99; y 24/04). La Ley ha de describir «ex ante» el supuesto de hecho al que anuda la sanción y la punición correlativa, haciendo factible operar con «tipos penales», es decir, con una descripción estereotipada de las acciones y omisiones incriminadas, con indicación de las simétricas penas o sanciones, con precisión de los elementos básicos de la correspondiente figura delictiva y con eliminación de los supuestos de hecho tan extensamente perfilados que impidan deducir qué clase de conductas pueden llegar a ser sancionadas, todo ello orientado a garantizar la seguridad jurídica, de modo que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones (TCo 2ª 29-9-97, 3983/94). Ambos aspectos, material y formal, son inescindibles y configuran conjuntamente el derecho fundamental consagrado en el art.25.1 CE. No obstante, la reserva de Ley en materia penal no se extiende «[...] a todos los aspectos relativos a la descripción o configuración de los supuestos de hecho penalmente ilícitos» (TCo Pleno 363/88), pues «[...] el legislador no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo» (TCo Pleno 1491/88).

La antes citada TCo 151/97(TCo 2ª 3983/94), había determinado que el contenido constitucional del principio de legalidad en el ámbito penal, que se expresa en las exigencias de ley «certa, praevia, scripta et stricta», «[...] comporta, en primer lugar, un mandato frente al legislador, el de taxatividad, según el cual han de configurarse las leyes sancionadoras llevando a cabo el "máximo esfuerzo posible" (TCo 62/82) para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones.» Como consecuencia directa de este mandato, surgen una serie de prohibiciones entre las que destacan la interdicción de que el derecho infralegal opere como fuente inmediata de las infracciones y sanciones, o que unas y otras puedan establecerse o imponerse en virtud de normas consuetudinarias o, finalmente, que el derecho sancionador pueda ser creado por los Jueces. Ello no impide que el principio de legalidad sea compatible con el empleo de cláusulas normativas necesitadas de complementación judicial, si bien es preciso que la complementación exista realmente: no se veda por completo el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, pero su compatibilidad con el art.25.1 CE se subordina a la posibilidad de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de forma que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada (TCo 69/89; 219/89; 116/93; 305/93; 26/94; 306/94; y 184/95). Esta compatibilidad es especialmente posible en el ámbito del Derecho disciplinario, donde los afectados tienen un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento y pueden, por consiguiente, ser sometidas a sanción. La admisión de cláusulas normativas abiertas no autoriza, no obstante, un uso indiscriminado por el Legislador, siendo aceptable únicamente cuando exista una fuerte necesidad de tutela, desde la perspectiva constitucional, y sea imposible otorgarla adecuadamente en términos más precisos. Las cláusulas normativas necesitadas de valoración obligan al Juzgador a indagar los cánones objetivos que han de regir dicha valoración, atendiendo de modo explícito y a través de un adecuado razonamiento a los valores generalmente admitidos y conocidos socialmente, depurados desde la perspectiva del ordenamiento jurídico y, especialmente, desde la Constitución, con pleno respeto a las palabras de la norma y al significado literal del enunciado que transmite la proposición normativa, evitando todo quebranto de las garantías esenciales de seguridad jurídica y con interdicción de la arbitrariedad (TCo 62/82; 89/83; 75/84; 159/86; 59/90; 111/93; y 53/94). Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que, por su fundamento metodológico -argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante- o por

ser ajenas a los valores constitucionales, conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios. Para aplicar este canon debe partirse, en principio, de la motivación contenida en las resoluciones recurridas, debiendo diferenciarse entre inexistencia de motivación o motivación suficiente y aplicación de la norma acorde con el principio de legalidad: se vulnera el derecho a la legalidad sancionadora tanto cuando se constate una aplicación extensiva o analógica de la norma a partir de la motivación de la correspondiente resolución, como cuando la ausencia de fundamentación revele que se ha producido dicha extensión (TCo 1ª 20-5-93, 1564/93).

La TCo 101/12 (Pleno, cuestión de inconstitucionalidad 4246/2001) expresa: «Según es consagrada y unánime doctrina de este Tribunal, que está resumida entre otras muchas en la TCo 283/06, FFJJ 5 y 8, el principio de legalidad penal, en su vertiente de garantía de orden formal, obliga a que sea precisamente una norma con rango de ley la que defina las conductas delictivas y señale las penas correspondientes. No obstante, como también está dicho en esa misma doctrina constitucional, la reserva de ley en materia penal no impide la existencia de las denominadas "leyes penales en blanco", esto es, como sucede en el presente caso, según luego se insistirá, normas penales incompletas que no describen agotadoramente la correspondiente conducta o su consecuencia jurídico-penal, sino que se remiten para su integración a otras normas distintas, que pueden ser incluso de carácter reglamentario. Ahora bien, para que esa remisión a normas extrapenales sea admisible constitucionalmente debe cumplir en todo caso los siguientes requisitos: a) que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; b) que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición; y c) que sea satisfecha la exigencia de certeza o, lo que en expresión constitucional ya normalizada es lo mismo, que "la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada" (TCo 127/90, FJ 3).

Junto a la citada garantía formal el principio de legalidad penal del art.25.1 CE comprende también otra de carácter material, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en este ámbito limitativo de la libertad individual y que, en relación con el legislador, y por lo que aquí más importa, se traduce en la exigencia absoluta de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes mediante una tipificación lo más precisa y taxativa posible en la descripción que incorpora para que, de este modo, «los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones (TCo 283/06, FJ 5)».

Reserva de Ley Orgánica Del art.25.1 CE deriva una «reserva absoluta» de Ley en el ámbito penal, que deberá ostentar rango de Ley Orgánica respecto de aquellas normas penales que establezcan penas privativas de libertad (arts.81.1 y 17.1 CE): la imposición de una pena de privación de libertad prevista en norma de distinto carácter vulnera las garantías del derecho a la libertad y, por ello, tal derecho fundamental (en este sentido, TCo 2ª 238/81; TCo Pleno 338/85; 1232/86; TC 2ª 457/86; TC 1ª 368/88; TCo Pleno 363/88; y TCo 1ª 3058/95): «El art. 17.1, al hacer mención del derecho a la libertad y seguridad, lo hace en términos generales, sin limitar su alcance a situaciones anteriores a la condena penal y, en consecuencia, sin excluir ninguna privación de libertad -anterior o posterior a la Sentencia condenatoria- de la necesidad de que se lleve a cabo con las garantías previstas en el mismo artículo y apartado, esto es, que se realice "en los casos y en la forma previstos en la Ley". Lo que supone que la protección alcanza tanto a las detenciones preventivas y las situaciones de prisión provisional anteriores a la Sentencia, como a la privación de libertad, consecuencia de ésta, y a la forma en que tal privación se lleva a cabo en la práctica.» Para el TC, el principio general de legalidad recogido en el art.25.1 CE se traduce, en lo que se refiere a las normas sancionatorias que implican privación de libertad (o de alguno de los derechos contenidos en el Capítulo II del Título I), en la «[...] exigencia de que asuman rango legal, como resulta de la reserva explícita que lleva a cabo el art.53.1 CE, al disponer que sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades.» La formulación del principio de legalidad respecto de las normas sancionadoras penales contenido en el art.25.1 CE, supone la exigencia del rango de Ley formal para este tipo de normas; pero no implica, por sí solo, la necesidad de que asuman los caracteres de las Leyes Orgánicas previstas en el art.81.1 CE. El TC responde afirmativamente al interrogante de si dentro del derecho reconocido en el art.17.1 CE, protegible en vía de amparo, se encuentra comprendido el derecho a que la norma en virtud de la cual se impone una condena concreta de privación de libertad revista tal carácter, pues «[...] a la hora de establecer garantías para los diversos derechos enunciados en la Constitución, el rango de la norma aplicable -es decir, que se trate de una norma con rango de Ley o con rango inferior- y, en su caso, el tipo de Ley a que se encomienda la regulación o desarrollo de un derecho -Ley Orgánica u ordinaria- representan un importante papel, por cuanto las características "formales" de la norma (como son la determinación de su autor y el procedimiento para su elaboración y aprobación), suponen evidentemente límites y requisitos para la acción normativa de los poderes públicos [...)]. El requerimiento de Ley Orgánica añade una garantía -frente al mismo

1.3

Legislador- a las demás constitucionalmente previstas para proteger el derecho a la libertad, si bien no puede hablarse de un «derecho al rango» de Ley Orgánica, sino más bien de que el derecho a la libertad y seguridad incluye todas las garantías previstas en diversos preceptos constitucionales [el mismo art. 17, los arts. 25.1, 53.1 y 2, y 81.1], cuya vulneración supone la del mismo derecho. En definitiva, la imposición de una pena de privación de libertad prevista en una norma sin ese carácter vulneraría las garantías del derecho a la libertad y, por ende, violaría ese derecho, protegible en la vía de amparo.

1.4 Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo La Sala Segunda mantiene de forma constante que «[...] buscar el sentido y alcance de las normas, y tal vez de manera muy especial en el Derecho penal, ha de hacerse siempre en aras del equilibrio y de la proporcionalidad, y en este caso perteneciente al Derecho penal, con sujeción plena e incondicionada al principio de legalidad, de acuerdo con el art.25.1 CE, desarrollo específico del 9.3, que impone al intérprete, como punto de partida esencial, el respeto más absoluto a la propia literalidad de la norma» [TS 2ª 25-6-90]. La TS 7-11-97, EDJ 7871, matiza respecto de lo anterior cómo el principio de legalidad penal «[...] exige que la fijación de la pena se realice teniendo en cuenta las circunstancias coexistentes en el momento de cometerse los hechos delictivos, sin que resulte ajustado a derecho atender a nuevas valoraciones hechas con posterioridad que propicien una agravación de la pena, dado que esta nueva entidad cuantitativa habría de escapar necesariamente a la previsión del agente al momento de planear y ejecutar el hecho delictivo. También habría de padecer con ello el principio de seguridad jurídica» [TS 2ª 7-11-97, EDJ 7871]. En relación con el rango legal, en TS 18-11-91, EDJ 10895, el TS señaló que «[...] la reserva de Ley Orgánica únicamente implica la catalogación de las normas según su trascendencia, sin que las que afecten a derechos fundamentales, o Leyes Orgánicas, pueden sufrir alteración por norma que no tenga tal consideración» [TS 2ª 18-11-91, EDJ 10895]. Y en relación con las normas penales en blanco, en TS 2-7-92, EDJ 7249, el TS postuló la complementación de su contenido a través de «[...] preceptos extra-penales, generalmente de naturaleza administrativa», lo que supone para el intérprete «[...] llevar a cabo una tarea de reconstrucción de las disposiciones administrativas integradoras del tipo penal como sometimiento total e incondicionado a los principios penales, entre ellos al principio de legalidad como equivalente a taxatividad y certeza, en definitiva, de seguridad jurídica, sin que puedan las normas administrativas equívocas o rodeadas de una cierta ambigüedad interpretarse, a efectos penales, en contra del reo», sin prejuzgar en absoluto el ámbito administrativo al que esta sentencia no afecta en nada» [TS 2ª 2-7-92, EDJ 7249].

1.5 Relación con el principio «non bis in idem» o «ne bis in idem» En el ámbito del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, abordan los problemas derivados de la prohibición del bis in idem como consecuencia de la libre circulación de personas y, con ella, de la convergencia entre ordenamientos punitivos de diferentes Estados, las SS 11-11-03 [casos acumulados de Gözutok (C-187/01), y Brügge (C-385/01)] EDJ 3150; de 10-3-05 [Caso Miraglia (C-469/03)] EDJ 6885; de 9-3-06 [Caso Van Esbroeck] EDJ 11694; y de 28-9-06 [Caso Gasparini (C-467/04)] EDJ 261066, entre otras. En STS 29-5-07, EDJ 70156 (con cita de la STS 380/200322-12-03, EDJ 178607, y retomando las palabras del Tribunal Constitucional, por todas, TCo 1ª 312/03), reitera la prohibición de la doble valoración jurídica de un mismo hecho, como consecuencia de los principios de proporcionalidad y culpabilidad, y señala que el principio non bis in idem «[...] integra el derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora [...], a pesar de su falta de mención expresa en dicho precepto constitucional, dada su conexión con las garantías de tipicidad y de legalidad de las infracciones. La garantía de no ser sometido a "bis in idem" se configura como [...] un derecho fundamental que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa, o en el seno de un único procedimiento.» [TS 2ª 29-5-07, EDJ 70156]. Esta garantía material, vinculada a los principios de tipicidad y legalidad, tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada, en cuanto que un exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, creando una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializando la imposición de una sanción no prevista legalmente, residiendo su núcleo en impedir el exceso punitivo en cuanto sanción no prevista legalmente. No cabe apreciar, en cambio, reiteración punitiva constitucionalmente proscrita cuando, aun partiéndose de la existencia de la imposición de una doble sanción en supuestos de identidad de sujeto, hecho y fundamento, en la ulterior resolución sancionadora se procede a descontar y evitar todos los efectos negativos anudados a la previa resolución sancionadora, ya que, desde la estricta dimensión material, el descontar dichos efectos provoca que en el caso concreto no concurra una sanción desproporcionada.

En el caso de concurrencia de delitos, el Tribunal Supremo aclara que «[...] queda lesionado el referido principio "non bis in idem" cuando un mismo dato, hecho o circunstancia se tiene en cuenta para agravar dos veces en una misma infracción penal, pero no cuando se trata de infracciones diferentes, cada una de las cuales tiene su propia pena con sus propias atenuantes o agravantes genéricas o específicas (tipos cualificados).» (TS 2ª 13-1-06, EDJ 6368).

Cosa juzgada «Los elementos identificadores de la cosa juzgada material son, en el orden penal: 1) identidad sustancial de los hechos motivadores de la sentencia firme y del segundo proceso; 2) identidad de sujetos pasivos, de personas sentenciadas y acusadas. El hecho viene fijado por el relato histórico por el que se acusó y condenó o absolvió en el proceso anterior, comparándolo con el hecho por el que se acusa o se va a acusar en el proceso siguiente. Por persona inculpada ha de considerarse la persona física contra la que dirigió la acusación en la primera causa y que ya quedó definitivamente condenada (o absuelta) que ha de coincidir con el imputado del segundo proceso» (TS 2ª 11-2-13, EDJ 32647).

1.6

«[...] tal y como decíamos en la STS núm. 62/2013, de 29 de enero, con cita de las SSTS núm. 630/2002, 888/2003 ó 71/2004, por señalar algunas, las sentencias dictadas en materia penal sólo producen los efectos de la cosa juzgada negativa, en cuanto impiden juzgar a los ya juzgados por el mismo hecho. En el proceso penal no existe lo que en el ámbito civil se denomina "prejudicialidad positiva" o "eficacia positiva" de la cosa juzgada material, gozando el Tribunal de plena libertad para valorar las pruebas producidas en su presencia y aplicar la calificación jurídica correspondiente. Una sentencia de esta Sala fechada el 21/09/1999 ya lo razonaba con total claridad al destacar que "cada proceso tiene su propia prueba, y lo resuelto en uno no puede vincular en otro proceso penal diferente, porque en materia penal no hay eficacia positiva de la cosa juzgada material, sólo eficacia negativa en cuanto que una sentencia firme anterior impide volver a juzgar a una persona por el mismo hecho". La única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es, pues, la preclusiva o negativa, que simplemente consiste en que, una vez resuelto por sentencia firme o resolución asimilada a una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho y respecto de la misma persona, pues una de las garantías del acusado es su derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismos hechos, derecho que es una manifestación del(l) principio "non bis in idem" y una de las formas en que se concreta el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE, en relación a su vez con los arts. 10.2 CE y 14.7 PIDCP» (TS 2ª 6-3-13, EDJ 32655).

«La derogación del efecto preclusivo de la cosa juzgada penal ha sido más amplia que en el orden civil, salvo en lo que concierne a la determinación de las resoluciones a las que afecta, ya que en lo penal aquella derogación se condiciona por el sentido del fallo a revisar, que ha de ser condenatorio. Pero en lo relativo a los motivos que justifican la revisión, más allá de la pretensión ex capite falsi o proter falsi, se admite el juicio rescindente ex capite novorum o proter nova. Bastará que un hecho nuevo, que no figuró en la causa, no haya sido tenido en cuenta por el juzgador. La especial intensidad atribuida a la exigencia de verdad en el fundamento fáctico de una condena penal lleva a que los casos del art. 954 LECrim sean menos exigentes que los del art. 510 de la norma procesal civil. Por eso cabe constatar una cierta línea de progresiva expansión en la evolución, legislativa y jurisprudencial, de los supuestos de admisión a trámite de la revisión de sentencias penales de condena. (...) Ejemplo de la evolución legislativa lo es la introducción del supuesto cuarto del art. 954 por ley de 24 de junio de 1933, que vino a añadirse a los iniciales de la ley de enjuiciar, en línea con paralela ampliación del CPP francés que modificó, con casi idéntico contenido, el artículo 433, siquiera años antes, en 1895. Conforme al motivo 4º del actual art. 954 LECrim, cabe iniciar la revisión cuando, después de la sentencia firme, "sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado". Dejemos observado que, a diferencia del art. 510 de la ley civil, no se requiere que la no disposición anterior de esos elementos de prueba haya sido debida a fuerza mayor o actuación del favorecido por la sentencia.

Ejemplo de la doctrina jurisprudencial expansiva lo es el caso de la Sentencia nº 120/2012, de 1 de marzo, en la que dijimos que aunque el artículo 954 limita la posibilidad de revisión de una sentencia firme a los casos que expresamente regula, la jurisprudencia ha venido admitiendo una interpretación que amplía la posibilidad de revisión a otros casos diferentes en los que, sin embargo, se aprecia el mismo fundamento que concurre en aquellos que aquel precepto contempla, a los fines de lograr un adecuado equilibrio entre las exigencias de justicia y seguridad jurídica. Como recuerda la STS núm. 229/2011, "ya dijimos en nuestra Sentencia de 25 de octubre del 2010 resolviendo el recurso: 20636/2009 que, en casos de doble enjuiciamiento de la misma persona por el mismo hecho, ha de darse prevalencia a la primera sentencia y declarar la consiguiente nulidad de la segunda.

1.6
(sigue)

Otro ejemplo de la evolución jurisprudencial en la expansión de los supuestos de admisión de la revisión, lo es, entre otras la STS nº 1594/2003 al proclamar que la revisión es admisible, no solamente en los casos en que el nuevo hecho o elemento de juicio sea determinante de la absolución, sino también cuando la injusticia a enmendar sea la indebida no estimación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad. Y, desde luego la de una causa de exención.

Doctrina que reitera la del Auto de 20 de febrero de 2003 que decía: Aunque la jurisprudencia más clásica negó la posibilidad de reconducir al art. 954.4º supuestos como el presente, esa doctrina fue rectificadas hace años y en la actualidad esa Sala admite que por la vía del art. 954.4º se canalicen aquellos supuestos en que los nuevos hechos o nuevos elementos de prueba no vengan a demostrar la inocencia, pero sí la concurrencia de una eximente o atenuante u otra causa de aminoración de la responsabilidad que no hubiese sido apreciada en la sentencia condenatoria (Auto de 12 de julio de 1994 o sentencias de 7 de abril de 1994 o 11 de marzo de 1994). Ciertamente, advertíamos en la STS 1594/2003, que "deban extremarse las precauciones y el rigor a la hora de anular una sentencia firme". Lo que corresponde en el marco del juicio de revisión es "Determinar el grado de consistencia" de los nuevos elementos invocados. A tal efecto se consideró suficiente que la previa condena excluyera la estimación de la legítima defensa -al proclamar la existencia de una riña aceptada- "porque no se había aportado la prueba correspondiente fuera de las declaraciones de los directamente implicados", y ahora en la revisión se invocan dos testimonios conforme a los que aquella aceptación de previa riña podría excluirse, por afirmarse que hubo una agresión previa a la misma.

(...) Pues bien, al respecto caben dos referencias hermenéuticas. La primera el nuevo contexto normativo que representa la Constitución en relación al tiempo en que el art. 954.4º fue introducido en el sistema de recursos de la LECrim. Por ello, en la medida que el nuevo hecho o el nuevo elemento de prueba, tengan una consistencia tal que, de concurrir, habría de determinar la absolución por exigencia de la garantía constitucional de presunción de inocencia, podrá tenerse como "decisivo" en el sentido de la Ley Procesal Civil, o como determinante de aquélla en el sentido de la Ley Procesal Criminal.

La segunda referencia viene reportada por la consideración sistemática del art. 954 en su relación con el art. 958.4 de la misma LECrim. En efecto, si el nuevo elemento de prueba fuese tan inequívocamente determinante de la inocencia del penado, de suerte que no cupiera posibilidad alguna de eludir su proclamación sin otra consideración, sería cuestionable globalmente la previsión del art. 958 párrafo cuarto, que establece la consecuencia del apartado cuarto del art. 954, todos de la LECrim, aunque también es cierto que tiene sentido en aquellos casos en que declarada la inocencia de un condenado deba proseguirse la instrucción para hallar al verdadero culpable.

En conclusión, cuando el elemento nuevo tiene entidad inequívoca para recuperar la presunción de inocencia que la sentencia revisada declaró enervada, es claro que estamos ante un elemento decisivo que es determinante de la inocencia del acusado» [TS 2ª 2-10-12, EDJ 295671].

«Conviene "a priori" recordar que la cosa juzgada es consecuencia, efecto y causa, a un tiempo, del principio "non bis in idem", el cual, además de entenderse implícitamente incluido en el art. 25.1 CE, se halla proclamado de forma expresa en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Nueva York sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, según el cual «nadie podrá ser juzgado, ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la Ley y el procedimiento penal de cada país», que forma parte de nuestro ordenamiento [art. 10.2 CE].

Aplicando tal doctrina al presente caso, hemos de rechazar el argumento clave de la denegación de la prueba en la instancia. En ningún modo la práctica de la pericial interesada habría creado una suerte de cosa juzgada respecto de quienes no iban a ser enjuiciados en ese acto, de manera que en función de la pericial denegada pudiera llegarse respecto de ellos a una conclusión prejudicial, previa al momento de su verdadero enjuiciamiento -de llegar a producirse éste- y determinante de su resultado. Con carácter general, las cuestiones meramente fácticas están sujetas a la libre valoración del Tribunal que conoce de las mismas, como reflejo necesario de la apreciación de las pruebas producidas en el proceso, lo que significa que no puede darse en estos casos una cuestión prejudicial devolutiva que equivaldría a abdicar dicha potestad, de la misma forma que tampoco se da la otra faz de la moneda, la prejudicialidad positiva. El único límite reside, insistimos en ello, en la aplicación del instituto de cosa juzgada, ex art. 666.2 LECrim (STS núm. 867/2003, de 22 de septiembre). En la misma línea, ver SSTS núm. 827/2011, de 25 de octubre, y 381/2007, de 24 de abril.» [TS 2ª 15-1-13, EDJ 3123].

«Una jurisprudencia de esta Sala consolidada y manifestada en sentencias como las de 4.2.77, 7.5.81, 23.2 y 25.2.85, 19 y 30.5.87, 3.3.94, 134/98 de 3.2, 322/98 de 29.2, 820/98 de 10.6, 922/98 de 10.11, 974/2000 de 8.5, 520/2000 de 29.3, 1417/2000 de 22.9, ha considerado que, aunque la duplicidad de condenas penales -o de fallos- por unos mismos hechos a una misma persona

por el mismo o distintos órganos judiciales no se halla prevista expresamente en el art. 954 LECr, concretamente, en el apartado 1º de dicho precepto, debe estimarse la posibilidad de revisar tales sentencias, mediante una interpretación amplia y extensiva del art. 954 LECr, cuando se trata además de evitar situaciones que pugnan con el más elemental sentido de justicia, o bien aplicando el principio non bis in idem, que puede apreciarse de oficio, y la doctrina sobre cosa juzgada material. En tales casos, es unánime el criterio de que deberá anularse la sentencia dictada en segundo lugar, y deberá prevalecer la primera que se pronuncie.» (TS 2ª 30-12-11, EDJ 348492, que estima el recurso de revisión al haber sido condenada la recurrente en dos ocasiones por los mismos hechos).

«En cuanto a la querrela inadmitida anteriormente, debe recordarse que el Auto de inadmisión no supone cosa juzgada. Así, en la STS nº 663/2005, EDJ 157539 se recordaba que 'en lo que está de acuerdo reiterada jurisprudencia de esta Sala es que no producen eficacia preclusiva la resoluciones en las que se rechaza una querrela o una denuncia por entenderse que los hechos en que se funda no son constitutivos de delito conforme a los arts. 313 y 269 LECrim; tampoco los autos de sobreseimiento provisional (arts. 641 y 689.5.1 LECrim), ni los llamados autos de archivo, previstos en el mismo art. 789.5.1 para los casos en que se estima que el hecho no es constitutivo de infracción penal, que es el auto que fue dictado en las diligencias en las que se apoya la invocada vulneración constitucional'. Nada impide, por lo tanto, la admisión de una nueva querrela por los mismos hechos si se aportan elementos fácticos o valorativos que permitan una conclusión provisional diferente acerca de la posible consideración de los hechos narrados como constitutivos de delito» (TS 2ª 24-2-11, EDJ 9610).

Sobre enjuiciamiento sucesivo de diversos hechos constitutivos de estafa que no dan lugar a la cosa juzgada (vid. TS 2ª 11-3-11, EDJ 16404).

Sobre cosa juzgada y pertenencia a organización terrorista, vid. TS 2ª 2-10-12, EDJ 223246, que recuerda que la integración en banda armada es un delito permanente si no ha habido ruptura.

Control de legalidad Respecto del control de legalidad atribuido específicamente a la Sala 2ª del Tribunal Supremo, la sentencia 717/2009, de 17 junio 2009 (TS 2ª 17-6-09, EDJ 158068), recuerda que «[...] en sus orígenes históricos, la casación no era sino un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los Tribunales, a efectuar por el Tribunal de Casación que en funciones de verdadera "policía jurídica" depuraba y eliminaba aquellas resoluciones judiciales que se apartaban de la interpretación correcta fijada, precisamente, por la Sala de Casación, que de este modo se convertía en garante y custodio del principio de seguridad jurídica», de ahí su naturaleza de recurso extraordinario. Con ello se garantizaba igualmente el principio de igualdad ante la Ley, pues quedaba asegurada una idéntica interpretación y aplicación de la misma en todos los procesos (en igual sentido, TS 2ª 12-4-00, EDJ 7032; 24-9-03, EDJ 110631; 19-9-03, ; 23-11-06, ; y, entre las más recientes, TS 2ª 13-11-08, EDJ 209747; 20-1-09, EDJ 11764; y 12-2-09, EDJ 16842). Dicho control de legalidad se extiende a cuestiones de índole constitucional cuando resulten afectados derechos fundamentales. Ad exemplum, en materia de injerencia en el secreto de las comunicaciones, es tradicional la clasificación jurisprudencial de los requisitos que integran el «[...] estándar de legalidad en clave constitucional, de suerte que la no superación de este control de legalidad convierte en ilegítima por vulneración del art. 18 de la Constitución con una nulidad insubsanable, que arrastrará a todas aquellas otras pruebas directamente relacionadas y derivadas de las intervenciones telefónicas en las que se aprecie esa "conexión de antijuricidad"», citando a tal fin los criterios de la TCo Pleno 49/99, que conoció de los recursos de amparo acumulados 195/1995, 254/1995, 255/1995, 156/1995, 257/1995 y 260/1995, y que supone «[...] una modulación de la extensión de los efectos de prueba indirecta o refleja en relación a la prueba nula -teoría de los frutos del árbol envenenado- en virtud de la cual, cualquier prueba que directa o indirectamente y por cualquier nexo se le pudiera relacionar con la prueba nula, debía ser igualmente, estimada nula» (en similar sentido, vid. TS 12-7-04, EDJ 82819; 10-2-06, EDJ 487893; 4-2-08, EDJ 31045; 5-6-08, EDJ 97485; 18-6-08, EDJ 118995; 4-11-08, EDJ 227771; 18-11-08, EDJ 234562; y 8-1-09, EDJ 10491). En otro orden de cosas, la TS 28-1-09, EDJ 13349, analiza el control de legalidad que compete de oficio al Ministerio Fiscal (art. 124.1 CE, y arts. 1, 3 y 6 EOMF).

En materia de detenciones y acerca de supuestas irregularidades cuando son practicadas en el extranjero, el Tribunal Supremo afirmó el 31-5-06, EDJ 325625, que no pueden tener consecuencias respecto de la validez de las actuaciones policiales y procesales desarrolladas en España, pues «[...] el control de legalidad constitucional y ordinaria que efectúa este Tribunal ha de referirse a la actuación de las autoridades españolas dentro del marco del proceso penal, en sentido amplio, seguido en nuestro país», lo que no supone la aplicación del principio *male captus, bene detentus*, según el cual, cuando la detención está acordada en legal forma, las irregularidades en la ejecución de la misma no constituyen una excepción procesal

1.7

que pueda afectar a la validez del proceso en su conjunto, sin que de hecho en el caso se acreditara infracción alguna en el apresamiento del recurrente. Se añade, no obstante, que «[...] esta regla no exige una excepción cuando la infracción no ha sido cometida por las autoridades españolas.» [TS 2ª 31-5-06, EDJ 325625].

«Por lo que respecta al alcance del control que el Tribunal Constitucional puede ejercer respecto de la interpretación y aplicación de los preceptos sancionadores efectuados por los órganos judiciales, nuestra doctrina parte de que toda norma penal admite diversas interpretaciones, como consecuencia natural, entre otros factores, de la vaguedad del lenguaje, el carácter genérico de las normas y su inserción en un sistema normativo relativamente complejo [STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4 167/2001, de 16 de julio, FJ 3], y de que la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos que llevan a su conocimiento, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE sin que pueda este Tribunal sustituirlos en dichas tareas, ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta, ni qué política criminal concreta debe orientar esa selección [por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7 142/1999, de 22 de julio, FJ 4 167/2001, de 16 de julio, FJ 3]. En otras palabras, «es ajena al contenido de nuestra jurisdicción la interpretación última del contenido de los tipos sancionadores y el control de la corrección del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados» [STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7]. Por tanto, en este ámbito nuestro papel como jurisdicción de amparo «se reduce a velar por la indemnidad del derecho indicado y, con ello, la de los valores de seguridad jurídica y de monopolio legislativo en la determinación esencial de lo penalmente ilícito que lo informan», verificando «si la interpretación realizada era una de las interpretaciones posibles de la norma en atención a aquellos valores» [STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; citándola SSTC 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4, 142/1999, de 22 de julio, FJ 4], aunque desde la STC 137/1997, de 21 de julio hemos destacado que no se limita a comprobar el respeto de los órganos judiciales al tenor literal de la norma, ni a la mera interdicción de la arbitrariedad, el error patente o la manifiesta irrazonabilidad de las decisiones judiciales, sino que más allá de estas constataciones nuestra jurisprudencia exige comprobar en positivo la razonabilidad de la decisión, desde las pautas axiológicas que inspiran nuestro ordenamiento constitucional y desde los modelos de interpretación aceptados por la comunidad jurídica, pues sólo de este modo puede verse en la decisión sancionadora «un fruto previsible de una razonable administración judicial o administrativa de la soberanía popular». «Dicho de otro modo, no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante o axiológico una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios» [TCO 137/97, FJ 7] (...)» [TS 2ª 28-11-13, EDJ 288894].

- 1.8 Leyes extrapenales** Vinculada al delito de caza y pesca de especies no amenazadas, vid. TCo Pleno 101/12, que declara la inconstitucionalidad del art. 335 CP en su redacción originaria. En relación con el delito de intrusismo sancionado en el art. 403 del CP (vid. TS 2ª 1-4-03, EDJ 6628).

2

Artículo 2

1. No será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las Leyes que establezcan medidas de seguridad⁴.
2. No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la Ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario⁵.

Notas ⁴ Dada nueva redacción apartado 1 por art. único apartado 2 de Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo de 2015, con vigencia desde 01/07/2015

⁵ Véanse art. 9.3 CE; arts. 2.3 y 4.2 CC; art. 1 LECrim y art. 11 de la presente Ley

| | |
|---|------|
| Concepto de ley penal. Interpretación en sentido amplio | 2.1 |
| Retroactividad de la ley penal más favorable al reo | 2.2 |
| Determinación de la ley penal más favorable | 2.3 |
| Aplicación retroactiva de la ley más favorable habiendo recaído sentencia | 2.4 |
| Ley penal intermedia | 2.5 |
| Leyes temporales y leyes de excepción | 2.6 |
| Leyes modificadoras de cuantías | 2.7 |
| Leyes penales especiales | 2.8 |
| Ley aplicable a los delitos permanentes y delitos continuados | 2.9 |
| Principio de retroactividad de la ley penal más favorable en los delitos contra la Hacienda Pública | 2.10 |
| Irretroactividad de las normas en materia de responsabilidad civil | 2.11 |
| Irretroactividad de las normas procesales penales | 2.12 |
| Retroactividad/Irretroactividad de la diferente interpretación jurisprudencial | 2.13 |
| Retroactividad en vía de recurso | 2.14 |
| «Perpetuatio iurisdictionis» | 2.15 |
| Cuestiones varias | 2.16 |

Víd. Disposiciones Transitorias 1ª a 10ª CP. En similares términos, art.4 CPM: «Se aplicarán las leyes penales militares vigentes en el momento de la comisión del delito. Sólo tendrán efecto retroactivo las posteriores que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor éstas hubiese recaído sentencia firme y el penado estuviese cumpliendo la condena. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una ley temporal serán juzgados conforme a ésta, salvo que legalmente se disponga lo contrario».

Se mantiene la máxima «nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege» (TCo 1ª 2938/01 y 1388/99).

Sobre la significación de esta máxima, en la TS 29-11-06, EDJ 319100, la Sala Segunda ha afirmado que reducir la intervención del Derecho penal, como última «ratio», al mínimo indispensable para el control social, es «(...) un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad, por cuanto no es al Juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal.» Este principio de intervención mínima -sigue diciendo- «(...) sólo se entiende cabalmente si se le sitúa en un contexto de cambio social en el que se produce una tendencia a la descriminalización de ciertos actos -los llamados "delitos bagatelas" o las conductas que han dejado de recibir un significativo reproche social-, pero también una tendencia de sentido contrario que criminaliza atentados contra bienes jurídicos que la mutación acaecida en el plano axiológico convierte en especialmente valiosos» (TS 2ª 29-11-06, EDJ 319100).

Sobre la aplicación retroactiva de las normas más favorables, tanto de orden penal como administrativo (víd. TS 2ª 17-9-08, EDJ 178476; 21-4-06, EDJ 83860; y 11-6-01, 1210/01). En sentido contrario (víd. TS 2ª 17-7-95, EDJ 4070; 5-5-95, EDJ 2268; y 4-6-94, EDJ 5121).

Concepto de ley penal. Interpretación en sentido amplio El TS, ya en sentencia de 25/09/1985, afirmó que «(...) por ley penal (...) debe entenderse todo precepto del cual resultan consecuencias penales. Por tanto, no sólo los que se refieren a la pena o definen figuras concretas del delito, sino también los de otras ramas jurídicas, que dan contenido a las llamadas leyes penales en blanco.» (en igual sentido, TS 2ª 31-10-97, EDJ 7337).

2.1

Retroactividad de la ley penal más favorable al reo Víd. Disposiciones Transitorias 2ª, 5ª, 6ª, 8ª y 11ª del CP. Interpretando el art.2 CP, la Sala 2ª del TS señala en , 13-7-01, EDJ 15873: «Esta disposición tiene su fundamento en que las conductas realizadas con anterioridad a una modificación legislativa que, por disposición soberana del Legislador, han dejado de ser delictivas o son sancionadas ahora más benévolamente, deben ser favorecidas por esta consideración más benigna, por elementales razones de justicia, dado que el actual constituye el grado de reproche que la sociedad atribuye a las referidas conductas.» Por el contrario, «(...) cuando las conductas enjuiciadas no sólo no han sido despenalizadas, sino que al Legislador le merecen un trato más riguroso que el establecido con anterioridad, no procede, en absoluto, la revisión de las sentencias impuestas, pues los comportamientos sancionados no pueden verse beneficiados por una consideración legislativa más benévola, que no se ha producido.» (TS 2ª 13-7-01, EDJ 15873). Lo procedente será comparar el trato legislativo que merecen las conductas tomando en consideración ambos sistemas punitivos, para lo cual deberá analizarse el comportamiento sancionado en su total integridad y mediante

2.2

una valoración de conjunto para después deducir si la conducta a enjuiciar continúa o no sancionada, y si lo es con mayor, igual o menor severidad. Debe evitarse un enfoque puramente formal, centrado únicamente en los elementos típicos. En ningún caso cabrá la aplicación retroactiva de la norma que, tras este análisis, se muestre más rigurosa. Por el contrario, el mero hecho de que la evolución jurídica determine modificaciones técnicas en la descripción típica no supone la despenalización de las conductas enjuiciadas conforme a la legislación anterior, si un análisis racional permite constatar que la conducta sancionada también es subsumible en la nueva redacción típica.

Dado que las Disposiciones Transitorias del CP contienen determinadas reglas para la aplicación de dicha retroactividad, tanto en sentencias firmes como pendientes de recurso, «(...) cuando la sencillez y claridad del supuesto así lo permite, como sucede en los casos de despenalización de conductas por el Nuevo Código Penal, la aplicación retroactiva debe efectuarse por esta misma Sala, sin más dilaciones» (TS 2ª 30-9-97, EDJ 6354, y las que en ella se mencionan). En relación con la aplicación transitoria de la redención de penas por el trabajo (vid. TS 2ª 24-1-07, EDJ 2704).

2.3 Determinación de la ley penal más favorable La jurisprudencia aboga por la comparación de las leyes a aplicar en el caso concreto, debiendo atenderse a los bloques legislativos en su totalidad normativa, sin que se puedan fraccionar idealmente con la finalidad de seleccionar aspectos beneficiosos y favorables de la Ley nueva, con repudio de otros concebidos en inescindible unidad con aquellos (vid. DT 2ª CP), y (TS 2ª 10-10-97, EDJ 7877, y las que en ellas se mencionan). En sentido inverso, la 22-9-98, EDJ 18400, recuerda que, siendo la ley penal aplicable a un hecho delictivo la vigente al tiempo de su perpetración y teniendo efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, también lo es que «(...) no existe un principio paralelo de "ultraactividad" de la ley penal más favorable, de modo que si el delito se perpetra bajo la vigencia de una ley posterior más rigurosa, será ésta la aplicable y no la anterior, que ya ha perdido vigencia, aun cuando aquella ley anterior fuese más beneficiosa para el reo.» Para determinar en qué momento se entiende perpetrado el delito, a los efectos de concretar la ley aplicable en el tiempo y de entre la pluralidad de criterios doctrinales (teoría de la actividad, teoría del resultado, teoría de la ubicuidad, teoría del efecto intermedio, teoría de la relevancia o de la valoración jurídica) se destaca por el TS que el art. 7 CP se inclina por la doctrina de la actividad cuando afirma que a los efectos de determinar la ley penal aplicable en el tiempo, los delitos y faltas se consideran cometidos en el momento en que el sujeto realiza la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar (TS 2ª 22-9-98, EDJ 18400). «Ha de tenerse en cuenta la regla general, establecida para el proceso de revisión conforme a la cual en las penas privativas de libertad no se consideraría más favorable esta Ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo a esta reforma del Código» (TS 2ª 3-5-18, EDJ 57758).

2.4 Aplicación retroactiva de la ley más favorable habiendo recaído sentencia Procede la aplicación de la Ley más benigna no sólo cuando haya recaído sentencia firme y ejecutoria, hallándose el sujeto cumpliendo condena, sino también cuando la sentencia condenatoria no haya adquirido firmeza (TS 2ª 3-2-05, EDJ 68337).

2.5 Ley penal intermedia Ya desde TS Sala 2ª 27-12-82, EDJ 8153 afirma su preferente aplicación cuando sea la más benigna (en igual sentido, TS 2ª 21-10-85). Recientemente, la TS 692/2008, 4-11-08, (TS 2ª 4-11-08, EDJ 243999), ha precisado: «La mayoría de la doctrina científica considera que la ley penal intermedia más beneficiosa debe ser aplicada porque el espíritu humanitario y el texto del artículo 2.2 CP no lo impiden. Además, se perjudicaría al reo por razones ajenas a él, pues sería la tardanza de la Administración de Justicia la que empeoraría su situación.» Interpretando el contenido del precepto, esta sentencia -con cita como precedente de (TS 2ª 8-2-02, EDJ 2267), en materia de abusos sexuales- afirma que el art. 2.2 CP «(...) permite la retroactividad de la ley penal más favorable, con tal amplitud y generosidad que, aunque al entrar en vigor la nueva ley hubiera recaído sentencia firme, sería factible la retroacción» favorable a la aplicación de la ley penal intermedia cuando sea más beneficiosa para el reo, al no registrarse jurisprudencia reciente de signo contrario. En similar sentido respecto de delitos continuados de apropiación indebida y falsedad (vid. TS 2ª 8-4-09, EDJ 56124).

«La jurisprudencia considera que debe ser aplicada la ley penal intermedia más beneficiosa para el reo, no solamente por razones humanitarias derivadas del principio proclamado en el art. 2.2 del Código Penal, sino que se perjudicaría al reo por razones ajenas a él, como la tardanza en juzgarle, resultando de ese modo en peor situación. Sentencias del Tribunal Supremo como la 140/2002, de 8 de febrero o la 692/2008, de 4 de noviembre abogan por esta solución, que aquí igualmente acogemos.» (TS 2ª 16-12-13, EDJ 255435).