

PRESCRIPCIÓN DE PENAS (Comentario a la STS de 24 de mayo de 2012)¹

Ángel Muñoz Marín

Fiscal (Fiscalía General del Estado)

EXTRACTO

Debe admitirse, pese al silencio del Código Penal de 1995, la posibilidad de interrumpir la prescripción de penas cuando la posibilidad de su ejecución deviene imposible por causas ajenas a su propia dinámica ejecutiva, como sucedería en el caso presente de suspensión de la ejecución de la condena, paralizando los plazos de prescripción de la pena, que queda supeditada a la eventualidad de su ejecución posterior en el caso de que se revoque la suspensión de la ejecución de la pena.

Palabras clave: recurso de casación, prescripción de la pena.

Fecha de entrada: 14-12-2012 / Fecha de aceptación: 14-12-2012

¹ Véase el texto de esta sentencia en la *Revista Ceflegal (Legislación y Jurisprudencia)*. CEF, núm. 144, enero 2013.

PRESCRIPTION OF PENALTIES (Commentary on the Supreme Court of 24 May 2012)¹

Ángel Muñoz Marín

Fiscal (Fiscalía General del Estado)

ABSTRACT

Admittedly, despite the silence of the Penal Code de 1995, the ability to interrupt the prescription of penalties when the possibility of execution becomes impossible through no fault of their own dynamic executive, as it would in the present case of suspension of execution of sentence, crippling limitation periods of the penalty, which is subject to the possibility of subsequent implementation in the event of revocation of the stay of execution of sentence.

Keywords: appeal, prescription of the penalty.

Fecha de entrada: 14-12-2012 / Fecha de aceptación: 14-12-2012

¹ Véase el texto de esta sentencia en la *Revista Ceflegal (Legislación y Jurisprudencia)*. CEF, núm. 144, enero 2013.

El recurrente interpone recurso de casación contra el auto dictado por la Audiencia Provincial que resolvía el recurso de queja ejercitado contra el auto dictado por la misma por el que se acordaba no estimar la pretensión del condenado respecto a la prescripción de la pena que se alegaba en la ejecutoria dimanante del procedimiento abreviado número 112/2003. La sentencia del Tribunal Supremo hay que estructurarla en dos partes, una de ellas, la primera que abordaremos, de exclusivo contenido procesal y la segunda, de contenido eminentemente sustantivo.

La primera de las cuestiones planteadas se refiere a la posibilidad o no de interponer recurso de casación contra el auto que resuelve el recurso de queja interpuesto en ejecución de sentencia en el que se alegaba la prescripción de la pena. El artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) establece que: «Contra los autos dictados, bien en apelación por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, bien con carácter definitivo por las audiencias, solo procede el recurso de casación, y únicamente por infracción de ley, en los casos en que esta lo autorice de forma expresa». La praxis judicial de forma reiterada, y con base en lo establecido en dicho precepto, ha venido sosteniendo que no existe en la norma procesal penal ningún precepto que posibilite la interposición del recurso de casación contra aquellos autos dictados por las Audiencias Provinciales en los que se resuelva sobre la petición prescripción de la pena. La cuestión pudiera plantear alguna discusión en el plano teórico, ya que el artículo 666.3 de la LECrim. contempla la «prescripción del delito» como una de las cuestiones previas que pueden suscitarse por las partes antes de formular sus escritos de calificación –en el procedimiento ordinario–, siendo así que el artículo 676 de la Ley Ritual, en su párrafo tercero, señala que contra el auto que desestime la excepción de la prescripción del delito no se dará recurso alguno salvo el que proceda contra la sentencia (obviamente el recurso de casación). Ello podría dar lugar a plantearse si una interpretación analógica habilitaría la posibilidad de interponer recurso de casación contra las resoluciones que desestimaran las alegaciones sobre la posible prescripción de la pena. La cuestión no admite duda. La prescripción del delito se plantea como excepción previa a la celebración del juicio, ya sea por vía de lo establecido en el artículo 666.3 de la LECrim., o bien como cuestión previa bajo el paraguas de lo establecido en el artículo 786.2 de la citada norma procesal; sin embargo, y como es obvio, la posible prescripción de la pena solo podrá alegarse una vez dictada la sentencia y que la misma sea firme, lo cual deberá hacerse inexorablemente en la correspondiente ejecutoria que dimana el sumario o del procedimiento abreviado. Al no tener establecida la norma procesal la posibilidad de plantear recurso contra las resoluciones por las que se desestime la prescripción de la pena, habrá de acudirse a lo establecido en el artículo 236 de la LECrim.: «Contra los autos de los Tribunales de lo Criminal podrá interponerse recurso de súplica ante el mismo que los hubiese dictado y de apelación únicamente en aquellos casos expresamente previstos en la ley»; y los autos por los que se resuelvan dichos recursos de queja no son susceptibles de recurso de casación al no estar contemplada dicha posibilidad por la ley.

A raíz de dicha denegación, el Tribunal Supremo analiza, desde la perspectiva constitucional, si el hecho de que dicho auto no sea susceptible de recurso de casación atentaría contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24 de la Constitución española. Al respecto, y siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (TC), hay que distinguir entre dos derechos o manifestaciones de dicho derecho fundamental, esto es, el derecho al acceso a la jurisdicción y el derecho de acceso a los recursos. El primero de ellos –acceso al proceso– sí se configura como un requisito fundamental de la tutela judicial efectiva, mientras que el segundo, aun configurándose también dentro del derecho a la tutela judicial efectiva, viene a tener un desarrollo legal, de tal modo que el acceso a los recursos, esto es, qué resoluciones pueden ser objeto de recurso (a salvo los recursos contra las sentencias penales condenatorias), vienen a ser reguladas por el legislador en las respectivas normas procesales. Por ello, el hecho de que no sean recurribles los autos de las Audiencias Provinciales que resuelven un recurso de queja interpuesto dentro de una ejecutoria que deniega la prescripción de la pena, no tiene alcance constitucional al ser una facultad otorgada al legislador.

La segunda de las cuestiones que aborda la sentencia sí admite mayor debate. Aun después de afirmar el Tribunal Supremo, en consonancia con su jurisprudencia, que el recurso ya cabría desestimar al no ser susceptible de recurso de casación el auto que se ha recurrido, no deja pasar la oportunidad de estudiar el fondo de la cuestión.

El recurrente funda sus alegaciones y sobre la base de la infracción de los artículos 17.1, 24.1 y 25.2 de la Constitución, en la doctrina establecida por la Sentencia del TC (Secc. 2.^a), número 97/2010, de 15 de noviembre. Dicha sentencia del TC concedía el amparo solicitado por el recurrente sobre unas alegaciones, en cierto modo, similares a las del supuesto que aborda la sentencia objeto de análisis. La demanda de amparo tenía por objeto la impugnación del auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar, confirmado en súplica, por el que se acordaba, al no estar prescrita la pena, continuar con la ejecución de la misma. El fondo de la cuestión que se presentaba ante el TC se sustentaba en que, una vez firme la sentencia, se producen dos suspensiones en la ejecución de la pena con base en lo establecido en el artículo 4.4 del Código Penal –petición del indulto– y en el artículo 56 de la Ley Orgánica del TC –suspensión de la ejecución del acto impugnado durante la tramitación del recurso de amparo–; suspensiones que el Tribunal Militar entiende, de conformidad con la jurisprudencia, que tienen efecto de interrumpir la prescripción de la pena. Entendía la Sala Penal Militar, en definitiva, que quedaron paralizados los efectos de la prescripción de la pena por aquellas resoluciones judiciales, desde el momento en que las mismas fueron dictadas, iniciándose un nuevo cómputo en el momento en que fueron resueltos los incidentes que dieron lugar a ellas.

El TC parte de una premisa fundamental que es que en el derogado Código Penal de 1973 en su artículo 116, párrafo segundo, contemplaba como causa de interrupción de la prescripción de la pena la de cometer otro delito antes de completar el tiempo para su prescripción; mientras que en el Código Penal de 1995 nada se dice respecto a la posible prescripción de la pena. Asimismo, recuerda el TC, como ya ha declarado en otras ocasiones, como en relación con la prescripción de las infracciones penales, lo que resulta trasladable a la prescripción de las penas que

«es al legislador a quien corresponde determinar, con plena libertad, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica..., el sentido y el alcance de la prescripción». Concluye dicho tribunal afirmando que «ha de estarse al régimen de la prescripción de las penas establecido por el legislador en el ejercicio de la potestad de la que es titular. En tal régimen la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no está configurada como causa de interrupción de su prescripción con el alcance que les ha conferido el órgano judicial en las resoluciones impugnadas; esto es, en tanto que causa de interrupción de la prescripción, que ha de comenzar de nuevo a correr el término de la prescripción desde que se removiera la causa interruptiva». En definitiva, la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación del indulto o durante la sustanciación de un recurso de amparo no interrumpe la prescripción de la pena, lo que con carácter general significaría que, al no establecer la ley causas en que se interrumpa la prescripción de las penas, los tribunales no podrán efectuar interpretaciones *praeter legem* y en contra del reo.

No parece ser este el criterio que rezuma de la sentencia objeto de análisis. Como sustento de dicha postura el Alto Tribunal maneja diversos criterios que jurídicamente parecen ser bastante sólidos. Así, en primer lugar, se acude a un argumento ciertamente sugerente que es que no cabe adjudicar una naturaleza y un tratamiento diferenciado a la prescripción del delito y a la prescripción de la pena. Carece de sentido que un fallo condenatorio en el que ya se ha acreditado la culpabilidad de un sujeto tenga mayor facilidad para prescribir que dicha conducta delictiva cuando aún no se ha acreditado la referida culpabilidad del sujeto; en palabras del Tribunal Supremo, «no resulta razonable que un condenado pueda situarse al margen de la ley en menor tiempo que quien aún no ha sido condenado». El segundo argumento lo coloca la sentencia en la dicción e interpretación del artículo 75 del Código Penal: «Cuando todas o alguna de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible»; así expone que en el caso de que un sujeto hubiere sido condenado a una pena de 9 años y a otra de 3 años, empezaría a cumplir la de 9 años, por lo que la de 3 años —que es firme— se empezaría a cumplir pasados los 9 años, periodo de tiempo que hubiera supuesto la prescripción de la misma. Otro tanto podría ocurrir en el caso de la suspensión de la condena —art. 80 del CP— ya que una pena menos grave que de conformidad con lo establecido en el artículo 133 del Código Penal tiene un plazo de prescripción de 5 años, y precisamente el plazo de suspensión de una pena inferior a 2 años puede ser de 2 a 5 años, con lo que en aquellos casos en que el auto por el que se conceda la suspensión de la condena tarde en dictarse un corto espacio de tiempo desde la firmeza de la sentencia y el condenado volviera a delinquir y en espera de la sentencia que acreditara la comisión del delito —art. 84 del CP— daría lugar a que el juez revocara la suspensión de la condena pasados esos 5 años desde la firmeza de la misma, con lo cual la misma estaría prescrita. En tercer lugar, razona el Tribunal Supremo que partiendo de la naturaleza sustantiva de la prescripción y que sus pilares son tanto la pérdida de sentido de la ejecución de la pena, como la inutilidad del cumplimiento de la misma desde la óptica de los fines de reinserción y de prevención que alimentan el cumplimiento de las penas impuestas, resulta obvio que aquellos fines permanecen incólumes en el caso en que la dilación en el comienzo de la ejecución de la misma responde a la utilización por el condenado de los recursos que la ley pone en su mano.

Finalmente concluye su razonamiento la sentencia señalando que, con base en todos los razonamientos expuestos, y desde una interpretación teleológica, el día en que debe comenzar el plazo de prescripción de la pena no cabe situarlo en la fecha de firmeza de la sentencia, sino en el momento en que «resueltas todas las incidencias referidas en la ejecución de la pena y el modo de llevarla a cabo, debe dar comienzo el cumplimiento de la condena».

El fondo de la discusión jurídica radica en el hecho de que una vez condenado el recurrente en Sentencia de 6 de febrero de 2006, como autor de un delito de estafa en concurso de normas con un delito de falsedad en documento a la pena de un año de prisión, se le concede la suspensión de la condena por un plazo de dos años, suspensión que fue revocada al haber cometido otro delito. Por tanto el fondo de la discusión jurídica gravita sobre un supuesto no abordado por la Sentencia del TC número 97/2010, de 15 de noviembre –tramitación de un indulto, tramitación de un recurso de amparo–, sino sobre el caso en que se le concede al condenado la suspensión de la ejecución de la condena. La solución vendría de la mano de cual fuera el momento, en el caso de la suspensión de la condena, en que comenzaría el plazo de prescripción. En tal sentido, la sentencia objeto de análisis trae a colación el criterio sentado en la Sentencia del Tribunal Supremo número 952/2004, de 15 de julio, que parte de la base de que existen cuatro momentos en los que cabe situar el inicio del plazo de la prescripción de la pena en el caso de que se haya producido la suspensión de la misma: 1.º el día en que se declaró la firmeza de la sentencia, 2.º una vez transcurrido el tiempo fijado para la remisión definitiva; 3.º la fecha en que se hubiera extinguido la pena si esta hubiera llegado realmente a cumplirse; 4.º el de la fecha en que hubiere cometido el delito que supone la revocación de la suspensión de la pena y, por tanto, la remisión definitiva de la condena. La citada sentencia acoge este último criterio con carácter general.

Como observamos de todo lo expuesto hasta el momento, los argumentos a favor de una u otra interpretación parecen sólidos. No hay duda alguna de que el artículo 134 del Código Penal resulta diáfano al señalar que: «El tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si esta hubiera comenzado a cumplirse». Una interpretación gramatical del precepto nos indica que el momento de inicio del cómputo de la prescripción es el de la firmeza de la sentencia. También es claro el contenido del artículo 4.1 del Código Penal: «Las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas», así como lo establecido en el artículo 4.2 del Código Civil: «Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas», preceptos que suponen la prohibición de la interpretación analógica de las normas penales *in malam parte*. Parece, pues, que la interpretación gramatical del precepto no admite otra clase diferente de interpretación que contradiga a aquella. Sin embargo, y en relación con el supuesto contemplado en el artículo 75 del Código Penal, parece claro que una interpretación gramatical y literal del artículo 134 del Código Penal llevaría a conclusiones contrarias a toda lógica jurídica. No parece congruente que el legislador pretendiera que en el caso de penas, cuyo cumplimiento es sucesivo, prescribieran unas mientras se cumplen otras. Lo mismo parece que ocurra en el caso de la suspensión de la pena –art. 80 del CP– en el que el plazo en que se deja en suspenso la pena parece que no debiera servir para facilitar la prescripción de la pena que está en suspenso. A este respecto resulta interesante la

postura doctrinal que menciona el Tribunal Supremo, que considera que la suspensión de la condena pueda ser considerada como «otra ejecución» de la pena impuesta, lo que evitaría que comenzara a contar el plazo de prescripción. La dificultad de decantarse por una u otra postura nos lo muestran diversas resoluciones de las Audiencias Provinciales con distintas interpretaciones. El Auto de la Audiencia Provincial de Huelva de 24 de septiembre de 1999 establece: «Aunque hay razones para apoyar una u otra tesis, es la del recurrente más ajustada a la lógica y normas jurídicas, pues el plazo de prescripción de la pena impuesta por falta es de un año, conforme al artículo 133 del Código Penal, que si bien no conoce de causas de interrupción en la nueva ley, sí que debe anteponerse a las incidencias de la ejecución, y en concreto deberá entenderse que no corre en el tiempo que está judicialmente suspendida la ejecución, por ser posibilidad legal prevista en los artículos 80 y siguientes del Código Penal, y que no equivale a una situación de crisis procesal, de paralización del procedimiento, sino que este se encuentra con un contenido propio de actuaciones, y en concreto el seguimiento y comprobación del cumplimiento de las eventuales reglas de conducta a imponer. Sería un contrasentido que agotado el plazo de prescripción de un año, fuera imposible, por revocación, proceder a la ejecución, porque la ley ha contemplado este límite (art. 80.2 del CP) y por ello debe entenderse en suspenso también el plazo prescriptivo. Con lo que el recurso debe ser estimado, con revocación del auto recurrido». Por su parte, el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 20 de marzo de 2000 señala: «El auto que se impugna debe ser revocado, pues pese a que el recurrente fue condenado por delito de robo con fecha 14 de diciembre de 1994 y en 19 de junio de 1996, por delito contra la salud pública, hechos ocurridos el 18 de noviembre de 1994, es decir, durante el periodo de suspensión de la condena, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 del Código Penal procedería la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y por tanto la confirmación del auto recurrido, lo cierto es que concedida la condena condicional en mayo de 1994 es evidente que la sentencia ya era firme en esa fecha, y habiendo transcurrido más de los cinco años que para la prescripción de la pena establece el artículo 133 en relación con el 134 del Código Penal, procede revocar el auto recurrido y declarar la prescripción de la pena», la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 5.^a) número 182/2012, de 7 de febrero, que afirma «no procediendo la interrupción del plazo de prescripción de las penas por la suspensión de la ejecución de la pena con base en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 2010»; por su parte, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 22.^a) número 289/2012, de 12 de julio, entiende que el plazo de prescripción de la pena comienza cuando la sentencia es firme, interrumpiéndose cuando se dictó el auto que otorgaba la suspensión de la pena, una vez dictado este auto, volvió a correr el plazo de la prescripción.

Como muestra, una vez más, de las disensiones de la jurisprudencia menor sobre el momento de inicio de la prescripción de la condena, resulta interesantísimos los argumentos que se manejan en el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 17.^a) número 596/2006, de 13 de julio, que afirma que: «La interpretación del artículo 134 como expresivo de una supresión de toda posibilidad de interrupción de la prescripción de la pena que no sea producida por su efectiva ejecución confunde, se insiste, el cumplimiento efectivo de la pena por ingreso en prisión o por privación o limitación el derecho en que la pena consista con la fase previa constituida por una actividad procedimental jurídica, aunque no materialmente ejecutiva. El artículo 134 presupone

que la declaración de firmeza dé paso inmediatamente sin interurrencia de incidente alguno a la ejecución material de la pena. Estas actividades incidentales forman parte de la fase de ejecución (que en la bibliografía especializada se trata como un auténtico proceso junto al de conocimiento o declaración) y funcionan a modo de eslabón intermedio entre el pronunciamiento de la condena (de la que es en cierto modo prolongación, aclarándola y concretándola) y el cumplimiento efectivo, al que de algún modo condiciona. Por eso, las escasas y equívocas normas rectoras han de integrarse con las propias de la prescripción del delito, por lo que tienen más de procedimental que de ejecutivo. Consecuentemente, han de "descontarse" del plazo de prescripción. Pretender otra cosa significaría un verdadero abuso del derecho o, tal vez más precisamente, de un comportamiento desleal o de mala fe del condenado, de suerte que su pretensión no podría ser acogida, a tenor de lo dispuesto por el artículo 11 (1 y 2) de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

Parece, pues, que una futura reforma del Código Penal pudiera dar pie al legislador para zanjar esta polémica.