

Acuerdos del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

EDUARDO DE URBANO CASTRILLO

Doctor en Derecho

Magistrado

En el año 2020, por segunda vez consecutiva, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no ha celebrado ninguna reunión de unificación de criterios, haciendo uso del art. 264 LOPJ.

En el año 2019, como indicamos en el Anuario anterior, la causa, según fuentes de la propia Sala, fue la celebración del juicio, que concluyó con la STS n.º 459/2019, de 14 de octubre, en la que se condenó a diversos dirigentes de la Generalitat de Cataluña por delitos de sedición, malversación y desobediencia, dado que ello, ante su duración, deliberaciones para la redacción de la sentencia y resolución de las numerosas cuestiones incidentales, resueltas mediante Autos, alteraron la actividad normal de la Sala, debido al número de magistrados que acabaron implicados en dicho proceso.

Ante ello, se ideó la *fórmula de dictar sentencias con siete magistrados*, a fin de unificar criterios sobre las cuestiones que se consideraron necesarias y durante 2020 se ha seguido similar práctica, pero con la diferencia de que, a partir de la sentencia de 24 de febrero de 2020, tales sentencias han sido de pleno, esto es, con la participación de todos los magistrados de la Sala.

Al respecto, se contabilizan una veintena de sentencias en las que se han abordado temas muy variados, de las cuales damos cuenta, seguidamente.

STS N.º 343/2020, DE 25 DE JUNIO DE 2020

Asunto: Colocación de pegatina de haber pasado la ITV, sin ser cierto.

Doctrina: Tras indicarse que se trata de una cuestión resuelta de forma contradictoria por distintas Audiencias Provinciales, se considera delito de uso de certificado falso del art. 399.2 CP en relación con el art. 400 bis CP dada su instrumentalidad probatoria. El distintivo en cuestión integra las figuras delictivas descritas, no siendo un mero elemento instrumental de control policial de los vehículos a fin de comprobar si han pasado la obligada revisión periódica.

STS N.º 344/2020, DE 25 DE JUNIO DE 2020

Asunto: Publicar en internet la dirección de mail y teléfono de la jefa, que le acababa de despedir, haciéndose pasar por ella, pidiendo «sexo duro».

Doctrina: Se considera delito de injurias graves con publicidad del art. 209 CP porque los mensajes publicados tenían un significado objetivamente infamante, degradante y de menosprecio y una intención de injuriar, pues se buscaba una íntima humillación y vejación personal de la persona afectada. La aplicación del tipo agravado se basa en el concepto de «injurias con publicidad» del art. 211 CP, por el medio con que se propagó el mensaje, que supuso que la suplantada recibiera un número de llamadas no precisado, en que le reclamaban mantener relaciones sexuales «dado el ansia sexual que los anuncios proclamaban».

STS N.º 345/2020, DE 25 DE JUNIO DE 2020

Asunto: El recurso de casación lo es respecto a una sentencia de apelación, exclusivamente.

Doctrina: Lo resuelto por un juzgado de lo penal no es susceptible de examen en casación, ya que esta solo ha de ocuparse de cuestiones resueltas por la Audiencia, sin que se admita «el efecto Guadiana»: pretensiones impugnatorias que desaparecen en apelación y reaparecen sorpresivamente en una ulterior impugnación, pues «en el momento en que se consiente una decisión, no impugnándola, queda expulsada esta cuestión de la controversia». De ese modo lo que ha dejado de ser objeto procesal de la apelación no puede ser tampoco, objeto de la casación. Hay voto particular.

STS N.º 348/2020, DE 25 DE JUNIO DE 2020

Asunto: Integra el art. 227 CP el impago de la mitad de la cuota hipotecaria, cuando esta fue impuesta en sentencia de divorcio.

Doctrina: La expresión «cualquier tipo de prestación económica» incluida en el delito de abandono de familia, en su modalidad de impago de pensiones, abarca no solo las pensiones alimenticias *stricto sensu*, sino también la cuota hipotecaria, independientemente de cuál sea su naturaleza jurídica, al tratarse de un pago que cubre una necesidad básica para que sus hijos pudieran utilizar la vivienda familiar.

STS N.º 347/2020, DE 25 DE JUNIO DE 2020

Asunto: Análisis en profundidad del delito del art. 457 CP, tras la reforma de 2015.

Doctrina: Entre los muy distintos supuestos, destacamos que la simulación de delito, consistente en presentar una denuncia verosímil ante la policía, como tiene naturaleza de delito de resultado, permite la tentativa cuando no llega a incoarse un procedimiento penal. En cambio, si el denunciante se retracta antes de que se incoe dicho procedimiento, se está ante un caso de exención de responsabilidad penal por desistimiento. Incluso si el juzgado sobresee una denuncia que, quien la presentó no podía captar que acabase en un juzgado, por inexistencia de dolo, no habría delito.

STS N.º 346/2020, DE 25 DE JUNIO DE 2020

Asunto: Impagos en relación con el art. 227 CP, que se pueden recoger en sentencia.

Doctrina: En los delitos de «tracto sucesivo acumulativo», como el impago de pensiones, se puede solicitar como responsabilidad civil la cuantía que va desde el primer impago hasta el mismo momento del juicio oral, siempre que dicha cantidad se incluya en el trámite de conclusiones definitivas, y que el acusado haya podido defenderse adecuadamente de dicha acusación.

STS N.º 351/2020, DE 25 DE JUNIO DE 2020

Asunto: Hecho de la circulación y cálculo de los intereses de la indemnización.

Doctrina: Partiendo de que la aseguradora resultaba obligada al pago de la indemnización, tanto se tratara de dolo eventual o imprudencia grave, se acuerda que la obligación de indemnizar el perjuicio causado ha de incrementarse con los intereses del art. 20 LCS. Y en concreto, durante los dos primeros años desde la producción del siniestro, la indemnización por mora consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero al tipo vigente cada día, que será el correspondiente a esa anualidad incrementado en un 50%. Y desde esa fecha, el interés se devengará de la misma forma, siempre que supere el 20%, con un tipo mínimo del 20%, si no lo supera, y sin modificar por tanto los ya devengados diariamente hasta dicho momento.

STS N.º 355/2020, DE 26 DE JUNIO DE 2020

Asunto: Subtipo atenuado del delito de fraude de prestaciones a la Seguridad Social.

Doctrina: Dado que el subtipo agravado lo es por obtener para sí o para terceros una prestación indebida de la Seguridad Social superior a 50.000 euros, si se trata de una defraudación inferior a 10.000 euros podríamos, en principio, hablar de un hecho que «no reviste especial gravedad», podríamos estar ante el subtipo atenuado previsto en el art. 307 ter 1, segundo párrafo CP. Pero se descarta su aplicación ante la existencia de una estrategia urdida por quien se encargaba de la gestión directa de la empresa, para que tres supuestos trabajadores, aparentando una relación laboral inexistente, pudieran acceder al subsidio de desempleo sin haberse abonado previamente las correspondientes cotizaciones.

STS N.º 357/2020, DE 30 DE JUNIO DE 2020

Asunto: Delito fiscal por impago del IVA.

Doctrina: El derecho a la presunción de inocencia no se satisface en el proceso mediante simples estimaciones indirectas, sino que requiere que la eventual condena penal se base en una prueba real. Por otro lado, la base imponible en el IVA debe interpretarse en el sentido de que en los casos en que la inspección de los tributos descubra operaciones ocultas sujetas a dicho impuesto no facturadas, ha de entenderse incluido el IVA, en el precio pactado por las partes por dichas operaciones.

STS N.º 389/2020, DE 10 DE JULIO DE 2020

Asunto: Dispensa del art. 416 LECrim. cuando el procedimiento se inicia por denuncia de quien se persona como acusación particular.

Doctrina: La víctima, en estos casos, ha resuelto su conflicto, a favor de denunciar primero y ostentar la posición de parte acusadora después. El derecho de dispensa es esencialmente renunciabile, y la víctima ha renunciado a él. Renunciado el derecho por parte del testigo, como dice nuestra jurisprudencia, no se recobra su contenido, ni hay razón alguna para ello. Esto es común con todos los derechos, salvo el derecho a no declarar del acusado, por afectar esencialmente a su derecho de defensa.

Si después deja de ostentar tal posición procesal no debe recobrar un derecho al que ha renunciado, porque tal mecanismo carece de cualquier fundamento, y lo único que alimenta es su coacción, como desgraciadamente sucede en la realidad, siendo este un hecho de general conocimiento. Tampoco es posible convertir delitos de naturaleza pública en delitos estrictamente privados, no siendo este ni el fundamento ni la finalidad de la dispensa que se regula en el *art. 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, que de aquel modo los desnaturaliza, pues como ha dicho el Tribunal Constitucional no debemos interpretar este precepto con formalismos «desproporcionados».

En el caso, además, en la fecha de comisión de los hechos objeto de enjuiciamiento ya se encontraban los cónyuges en trámites de divorcio e igualmente se constató que el día de la comparecencia al juicio oral, ya se había dictado sentencia de divorcio, por lo que se había disuelto el vínculo entre la denunciante y el acusado. Por eso, en estos casos, la dispensa a la obligación de colaborar con la Justicia carece de fundamento.

STS N.º 412/2020, DE 20 DE JULIO DE 2020

Asunto: Estudio, en profundidad, del art.197 del CP.

Doctrina: La delimitación entre el apartado 1 y 2 del art. 197 del CP, delito de descubrimiento y revelación de secretos, necesita acudir a la normativa extrapenal incluida en la Directiva 95/46 del Parlamento de la UE, sustituida por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y en la Ley de Protección de Datos, LO 15/1999, derogada por la LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

STS N.º 419/2020, DE 22 DE JULIO DE 2020

Asunto: Punición de los delitos continuados contra el patrimonio.

Doctrina: Con base en la doctrina acuñada en el Pleno no jurisdiccional de la Sala de 30 de octubre de 2007, acogido de manera pacífica por la jurisprudencia posterior, se afirma que la agravación del art. 74.1 CP solo dejará de apreciarse cuando la aplicación del art. 74.2 CP ya haya supuesto una exacerbación de la pena para el delito continuado de carácter patrimonial (en el caso, hurto y estafa continuados).

STS N.º 421/2020, DE 22 DE JULIO DE 2020

Asunto: Medición del grado de imprudencia en un hecho de la circulación.

Doctrina: Para el análisis del caso concreto examinado, se realiza una encomiable exposición, con carácter general, de la doctrina de la imprudencia, sus grados y el modo de evaluarlos. Y se dice que, mientras la imprudencia grave es la dejación más intolerable de las conductas fácticas que debe controlar el autor, originando un riesgo físico que produce el resultado dañoso, en la imprudencia menos grave, el acento se debe poner en el despliegue de la omisión de la diligencia que debe exigirse a una persona que debió actuar con un deber de cautela y precaución medianamente exigible en las circunstancias concretas.

STS N.º 561/2020, DE 29 DE OCTUBRE DE 2020

Asunto: La revocación de la libertad condicional con incumplimiento de la orden de reingreso al centro penitenciario, integra el delito de quebrantamiento de condena.

Doctrina: Con independencia de su exacta naturaleza, cuestión discutible tras la reforma del CP, efectuada por la LO 1/2015, la libertad provisional se halla vinculada al tratamiento penitenciario de quien es penado, por lo que su revocación, por volver a delinquir u observar mala conducta, con orden de reingreso incumplida en el centro penitenciario, integra el delito del art. 468.1 CP.

STS N.º 557/2020, DE 29 DE OCTUBRE DE 2020

Asunto: Legitimación del progenitor conviviente para denunciar el delito del art. 227 CP.

Doctrina: Se considera cumplido el requisito de procedibilidad previsto en el art. 228 CP, al considerarse agraviado al progenitor que convive con el hijo, aunque este sea mayor de edad, porque es una de las personas que soporta las consecuencias inmediatas de la actividad criminal. En todo caso, es posible subsanar tal cuestión, asumiendo el alimentista mayor de edad, en sede judicial, la denuncia formulada por su progenitor o progenitora.

STS N.º 570/2020, DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2020

Asunto: Cazar en tiempo de veda, puede ser constitutivo de un delito contra la fauna.

Doctrina: La aplicación del delito del art. 335 CP, a fin de separarlo de la mera infracción administrativa, exige un plus de ofensividad para el equilibrio de la biodiversidad y la propia supervivencia de la fauna, que no pueden considerarse bienes jurídicos de ínfimo valor axiológico. Y el hecho de abatir cinco animales, un muflón y cuatro ciervos en época de veda y sin autorización del titular del coto, se considera de gravedad suficiente para considerarse incluido en dicho delito.

STS N.º 573/2020, DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2020

Asunto: Competencia para enjuiciar la utilización de un permiso de conducir fraudulento, elaborado en el extranjero.

Doctrina: Consecuente con el art. 23. 3 f) de la LOPJ y el art. 6 del Convenio Schengen, el permiso de conducir falso, documento oficial y de identidad, al tiempo que es utilizado en España, constituye un delito que conlleva que sea conocido por la jurisdicción española, cualquiera que sea el lugar en que se produjo la falsificación.

STS N.º 586/2020, DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2020

Asunto: Prescripción del delito fiscal.

Doctrina: La administración tributaria no puede liquidar impuestos prescritos, pero sí realizar comprobaciones e investigaciones respecto a impuestos no prescritos que incidan sobre actos y operaciones del mismo sujeto tributario. En el caso, se trataba de una sociedad sobre la que gravitaba el IVA y el impuesto de sociedades.

STS N.º 607/2020, DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2020

Asunto: Ejecución de los pronunciamientos civiles de una sentencia penal.

Doctrina: Firme una sentencia penal, la ejecución de sus pronunciamientos de naturaleza civil pueden continuar hasta la completa satisfacción del acreedor, que no necesita instar demanda alguna y sin que le afecte ni la prescripción ni la caducidad, tal como resulta de los artículos 239 y 570 de la LEC.

STS N.º 692/2020, DE 15 DE DICIEMBRE DE 2020

Asunto: Aplicación de una STEDH, que estima vulnerado el art. 6.1 del CEDH.

Doctrina: Declarada la falta de imparcialidad del Tribunal, la consecuencia es casar la sentencia declarada firme y no acudir al recurso de revisión, sino anular dicha sentencia y retrotraer las actuaciones al momento procesal de celebrar un nuevo juicio oral con un tribunal diferente.