

Acuerdos del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

EDUARDO DE URBANO CASTRILLO

Doctor en Derecho
Magistrado en excedencia
Ex Coordinador del Gabinete Técnico
de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

En el año 2021, como viene sucediendo en los últimos años, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no ha celebrado ninguna reunión de unificación de criterios, haciendo uso del artículo 264 LOPJ.

Ahora, siguiendo la fórmula que se implantó en 2019, se resuelven cuestiones dudosas, por su novedad o contradicción entre distintos Tribunales, mediante sentencias de pleno que, por tanto, no acaban con un acuerdo sino con un fallo, en el que se explica con cierta extensión, la decisión que resulta directamente aplicable al caso, al tiempo que señala la doctrina cara al futuro.

Seguidamente damos cuenta de las sentencias de pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictadas en el pasado año 2021, invitando, a su lectura directa para conocer *in extenso* su fundamentación.

STS 314/2021, DE 15 DE ABRIL

Asunto: Responsabilidad de un padre por el delito del artículo 384.2 CP al coadyuvar en la conducta de conducir un vehículo de motor del hijo de ocho años de edad, mientras le grababa.

Doctrina: Tras indicarse que se trata de una cuestión resuelta de forma contradictoria por distintas Audiencias, en cuanto a la responsabilidad de los mayores de edad mediante conductas de ayuda relevante a la conducción por menores de edad, se resuelve que se trata de un caso de cooperación necesaria [ex artículo 28 b) CP] respecto a un delito en el que se tipifica la mera actividad de conducir sin la autorización administrativa acreditativa de los conocimientos y habilidades para ello, lo que supone un riesgo o peligro grave para los bienes jurídicos protegidos (vida e integridad física de las personas y seguridad vial), por lo que dicha conducta, aun cuando no se produzca un resultado lesivo concreto, es merecedora de sanción penal. Y el hecho de que quien conduzca esté exento de responsabilidad penal no impide que el garante,

es decir, quien debía evitar la conducta delictiva, deba responder por haber permitido y cooperado en la comisión del delito.

STS 317/2021, DE 15 DE ABRIL

Asunto: Distinción entre los incendios forestales.

Doctrina: La diferencia entre el incendio del artículo 352 y del artículo 354 del CP, estriba en que en el primero se castiga, con pena superior, cuando existe propagación y en el segundo, el mero prender fuego a montes o masas forestales.

Por su parte, y como pueden surgir una serie de zonas difusas o fases intermedias entre el momento de la combustión y el de la propagación o dispersión del incendio, la pauta metodológica –se señala– no puede ser otra que la escasa, o no, significación del incendio producido.

Por otro lado, se castiga la imprudencia en el artículo 358 CP, para cuya aplicación hay que tener en cuenta, tanto el deber subjetivo de cuidado omitido, como la gravedad de la imprudencia en relación con el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto.

STS 335/2021, DE 22 DE ABRIL

Asunto: Delito contra la propiedad intelectual por explotar económicamente, a través de un locutorio, unos programas informáticos sin la licencia de utilización.

Doctrina: Encaja en el tipo del artículo 270 CP la explotación económica de unos programas informáticos sin la previa licencia para su utilización, lo que supone su ilícita explotación comercial cuando se realiza en un locutorio, pues ello posibilita el acceso a Internet a partir de ordenadores que albergan programas informáticos, hardware y software, que son obras documentadas, creación del espíritu con un contenido original y protegido por el ordenamiento.

Asimismo, el Tribunal Supremo declara que la conducta enjuiciada no puede encontrar amparo en el principio de intervención mínima, pues el principio de intervención mínima orienta al legislador a la hora de ordenar los instrumentos de protección de los distintos bienes jurídicos, debiendo regirse la actuación de jueces y tribunales, por el principio de legalidad.

STS 333/2021, DE 22 DE ABRIL

Asunto: Calificación jurídica del «deslucimiento» de un bien.

Doctrina: La desaparición del artículo 626 CP, donde se contenía la falta de deslucimiento de un bien, ahora reconvertida en una infracción administrativa (artículo 37 de la Ley de Seguridad Ciudadana) no significa que haya quedado impune si la acción supone una pérdida de su valor o una reparación evaluable económicamente.

Y ese es el caso, en el que se aplica el artículo 263 CP, delito de daños, cuando se embadurna con pintura una fachada y la puerta de una vivienda, pues la conducta típica consiste en la destrucción, deterioro o inutilización con menoscabo de la sustancia del bien, con la consiguiente necesidad de un desembolso económico para reparar «los daños» causados. Pues ello comporta una lesión al patrimonio ajeno, consistente en el empobrecimiento del mismo, por el mal producido.

STS 355/2021, DE 29 DE ABRIL

Asunto: Aplicación de las agravaciones en la estafa impropia.

Doctrina: El Pleno de la Sala Segunda, condena a quien vende un inmueble ocultando que garantizaba una deuda de 142.000 euros como autora de un delito de estafa agravada del artículo 248, 250.1 5.ª y 250.2 del CP, en la redacción actualmente vigente, en concurso de normas con el artículo 251.2.º, inciso primero.

Recuerda que aunque generalmente la maquinación engañosa de la estafa se construye sobre la aportación de datos o elementos no existentes, dotándoles de una apariencia de realidad que confunde a la víctima, es posible también que consista en la ocultación de datos que deberían haberse comunicado para un debido conocimiento de la situación por parte del sujeto pasivo, al menos en los casos en los que el autor está obligado a ello.

Por ello, engaña a un tercero quien le comunica algo falso como si fuera auténtico y quien le oculta datos relevantes que estaba obligado a comunicarle. En el caso de la estafa impropia del artículo 251.2 del CP, la concurrencia del engaño se materializa con el vocablo «ocultando» la existencia del gravamen, que, a su vez implica el carácter doloso de la acción, al tratarse de silenciar consciente y voluntariamente la existencia de la carga que soporta el bien objeto del contrato.

El artículo 251, se aclara igualmente, contempla conductas que pueden ir referidas a bienes muebles o inmuebles, y, dentro de estos, a viviendas habituales o a otros inmuebles con destinos o utilidades diferentes. Finalmente, en el concurso de normas entre los artículos 250 y 251 CP, es de aplicación el principio de especialidad.

STS 364/2021, DE 29 DE ABRIL

Asunto: Prescripción de las pensiones alimenticias cuando su impago ha dado lugar a una condena por el delito del artículo 227 CP.

Doctrina: La obligación del pago de pensiones impuesta en sentencia civil, cuyo incumplimiento origina un proceso penal, no es responsabilidad civil que nazca de un delito, pues se generó antes y no se transforma por el hecho de que su incumplimiento haya podido dar lugar a un proceso ante la jurisdicción penal.

En consecuencia, su prescripción se rige por la ley civil, que conlleva un plazo de cinco años en el derecho común y tres en el derecho civil catalán. Habiéndose afirmado la naturaleza estrictamente civil de la deuda y su condición de obligación *ex lege* –que no *ex delicto*– no suscita duda la aplicabilidad de la legislación autonómica específica (Ley 29/2002, de 30 de diciembre).

STS 396/2021, DE 6 DE MAYO

Asunto: Uso por el no titular de una tarjeta de estacionamiento de personas con discapacidad.

Doctrina: Se trata de un supuesto atípico penalmente, que encuentra en el derecho administrativo sancionador una respuesta normalmente más ágil y que puede suplir la inidoneidad de nuestro derecho penal positivo vigente para salir al paso de esos usos ilegítimos, e incluso convertirse en una reacción suficientemente proporcionada y desincentivadora.

Pero otra cosa es su falsificación, que es constitutiva del delito del artículo 392 CP que, dado que se trata de un documento oficial, su uso deba penarse por el artículo 393, si se acredita perjuicio a tercero. Y este elemento intencional debe identificarse con un perjuicio real y efectivo, no meramente hipotético, por respeto al principio de intervención mínima.

Acaba la resolución señalando una paradoja: lo más grave (uso de una certificación oficial de trascendencia en el tráfico jurídico por quien no es su titular) resultará atípico; siendo punible, en cambio, lo menos grave, pero esa falta de lógica es predicable de la ley.