



PRESENTACIÓN

■ La interrupción de la prescripción del delito en la STC 63/2005

Antonio Cayón Galiardo
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Gabinete de Estudios AEDAF

La Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional 63/2005, de 14 de marzo (Ponente: Sr. Gay Montalvo) ha venido a declarar incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva (consagrado en el art. 24.1 CE) la interpretación que, del art. 132.2 CP (“la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable”), sostenía el Tribunal Supremo.

Concretamente, el conflicto se suscita en torno a la determinación de la clase o tipo de actividad procesal que debiera considerarse adecuada para tener efectos interruptivos del plazo de prescripción. Según la jurisprudencia del TS, la mera interposición de una denuncia o querrela interrumpía el cómputo del plazo de prescripción de un delito o falta, sin que fuese necesario esperar la actuación judicial de admisión a trámite para que dicha interrupción tuviese lugar. En cambio, para el TC la denuncia o querrela, en tanto que actos del particular, deben ser calificados en el sentido de que “el particular no tiene un derecho fundamental constitucionalmente protegido a la condena penal de otra persona (...); sino que a la víctima del delito le asiste el ius ut procedatur, es decir, el derecho a poner en marcha un proceso, sustanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho” (STC 120/2000, de 10 de mayo). Por otra parte, continúa el Tribunal, la voluntad “claramente manifestada por el legislador penal de que el ejercicio del ius puniendi se constriña a un marco temporal preestablecido se vería contrariada de considerarse... que, para estimar interrumpido el plazo de prescripción en cada caso señalado, basta con la simple presentación de una denuncia o de una querrela sin necesidad de que para ello medie acto alguno de interposición judicial”. En definitiva: “será únicamente el Juez quien puede llevar a cabo esa actuación de dirección procesal del procedimiento contra el culpable que requiere el art. 132.2 del Código Penal para considerar interrumpido el plazo de prescripción del delito en cuestión...”.

Los efectos y cuestiones que se deducen de la sentencia tienen incidencia en muchos sectores del Derecho. Así, baste indicar la posibilidad de que con este pronunciamiento el Tribunal Constitucional haya invadido competencias propias de la jurisdicción ordinaria cuyos criterios son tachado de incompatibles con el texto de la Constitución, lo que nos situaría ante un nuevo “distanciamiento” en las posiciones sostenidas entre ambos tribunales, pues, como ha

sostenido E. Bacigalupo Zapater, ningún ámbito de la legalidad ordinaria, en su interpretación y aplicación por parte de los órganos judiciales, quedará excluido por razón de la materia al control constitucional ejercido por la vía del art. 24.1 CE.

Por su parte, la cuestión ha preocupado a los tributaristas porque, como ha señalado F. Pérez Royo: "... a la parsimonia de los jueces, se suma el modo de proceder de los funcionarios de la Agencia Tributaria, que (aun estando sujetos, no sólo a los de prescripción, sino, además, a plazos preclusivos para resolver el procedimiento), suelen demorar la remisión de las actuaciones a la justicia penal. El resultado es que una resolución como la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el modo de cómputo de la prescripción penal y de su interrupción, puede llegar a tener efectos devastadores".

Siendo este el interés del tema, vamos a resumir las posiciones sostenidas por ambos tribunales, para finalizar con un examen de los efectos que previsiblemente ya ha tenido el pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional.

1. El criterio defendido por el Tribunal Supremo en la interpretación del artículo 132.2 del Código Penal.

Comencemos recordando que el art. 132.2.º del Código Penal dispone: "la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, comenzando a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena", y que el objeto de debate se centra en la determinación del momento en que deba entenderse que existe un procedimiento dirigido contra el culpable.

A este efecto la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha ido definiendo unos criterios cada vez más precisos que vamos a resumir siguiendo los trabajos de varios especialistas.

Como ha escrito F. J. Echarri Casi, en sentencias ya lejanas en el tiempo -de 2 de mayo de 1963, de 1 de julio de 1965 y 6 de junio de 1967, recogidas en la de 25 de enero de 1994- "por procedimiento dirigido contra el culpable han de entenderse todos los actos encaminados a la instrucción de la causa para el descubrimiento del delito perseguido y determinación de los culpables, sin que sea necesario que se haya dictado auto de procesamiento», de forma que "el plazo de prescripción hay que entenderle desde el día en que se comete el delito hasta aquél en que se comienzan las actuaciones para su descubrimiento y persecución, pues a eso equivale la frase dirigirse el procedimiento contra el culpable".

No obstante lo anterior, y por exigirlo la dicción del propio texto legal transcrito, en tales actuaciones deben aparecer nominadas unas determinadas personas o han de constar el modo y forma de ocurrir los hechos y de sus posibles responsables. Es decir, y para concretar la doctrina del tribunal: la denuncia y la querrela con que pueden iniciarse los procesos penales forman ya parte del procedimiento (como concluiría la STS de 26 de julio de 1999) siempre que, en las mismas, aparezcan datos suficientes para identificar a los culpables de la infracción penal correspondiente y sin que sea necesaria resolución judicial alguna de admisión a trámite para reconocer efectos interruptivos de la prescripción en los términos del citado artículo 132.2 CP (Sentencia de 6 de noviembre de 2000; de 30 de octubre de 2001; de 29 de julio de 2002 y de 5 de febrero de 2003)

Así pues, para considerar satisfechas las exigencias derivadas de los arts. 118, 269 y 313 de la LECrim el tribunal estima suficiente la presentación de la denuncia o querrela, pero condicionadas a que estén identificados los hechos que pudieran ser delictivos y lo estén o puedan estarlo los imputados. El derecho de defensa a que se refieren estos preceptos, sólo es realmente efectivo si el imputado en una denuncia o querrela puede conocer con cierta precisión qué hecho punible se le imputa. Con ello se satisfacen también los requisitos que impone la seguridad jurídica y otros principios informadores del proceso penal.

Con esta doctrina el TS cercenaba la no infrecuente práctica de incoación de diligencias penales sin objeto definido que culminaban en una acusación sorpresiva cuando, finalmente, se aclaraba realmente el objeto del proceso, evitándose que el encausado, en demasiadas ocasiones, sólo recibiese de su imputación, en verdad, una información pro forma: “no se imputa un hecho delictivo —como debiera—, sino que se investiga, ya en el ámbito de unas Diligencias abiertas o del Sumario, si se puede o no imputar tal hecho presuntamente delictivo. Así, a pesar de que impensable sería una instrucción penal respecto de una determinada persona «a ver si se ha cometido un homicidio»,.....” (STS de 10 de octubre de 2001)

En el ámbito del delito fiscal, esta doctrina significaba la inadmisibilidad de que se hiciese mención a un delito fiscal in genere en la denuncia o querrela y en las diversas actuaciones. Como dijo la STS de 10 de octubre de 2001 (ponte. Bacigalupo Zapater): “... al referirse exclusivamente a la comisión de un delito fiscal sin más especificaciones, ni otras determinaciones, no puede interrumpir la prescripción; en esta clase de delitos debe concretarse, al menos, el periodo impositivo de que se trate, y el propio tributo afectado, con alguna determinación de la comisión delictiva, si quiera sea muy general, pero de donde pueda deducirse de qué clase de infracción penal jurídico-fiscal se trata, sin que una imputación general (en el caso generalísima) sea suficiente para la ameritada interrupción de la prescripción.” STS 10-10-2001 (ponte. Bacigalupo Zapater). Ahora bien, este criterio se flexibilizaba posteriormente (STS 30 de octubre de 2001) al aceptar que si en la denuncia o querrela “aparecen datos suficientes para identificar a los culpables de la infracción penal correspondiente, hay que decir que desde ese momento ya se dirige el procedimiento contra el culpable a los efectos de interrupción de la prescripción”.

Pero si resulta factible esa cierta indeterminación de los sujetos que han de ser identificados como culpables, lo cierto es que en el delito fiscal se hace imprescindible que en el mismo acto de denuncia o querrela queden fijados los restantes elementos conformadores del delito que se imputa cometido. En efecto, como afirma L. Rodríguez Ramos, el delito fiscal consiste en el incumplimiento de una obligación nacida de una ley tributaria. Es decir, se trata en la casi totalidad de los supuestos, de un “hecho omisivo”, cuyo contenido de ilicitud está constituido por la infracción de un determinado deber de acción, siendo este el motivo por el que el Tribunal supremo ha establecido en diferentes pronunciamientos los elementos que necesariamente han de resultar determinados para la fijación del hecho imputado a un sujeto: En primer lugar, la exigencia de que los hechos omisivos sean configurados mediante una referencia al deber que impone al sujeto realizar la acción. Es decir, debe ser exigible que el hecho que se imputa tenga una referencia normativa, pues no es suficiente la simple exposición de los hechos sin ninguna valoración jurídica que individualice el deber tributario infringido, teniendo en consideración que cada periodo impositivo es causa de una obligación indepen-

diente. En segundo término, la identificación del deber que impone la realización de la acción y la especificación de la acción que hubiera dado cumplimiento a tal deber. Es decir, una concreción, por ejemplo, de la cantidad que debiera haberse ingresado, etc. Siendo preciso, en tercer lugar y según hemos señalado, determinar quién es el sujeto obligado al cumplimiento del deber.

Estas exigencias son las que dieron lugar a exigir, por parte del Tribunal Supremo que, en el caso de delito fiscal, el hecho sólo estaría determinado, para entender que el procedimiento se había dirigido contra el culpable, cuando la autoridad tributaria hubiera efectuado una liquidación tributaria, al menos provisional, mediante la cual se llevase a cabo la determinación de la deuda derivada de un hecho imponible y relativa a un sujeto obligado. Sólo realizada esta previa liquidación podría el juez actuar con el conocimiento de los hechos que le exige la Ley de Enjuiciamiento Criminal, e informar al imputado con las garantías que impone el proceso penal. Doctrina que, es sabido, vino a ser matizada posteriormente al entenderse que no sería necesaria una liquidación tributaria – cuya realización siempre correspondería al juez en el desarrollo del procedimiento- cuando los órganos competentes de la Administración tributaria no tuvieran en su poder los elementos fácticos necesarios para proceder a tal cuantificación de la base imponible o de la cuota tributaria, cuantificación que podrá ser concretada durante el proceso.

Ahora bien, a pesar de los requisitos exigibles que acabamos de exponer y del carácter garantista de los mismos, no debemos olvidar que, en cualquier caso, la fijación o determinación de todos ellos era exigible bien a la denuncia bien a la querrela, y que, cuando se diese cumplimiento a los mismos, la fecha de su presentación en los juzgados sería suficiente para entender que el procedimiento penal se dirigía contra el culpable, por lo que tendría los efectos interruptivos de la prescripción del delito que le reconoce el Código. Tal posición se fundamentaba en el principio de seguridad jurídica, ya que “condicionar la interrupción de la prescripción a la admisión de la querrela sería aleatorio, inseguro jurídicamente y con una gran dosis de injusticia al remitir la decisión de extinguir la responsabilidad criminal de un delincuente a la mayor o menor carga de trabajo que tenga un Juzgado.” como ha resuelto la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2.ª de 19 de Mayo de 2005. Ponente: Sr. Martín Pallín. Sentencia dictada curiosamente tras haberse ya producido la sentencia del Tribunal Constitucional). Y considerando que “la denuncia y la querrela con que pueden iniciarse los procesos penales forman parte del procedimiento... sin que sea necesaria, para tal interrupción, resolución judicial alguna de admisión a trámite” (STS 492/2001, de 27 de marzo).

Esta es la doctrina que viene a declarar contraria a la tutela judicial la sentencia del Tribunal Constitucional que comentamos y que recoge las críticas que desde los distintos autores se habían formulado contra la interpretación que el Tribunal Supremo ha venido haciendo del artículo 132.2 del CP. Así, F. M. Pedreira González, en relación al “procedimiento” a que se refiere dicho precepto considera que: “Decir que la querrela es procedimiento equivale a decir que el procedimiento se inicia, no a instancia de parte, sino «por la parte»”, entendiendo que las “actuaciones civiles, expedientes administrativos previos, investigaciones policiales, diligencias preliminares ordenadas por el Ministerio Fiscal, e incluso, la presentación de la denuncia o querrela” nunca son actos por los que pueda entenderse que la dirección del procedimiento se efectúa ya contra el culpable.

2. La Sentencia 63/2005 y sus efectos.

La sentencia, dictada en un recurso de amparo interpuesto contra la Sentencia de la Secc. 1.^a de la Audiencia Provincial de Orense de 31 de octubre de 2002, viene a razonar que la tutela judicial, principio constitucional infringido, exige que la pretensión de un imputado acerca de la posible prescripción de su infracción penal se resuelva mediante una resolución judicial que sea "razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incura en error patente" lo que significa la necesaria "exteriorización del razonamiento (donde)... se manifieste a través de una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución". Y es precisamente en esta argumentación en la que se engarza el instituto de la prescripción basado en la seguridad jurídica de los particulares y con "la propia esencia de la amenaza penal, que requiere ser actuada en forma seria, rápida y eficaz, a fin de lograr satisfacer las finalidades de prevención general y de prevención especial que se le atribuyen".

Por todo ello y a juicio del Tribunal "no puede considerarse razonable una interpretación del indicado precepto (art. 132.2 CP) que deje la interrupción del plazo de prescripción exclusivamente en manos de aquéllos (denunciantes y querellantes), sin requerir para ello actuación alguna de interposición judicial, con la perturbadora consecuencia, entre otras muchas posibles, de que, lejos de verse el Juez compelido al ejercicio del ius puniendi dentro del plazo legalmente establecido, goce de una ampliación extralegal de dicho plazo por virtud de la actuación de los denunciantes o querellantes al tener como efecto la interrupción del mismo que comience a correr de nuevo en su totalidad"..... "el carácter ilusorio del plazo de prescripción legalmente establecido resultaría, en efecto, evidente en este caso de admitirse la interpretación seguida por el Tribunal ad quem, toda vez que, conforme a la misma, no habiéndose discutido en ningún momento que la querrela presentada por la Agencia Tributaria hubiese sido formulada en tiempo todavía hábil para ello, dicha presentación tendría la virtualidad de abrir un nuevo plazo de prescripción por tiempo de otros cinco años, dentro del cual el órgano judicial podría resolver acerca de su admisión o inadmisión a trámite. La misma insatisfacción que provoca semejante conclusión pone de manifiesto no sólo su carácter de interpretación restrictiva contra reo, sino, esencialmente, su condición de interpretación incompatible con el fundamento y fines del instituto de la prescripción penal".

Finalmente, recordar que la sentencia cuenta con dos votos particulares que tienen en común el hecho de ser discrepantes con la argumentación de la misma pero no así con sus conclusiones.

En cuanto a la valoración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, debemos señalar que algunos autores han subrayado la finalidad perseguida con tales criterios en el sentido de conseguir que la prescripción quedase interrumpida en un momento anterior al comienzo del procedimiento, haciendo que la responsabilidad por tal hecho recayese sobre el denunciante y no sobre el juez, pues, interrumpida esta por medio de la denuncia, la tardanza que pudiera producirse en los juzgados se abordaría con un nuevo plazo de cinco años dentro del cual habrían de realizarse las actuaciones judiciales pertinentes. Esta intencionalidad se confirma, como han señalado quienes explican así el proceder del alto tribunal, en los casos en que el delito no ha prescrito por haberse iniciado el procedimiento en tiempo, pues entonces se altera el criterio jurisprudencial que hemos expuesto y se viene a considerar que la apertu-

ra de diligencias judiciales es el acto con efectos interruptivos de la prescripción (STS de 3 de febrero de 1984, Ponente: Vivas Marzal; de 26 de febrero de 1993, Ponente: Martín Pallín y de 16 de diciembre de 1997, Ponente: Bacigalupo Zapater).

En cuanto a los efectos que se pudieran derivar de la sentencia del Tribunal Constitucional, aparte del "revuelo" o interés suscitado, deben ser examinados con cautela porque bien pudiera suceder que el criterio expuesto no sea posteriormente confirmado por el Pleno. No obstante ello, enumeraremos algunos de entre los que ya han sido desvelados por los especialistas.

En primer término, señala R. Ragués i Vallés que, la aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional que han de efectuar los jueces y tribunales, tendrá como consecuencia la prescripción de numerosos delitos y faltas con procedimientos abiertos, cuando estos hubieran sido iniciados por denuncias presentadas en momentos próximos al vencimiento del plazo de prescripción y que hubiesen sido admitidas a trámite después de dicho plazo.

En segundo término, el efecto de la doctrina establecida por la sentencia 63/2005 incidirá en la organización del trabajo de nuestros juzgados y tribunales ya que cualquier retraso en la apertura del procedimiento y la admisión de la querrela a trámite puede producir la prescripción de los delitos denunciados. Tal situación puede afectar incluso a la exigencia de responsabilidades a los jueces cuando tal se haya provocado por su falta de diligencia.

Pero, como no podía ser de otro modo, una mayor celeridad en el despacho de los asuntos por parte de jueces que ya están sobrecargados de trabajo, puede también incidir en un considerable deterioro en la motivación exigible a las resoluciones de admisión a trámite, muy particularmente cuando la denuncia sea extensa y compleja.

Tales conclusiones se desvelan como ciertas en la Instrucción 5/2005 de la Fiscalía General del Estado en la que se recuerda que "la STC 63/2005 hace derivar de la regulación de la prescripción «una incitación a los órganos judiciales y a los acusadores públicos y privados a actuar diligentemente a fin de no demorar el inicio de la persecución penal. La diligencia del Juez y de la parte acusadora es también, por consiguiente, una de las finalidades que con carácter inmediato persigue la prescripción penal, en el entendimiento de que toda negligencia de uno y otra conduce a favorecer al supuesto delincuente con la eventual impunidad de su conducta..»". Y en base a ello, recomienda que "los Sres. Fiscales deberán mantenerse vigilantes, de manera que, una vez turnado el asunto al Juzgado al que corresponda, cuiden de que no se incurra en dilaciones indebidas por el Juzgado en el dictado de la resolución sobre admisión de la denuncia o querrela".

Ahora bien, no deja de resultar sorprendente que la citada Instrucción advierta sobre el carácter aislado de la STC comentada, y su origen en una Sala que no en el Pleno –lo que, como hemos señalado, es cierto– para derivar de ello que "en las causas penales actualmente en tramitación en las que la denuncia o la querrela se hubiera presentado con anterioridad a la finalización del plazo de prescripción, los Sres. Fiscales deberán mantener la interpretación emanada de la jurisprudencia del TS conforme a la cual se ha producido la interrupción del mismo, oponiéndose a las alegaciones que en sentido contrario pudieran plantearse y, en su caso, recurriendo las resoluciones que declaren la prescripción por no reconocer eficacia interruptiva a dichos actos".

Todo ello, y ya dentro de la figura del delito fiscal cuando sea la Administración la que actúe como denunciante, conllevará la necesidad de que los expedientes por delito fiscal hayan de ser puestos en conocimiento del poder judicial con la mayor celeridad posible, evitándose la situación actual de tardanza o retraso en el desarrollo de estas actuaciones con la pretensión de que los jueces reciban las Diligencias muy avanzadas en su instrucción. En tal sentido no nos resulta contradictorio con esta observación, aunque puedan existir otras razones para su implantación, la medida que se va a introducir por medio del proyecto de Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, consistente en la supresión del trámite de audiencia previa a la denuncia en los casos de delito fiscal, ya que el mantenimiento de este trámite siempre supondría un alargamiento del procedimiento administrativo previo.

Finalmente y al margen del comentario a la sentencia, queremos destacar una de las afirmaciones sostenidas por el Tribunal Constitucional en relación con la naturaleza de la prescripción en materia penal. Tal afirmación tendría interés en el ámbito sancionador tributario en la medida en que se pudiese aplicar el mismo criterio que ahora se sostiene en la esfera estrictamente penal. Nos referimos a la afirmación de que “la prescripción no es una institución meramente procesal, sino sustantiva”, lo que defiende en estos argumentos:

- “que lo que prescribe no es la acción penal para perseguir el delito sino el delito mismo”
- “no es de carácter procesal sino material, al afectar los mismos a derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, venir imbricados en la teoría de los fines de la pena y cumplir, entre otras funciones, la de garantizar la seguridad jurídica del justiciable que no puede ser sometido a un proceso penal más allá de un tiempo razonable”

Aun sabiendo que la doctrina de los autores no es pacífica al respecto y que no se acepta comúnmente el carácter sustantivo de la prescripción -sino que también existen defensores de su naturaleza procesal o de su carácter mixto- lo cierto es que tal criterio no ha sido siempre el defendido por nuestra Administración tributaria que, de esta forma, ha vinculado el régimen de la prescripción de las infracciones a la normativa procedimental, separándola de la material o sustantiva. ■