

# LA GUERRA DE LA PRESCRIPCIÓN

Crónica y crítica del conflicto  
entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo  
a propósito del artículo 132.2 del Código Penal

RAMON RAGUÉS I VALLÈS

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA JURISPRUDENCIA TRADICIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO.—  
III. LA STC 63/2005 Y LA REACCIÓN DE LA SALA PENAL.—IV. PRONUNCIAMIENTOS QUE CONFIRMAN LA STC 63/2005 Y POSTERIOR REACCIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO.—V. ATRIBUYENDO RESPONSABILIDADES.—VI. UN EFECTO COLATERAL: LA DESAUTORIZACIÓN A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL RECURSO DE REVISIÓN.—VII. OTRA VUELTA DE TUERCA: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE DICIEMBRE DE 2009.—VIII. VALORACIÓN FINAL: POSIBLES SALIDAS AL CONFLICTO.—BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

La prescripción del delito (arts. 131 y sigs. CP) es aquella causa de extinción de la responsabilidad criminal aplicable cuando transcurre un determinado período de tiempo, previsto por la Ley, desde el momento de comisión de una infracción penal sin que ésta haya sido castigada. Para que un delito o falta lleguen a prescribir es necesario, no obstante, que además del mero transcurso del tiempo no se produzca desde el día de comisión del presunto hecho punible actividad procesal alguna que pueda considerarse como constitutiva de persecución: cada vez que esta actividad tiene lugar, el cómputo de la prescripción vuelve a empezar desde cero. En este último sentido, el artículo 132.2 CP, en su redacción vigente hasta diciembre de 2010, establece que «*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*».

Pese a su gran importancia práctica, *la expresión «cuando el procedimiento se dirija contra el culpable» era tan oscura como desafortunada*. Oscura porque a partir de ella no resulta posible discernir qué concreta actividad procesal tiene la capacidad de interrumpir el avance de la prescripción (1); y desafortunada porque los procedimientos no se dirigen contra culpables sino contra imputados cuya inocencia debe presumirse hasta el momento de la condena. Esta deficiente redacción ha sido la causa de gran parte de los serios problemas interpretativos planteados en la práctica por este precepto, entre los que destaca la duda acerca de si la mera interposición de una denuncia o querrela ya supone que el procedimiento se está dirigiendo contra el imputado, o bien si debe esperarse a que se dicte alguna resolución judicial dando inicio al procedimiento para poder apreciar la interrupción.

La *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal (en vigor a partir de diciembre de 2010)* ha pretendido resolver en parte estos problemas: así, por un lado, ha desaparecido del precepto la expresión «culpable» y en el artículo 132.2 CP se habla ahora, con acierto, de «persona indiciariamente responsable del delito o falta»; y, por otro, se incorpora también al artículo en cuestión una regulación más minuciosa sobre las actuaciones con efecto interruptor y, en especial, sobre cómo afectan a la prescripción la querrela y la denuncia, aunque lamentablemente no se haya dado el paso de incluir en el precepto una relación taxativa de todas las concretas actuaciones con capacidad de interrumpir.

Sin embargo, esta nueva regulación no resta un ápice de interés a la cuestión que se abordará en las siguientes páginas, a saber, el *serio conflicto surgido a partir de la STC 63/2005, de 14 de marzo (Sala Segunda, ponente Gay Montalvo) entre el Tribunal Supremo y el Constitucional a propósito de la interrupción de la prescripción* de acuerdo con la regulación vigente hasta 2010. Ello es así, de entrada, porque pese a la reforma los motivos que han provocado dichas disputas continuarán vivos durante años debido a las estrictas reglas vigentes en materia de retroactividad penal; y porque además —como se expondrá *infra VI*— las diferencias entre ambas instituciones surgidas a propósito de la prescripción se han extendido a cuestiones distintas como el alcance del recurso de revisión penal, lo que amenaza con agravar y prolongar la crisis abierta entre ambos Tribunales.

---

(1) A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, en los que la Ley establece expresamente qué concretas actuaciones procesales tienen capacidad de interrumpir el avance de la prescripción. Tal es el caso, por ejemplo, del Código Penal alemán (§ 78c) o del argentino (art. 67).

El principal objetivo de estas páginas es exponer de la manera más comprensible posible los términos de esta intrincada disputa y sólo al final (*infra* VIII) se apuntarán algunas posibles vías de salida al conflicto generado. A esta tarea deberá aplicarse a fondo la doctrina constitucionalista durante los próximos años, pues no parece que exista una solución fácil a lo que amenaza con convertirse en una seria crisis institucional que puede poner a prueba algunas de las bases del marco constitucional vigente.

## II. LA JURISPRUDENCIA TRADICIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Con anterioridad al año 2005 la Sala Segunda del *Tribunal Supremo* había establecido de manera reiterada en numerosas resoluciones que la mera interposición de una querrela o denuncia tenía efectos interruptores de la prescripción penal (2). Tan convencida estaba la Sala Penal de la corrección de esta doctrina que en 2001 había llegado incluso a condenar por prevaricación a un magistrado que, en una resolución de la que era ponente, decidió interpretar en otro sentido el precepto en cuestión (3). Un pronunciamiento en todo caso sorprendente cuando simultáneamente en ambientes académicos predominaba la idea de que hasta el momento de la admisión a trámite de la *notitia criminis* por parte del juez instructor la prescripción no se interrumpía, pues el único que propiamente podía «dirigir el procedimiento» era el órgano judicial y no las partes (4).

---

(2) Véase, por citar sólo algunos ejemplos, las SSTs de 14 de marzo de 2003 (ponente Soriano Soriano) y 28 de noviembre de 2003 (ponente Conde-Pumpido Tourón), que, a su vez, contienen numerosas referencias a otras resoluciones previas en un mismo sentido.

(3) Se trata de la STS de 11 de diciembre de 2001 (ponente Giménez García), en la que se justifica la arbitrariedad de la resolución dictada por el acusado argumentando que «el auto analizado no sólo se aparta de la doctrina consolidada en sede jurisprudencial existente en esta materia, sino que sostiene posiciones que no son jurídicamente asumibles por lo que debe estimarse como injusto en cuanto se aparta de la legalidad, en el sentido en que esta Sala Casacional, en su función de policía jurídica y, por lo tanto, como garante del principio de seguridad jurídica, esencial en todo ordenamiento jurídico, ha determinado en relación a la prescripción, cómputo e interrupción». Puede encontrarse un comentario crítico en BENLLOCH PETIT (2003): 305-338.

(4) En estos términos argumenta, por ejemplo, GIMBERNAT ORDEIG (2009) cuando afirma que «según el DRAE, el verbo “incoar” tiene el único significado de “comenzar algo”, y el adjetivo “incoativo” una única acepción, a saber: “Que implica o denota el principio de una cosa o de una acción progresiva”. De ahí que, si, como pretende el TS, la presentación de una querrela “denota el principio de una cosa” (en este caso: del procedimiento), entonces el auto de incoación de unas diligencias previas no puede haber dado “principio” a lo que ya había sido “principiado”. Con otras palabras: la interpretación del TS excede del sentido literal posible de las palabras contenidas en

En justificación de su doctrina la Sala Penal, en su Sentencia de 28 de noviembre de 2003, descartaba la interpretación que situaba el momento de interrupción en la decisión judicial de admisión a trámite argumentando que «esta última tesis introduce una gran inseguridad, pues cualquier querrela o denuncia formuladas por el Ministerio Público o por una víctima de un hecho delictivo, dentro del plazo de prescripción establecido por el artículo 133 del Código Penal, podría considerarse prescrita en función de un hecho aleatorio, de imposible control por el Ministerio Público o los perjudicados, como es el tiempo que se demoren las tareas de reparto interno de la querrela o denuncia en relación con el número de órganos jurisdiccionales que existan en la localidad, y con la carga competencial que sufra el órgano jurisdiccional, que puede demorar el análisis inicial de la denuncia o querrela durante un plazo indeterminado hasta que se resuelva sobre su admisión. Es por ello por lo que la doctrina consolidada de esta Sala establece que el momento de interrupción de la prescripción es el de la presentación de la denuncia o querrela, es decir, la fecha que figure en la correspondiente diligencia de presentación, de la misma forma que se computa cualquier otro plazo cuando dependa de la presentación de un escrito» (5).

Esta jurisprudencia *tenía especial relevancia en los procedimientos por delitos contra la Hacienda Pública* (art. 305 CP), en los que era muy habitual que la Fiscalía esperase hasta prácticamente el último día para interponer la correspondiente querrela o denuncia. Atribuyendo a estas últimas efectos interruptores lograba evitarse que cualquier retraso en la admisión a trámite por parte del juez instructor provocase la prescripción de los delitos perseguidos.

Pese a las dudas que planteaba, semejante interpretación *no había suscitado hasta 2005 ninguna reacción significativa por parte del Tribunal Constitucional*, que inicialmente se había limitado a sostener que, salvo en casos extremos, ésta era una cuestión de legalidad ordinaria (6). Sólo en alguna sentencia como

---

el artículo 132.2 (analogía prohibida en contra del reo)». Una descripción del estado de la cuestión hasta 2005 puede encontrarse en GONZÁLEZ TAPIA (2003): 233 y sigs., y RAGUÉS I VALLÈS (2004): 161 y sigs.

(5) Más recientemente buena parte de estos argumentos se reitera en MARTÍN PALLÍN (2008), aptdo. VIII: «Si entendemos que dirigir el procedimiento supone necesariamente un acto de interposición judicial o una acción material sustancial, entramos en el reino de la aleatoriedad, de la inseguridad, de la argucia procesal y la trampa del formalismo por encima de otros intereses más sólidos de la comunidad y del sistema penal».

(6) En esta línea cabe citar, por ejemplo, la STC 194/1990, de 29 de noviembre (Sala Primera, ponente García-Mon y González-Regueral) en la que se afirma: «como el Tribunal ha señalado en repetidas ocasiones —entre otras en SSTC 152/1987, 255/1988 y 83/1989— la apreciación en cada caso concreto de la concurrencia o no de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal es una cuestión de mera legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que carece de relevancia constitucional, pues siempre y cuando sean

la 63/2001, de 17 de marzo (Pleno, ponente Cruz Villalón), relativa al llamado «caso GAL» o «Caso Marey» el Tribunal había concretado un poco más las razones que, en estos supuestos extremos, podían llevar a considerar que la apreciación (o no) de la prescripción podía ser contraria al derecho a la tutela judicial efectiva. En tal sentido, se afirmó en esta resolución:

«[...] una vez que el legislador ha configurado libremente la institución de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal, su aplicación en el caso concreto puede ser objeto de examen constitucional en sede de amparo. El canon aplicable en este caso es el propio del artículo 24 CE, en cuanto exige para entender otorgada la tutela judicial efectiva que la pretensión sea resuelta mediante una resolución que sea razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incurso en error patente (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4), canon éste reforzado por tratarse de un supuesto en el que están en juego otros derechos fundamentales, como aquí sucede con los reconocidos en los artículos 17 y 23 CE. En efecto, no puede desconocerse que la decisión judicial desestimatoria de la prescripción extintiva de una infracción penal abre paso a la posibilidad de dictar una sentencia condenatoria que, por su propio contenido, supone la privación de bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, pues descarta que concurra uno de los supuestos en los que el legislador ha establecido una renuncia o autolimitación del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3). La trascendencia de los valores en juego en la aplicación del Derecho penal exige, en este ámbito, tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que no concurre el supuesto previsto en la ley, como que el mismo 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» (7).

Sin embargo, con anterioridad al año 2005 no existe constancia de que el Tribunal anulara pronunciamiento alguno por haber incumplido el deber de motivar razonablemente la concurrencia de los presupuestos de la prescripción y, de hecho, en la sentencia del «caso GAL» se limitó a convalidar la (polémica) interpretación del Tribunal Supremo según la cual cuando el procedimiento se dirige contra un miembro de una organización criminal la prescripción se interrumpe para los restantes, aunque todavía no estén identificados (8).

---

razonadas y fundadas, son conformes con el artículo 24.1 CE y no pueden ser revisadas por este Tribunal».

(7) Negrita en el original.

(8) Esta interpretación había suscitado polémica en el seno de la propia Sala Penal, cuya Sentencia (dictada el 29 de julio de 1998, ponente Delgado García) contiene un voto particular del

### III. LA STC 63/2005 Y LA REACCIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

De manera totalmente inesperada este pacífico panorama se vería alterado por la STC 63/2005, de 14 de marzo, que consideró incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la interpretación del artículo 132.2 CP que atribuía efectos interruptores a la interposición de una querrela o denuncia. Este pronunciamiento estuvo motivado por un caso en el que una querrela por alzamiento de bienes presentada en tiempo se extravió en el juzgado y fue admitida a trámite dos años más tarde, cuando se había rebasado ya el plazo de prescripción. Pese a ello, la aplicación al caso de la jurisprudencia expuesta del Tribunal Supremo había posibilitado una condena que motivó la demanda de amparo y la posterior anulación del Tribunal Constitucional.

Dicho pronunciamiento, que contaba con dos votos particulares, supuso una severa crítica a la perspectiva de la Sala Segunda, que *fue declarada nada menos que contraria a las más mínimas exigencias de razonabilidad argumentativa requeridas por el citado derecho fundamental*. Según lo manifestado en la citada Sentencia, a la vista de la literalidad del precepto y de los fundamentos de la institución aplicada, dicha razonabilidad exigía que, para considerar interrumpida la prescripción, mediara en todo caso un «acto de interposición o intermediación judicial» (9).

Según el Tribunal, «se hace evidente la irrazonabilidad a que se ve abocada la interpretación jurisprudencial de la expresión legal “cuando el procedimiento se dirija contra el culpable” anteriormente expuesta, ya que demuestra cómo, llevada a sus últimos extremos, conduce a tener que reconocer el efecto interruptivo de la prescripción de aquellas querrelas y denuncias (incluso anónimas) que, presentadas dentro del plazo de prescripción, se hayan visto posteriormente olvidadas durante años (consciente o negligentemente) por sus propios impulsores o por los

---

Magistrado Bacigalupo Zapater en el que se afirmaba que «el concepto de “colectividad”, que se aplica por primera vez en este caso y en el que se procura fundamentar esta excepción a nuestros precedentes jurisprudenciales, carece de contornos mínimamente precisos como para permitir una aplicación elementalmente segura. En este sentido, si el legislador hubiera abjurado de la responsabilidad individual admitiendo un concepto como el propuesto, estaríamos en presencia de otra infracción del principio de legalidad porque la norma no sería suficientemente determinada». Otra opinión crítica en CHOCLÁN MONTALVO (2001): 2.

(9) Un comentario crítico de esta resolución en RAGUÉS I VALLÈS (2005), que viene a coincidir con lo manifestado en el voto particular de los Magistrados Bacigalupo Zapater y Maza Martín a la STS de 24 de julio de 2006 (ponente Maza Martín), a saber, que en la STC 63/2005 «se llegó a una conclusión correcta en lo concerniente al entendimiento del artículo 132.2 CP [...] pero por un camino dogmáticamente erróneo e institucionalmente disfuncional».

órganos judiciales, haciendo así ilusorios los plazos de prescripción legalmente establecidos, cuya verdadera esencia, como hemos dicho, 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».

La reacción del Tribunal Supremo ante tan abierta desautorización no se hizo esperar y fue contundente. Así, entendiendo que la STC 63/2005 suponía una flagrante invasión de su competencia como máximo intérprete de la legalidad, la Sala Segunda decidió, en dos Acuerdos del Pleno de 12 de mayo de 2005 (10) y de 25 de abril de 2006 (11), simple y llanamente no considerarse vinculada por la resolución constitucional y continuar aplicando su consolidada jurisprudencia, ello aun cuando el artículo 5.1 LOPJ disponga que jueces y tribunales «interpretarán y aplicarán las Leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional *en todo tipo de procesos*».

Poco tiempo después la Fiscalía y la Abogacía del Estado decidieron sumarse también a este planteamiento negando carácter vinculante a la interpretación del Tribunal Constitucional, cuya asunción habría tenido como consecuencia la prescripción de numerosos ilícitos penales y, en particular, de delitos fiscales (12). Para justificar semejante negativa se apeló a argumentos como el hecho

---

(10) «La Sala Penal del Tribunal Supremo ha examinado la sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005 y considera que la misma insiste en la extensión de la jurisdicción constitucional basándose en una interpretación de la tutela judicial efectiva que, prácticamente, vacía de contenido el artículo 123 de la Constitución Española que establece que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, por lo que, consiguientemente, le incumbe la interpretación en última instancia de las normas penales». Esta decisión sería aplicada por vez primera en la STS de 19 de mayo de 2005 (ponente Martín Pallín), comentada por SILVA SÁNCHEZ (2005).

(11) Literalmente la decisión de la Sala es «mantener la actual jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción pese a la sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005». En la misma fecha se dictó otro Acuerdo por el que se declaró que «el artículo 5.1 LOPJ, interpretado conforme a los artículos 117.1, 161.1.b) y 164.1 CE, no puede impedir que el Tribunal Supremo ejerza con plena jurisdicción las facultades que directamente le confiere el artículo 123.1 CE». Según pudo conocerse después —cfr. votos particulares a la ya citada STS de 24 de julio de 2006— aunque se impuso el criterio descrito, algunos Magistrados eran partidarios de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 132.2 CP por infracción de la garantía de *lex certa* derivada del artículo 25.1 CE.

(12) Los argumentos de la Fiscalía están expuestos en la Instrucción 5/2005, de 15 de junio, en la que se concluye que «en tanto no se consolide una línea interpretativa contraria, en relación

de que se tratara de una resolución aislada relativa a un caso con circunstancias excepcionales (la querrela tardó dos años en ser admitida a trámite), que había sido dictada por una única Sala del Tribunal —no por el Pleno— y que contenía dos votos particulares, pretendidas muestras de debilidad de la resolución frente a la consolidada jurisprudencia de la Sala Penal.

Tan abierta discrepancia entre los dos Tribunales viene provocando desde 2005 hasta la fecha una *grave desorientación entre jueces y audiencias de la jurisdicción penal*, que, según su particular criterio, han ido dividiéndose entre partidarios de una u otra interpretación (13). Esta división, a su vez, ha generado un desconcierto notable entre las defensas y ha propiciado entre los afectados la justificada sensación de que el sentido de la decisión final de su caso depende de algo tan aleatorio como las normas de reparto entre los diversos órganos jurisdiccionales. Así las cosas, mientras unos ciudadanos ven cómo las querellas interpuestas contra sus personas son inadmitidas a trámite o archivadas sin más, otros tienen —y tendrán— que llegar hasta el Tribunal Constitucional —si se les informa de ello y sus recursos económicos lo permiten— para conseguir que se declare extinguida su responsabilidad, con el riesgo añadido de obtener la razón cuando la condena haya sido ya —total o parcialmente— ejecutada.

#### IV. PRONUNCIAMIENTOS QUE CONFIRMAN LA STC 63/2005 Y POSTERIOR REACCIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

Como se ha expuesto, uno de los argumentos básicos del Tribunal Supremo y de la Fiscalía para no considerarse vinculados por los razonamientos y las consecuencias de la STC 63/2005 era el carácter aislado de esta resolución. Sin

---

con 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 que 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». Con todo, también se añade otra conclusión según la cual «los Sres. Fiscales cuidarán de presentar las denuncias y querellas con antelación suficiente para permitir que la resolución judicial sobre su admisión recaiga antes del cumplimiento del plazo de prescripción».

(13) Por citar un ejemplo: en la Audiencia Provincial de Barcelona algunas secciones se han decantado por la posición del Tribunal Constitucional y otras del Tribunal Supremo. Ver, por ejemplo, en el primer sentido la Sentencia de 30 de octubre de 2008 (Sección Tercera, ponente Pérez de Rueda) y en el segundo el Auto de 9 de marzo de 2009 (Sección Décima, ponente Franquet Font). Una valoración crítica de la situación creada en RICHARD GONZÁLEZ (2009): aptdo. 7, que describe la situación en otras Audiencias (aptdo. 6).



embargo, semejante postura se ha mantenido incluso con posterioridad a que el Tribunal Constitucional haya confirmado varias veces el sentido de su pronunciamiento, lo que ha tenido lugar en las más recientes SSTC 29/2008, de 20 de febrero («Caso Urbanor» o «caso Albertos») y 195/2009, de 28 de septiembre (en ambos casos Sala Segunda, ponente Sala Sánchez), así como en la posterior STC 206/2009 (Sección Tercera, ponente Gay Moltalvo). Todos estos pronunciamientos han confirmado la interpretación según la cual considerar interrumpida la prescripción sin un acto de intermediación o interposición judicial resulta incompatible con el artículo 24.1 CE, añadiéndose además a partir de la STC 29/2008 que la interpretación de la Sala Penal debe considerarse también lesiva para el derecho a la libertad (art. 17 CE) de los sujetos finalmente condenados sobre la base de la interpretación descrita.

En esta última Sentencia se argumenta que «si el fundamento de la prescripción es la imposibilidad de ejercicio del *ius puniendi* del Estado como consecuencia de la renuncia al mismo, es evidente que sólo puede interrumpirse en el ámbito penal cuando se realicen actuaciones (naturalmente, por quien tenga la competencia para ejercer el *ius puniendi* en dicho campo, quien en el actual estado de nuestra legislación únicamente puede ser el Juez) de las que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del ilícito. La debilidad axiológica de la interpretación aquí impugnada radica, pues, en que, al prescindir de una efectiva actividad pública de ejercicio procedimental del *ius puniendi*, contraría el propio presupuesto de la prescripción, que es el de la renuncia al *ius puniendi* por la pasividad pública en su ejercicio».

Sin embargo, pese a tan claros pronunciamientos, la Sala Penal no ha dado su brazo a torcer y, aun acatando el fallo del Tribunal Constitucional en los casos concretos, en fecha 26 de febrero de 2008 dio a conocer a propósito de la Sentencia del «caso Urbanor» un nuevo Acuerdo del Pleno cuyos términos fueron de nuevo tajantes:

«La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha tenido conocimiento de la reciente sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional el pasado 20/02/08, que declara la nulidad de la nuestra de 14/03/03 y, tras su análisis, ratificamos nuestros precedentes Acuerdos de Sala General de 12/05/05 y 25/04/06, por cuanto el Órgano Constitucional reitera la extensión de su jurisdicción basándose de nuevo en una interpretación de la tutela judicial efectiva, en este caso, en relación con el potencial derecho a la libertad personal de los recurrentes, que vacía de contenido el artículo 123 CE.

Este precepto constitucional, dentro del Título correspondiente al Poder Judicial, tiene como misión preservar el debido equilibrio entre órganos constitucionales del Estado, en este caso, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, para asegurar el adecuado funcionamiento de aquél, de forma que se desconoce

su esencia, fijando una interpretación de la legalidad ordinaria que sólo corresponde al Tribunal Supremo» (14).

Por su parte, en la posterior STC 195/2009 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional se ha referido expresamente a la reacción del Tribunal Supremo, aunque en unos términos de absoluta moderación (15):

«La función de interpretar y aplicar la legislación vigente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios, y en particular al Tribunal Supremo, como órgano superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE), sin que este Tribunal pueda sustituirlos en el ejercicio de dicha tarea [...]. Nuestra doctrina tan sólo establece un límite a las posibilidades interpretativas de la jurisdicción ordinaria, derivado de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los otros derechos fundamentales y valores constitucionales que están en juego cuando se aplica el instituto de la prescripción, señaladamente el derecho a la libertad, consagrado en el artículo 17.1 CE: la exigencia de lo que hemos denominado acto de interposición judicial, que constituye un mínimo irrenunciable impuesto por los derechos fundamentales en juego. Y ello supone el ejercicio propio de nuestra jurisdicción y entra de lleno en el ámbito de nuestras competencias, dado que se trata de un derecho susceptible de tutela en el proceso de amparo y que se alegan vulneraciones concretas y efectivas del mismo, operando, por tanto, el Tribunal dentro de los límites de su jurisdicción de amparo [...].»

En referencia directa a la reacción antes descrita de la Sala Penal añade el Tribunal Constitucional:

---

(14) El Acuerdo sería aplicado en la STS de 25 de junio de 2008 (ponente Soriano Soriano), en la que la Sala Penal «siente la necesidad de reiterar la opinión ya manifestada en su Pleno no jurisdiccional de 26 de febrero de 2008, en el que consideró invadido el espacio funcional que la propia Constitución reserva a la jurisdicción ordinaria, y en particular al Tribunal Supremo, como último intérprete de la legalidad penal». MAZA MARTÍN (2009) pone en tela de juicio la decisión del Tribunal Supremo de acatar en el caso concreto de la decisión constitucional y simultáneamente sostener que ésta se basa en una doctrina totalmente equivocada. Otro comentario crítico a esta decisión en MUÑOZ CLARES (2008).

(15) La Sentencia cuenta también con un voto particular del Magistrado Ramón Rodríguez Arribas, quien, pese a reiterar su discrepancia con el criterio de la mayoría —ya expresada en resoluciones anteriores— añade que «ello no es obstáculo para reconocer que esa doctrina ha de ser respetada y aplicada por los órganos de la jurisdicción ordinaria, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 5 LOPJ, sin que sea admisible, como sucede en el caso a que este recurso de amparo se refiere, que se prescinda de ella o se la discuta para no obedecerla».

«[...] la definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales corresponde en último término, a través de los diversos procesos constitucionales, a este Tribunal Constitucional, cuya doctrina han de respetar todos los órganos jurisdiccionales. A esa lógica responden las previsiones del artículo 5.1 LOPJ, cuando establece que todos los Jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos “según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”, y del artículo 7.2 LOPJ cuando establece que los derechos fundamentales enunciados en el artículo 53.2 CE vinculan a los Jueces y Tribunales “de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido”.»

Ante las graves desigualdades que, como se ha expuesto, está provocando tan abierta discrepancia entre los dos Tribunales que tienen asignada la importante función de aclarar y unificar la correcta interpretación de las normas básicas en el marco constitucional conviene preguntarse, en primer lugar, a quién debe atribuirse la responsabilidad de tan lamentable situación (*infra* V); y, en segundo término, cuáles pueden ser las posibles salidas al conflicto generado (*infra* VIII). Entre ambas cuestiones se hará referencia también a algunos de los efectos colaterales y otras repercusiones del conflicto descrito (aptdos. VI y VII).

## V. ATRIBUYENDO RESPONSABILIDADES

El Tribunal Constitucional tiene, sin duda, una *parte importante de responsabilidad por la situación de absoluto desconcierto que acaba de describirse*. Así, de entrada sorprende que un Tribunal que tradicionalmente había rehusado pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con la prescripción penal, en la STC 63/2005 decidiera inesperadamente entrar a fondo en la materia y hacerlo declarando que una determinada interpretación del artículo 132.2 CP era contraria a las mínimas exigencias de razonabilidad argumentativa que cabe exigir a cualquier resolución judicial. Una crítica seguramente excesiva teniendo en cuenta que en numerosas sentencias la Sala Penal había expuesto de manera detallada las razones que le llevaban a entender —con más o menos acierto— que la mera interposición de una querrela o denuncia debía interrumpir.

En tal sentido, Bacigalupo Zapater, Magistrado de la Sala Penal, argumenta convincentemente, tras mostrar su personal discrepancia con la doctrina tradicional de su propia Sala, que «[...] no cabe duda de que se trata de una interpretación

literal del texto legal y, por lo tanto, tiene apoyo en el método gramatical, uno de los frecuentemente utilizados y admitidos en la interpretación del Derecho penal. En efecto: el texto legal establece que “la prescripción se interrumpirá [...] cuando el procedimiento se dirija contra el culpable”, sin establecer cuál es el acto procesal determinante de la interrupción, ni *qué sujeto procesal* debe dirigir el procedimiento contra el culpable. En este texto, considerado desde la perspectiva del método gramatical, es decir, del uso habitual del lenguaje, cabe tanto que se entienda que el procedimiento debe ser dirigido contra el culpable por el juez como considerar que un sujeto legitimado para accionar dirige el procedimiento contra el culpable cuando exterioriza su pretensión. Ambas interpretaciones resultarían igualmente cubiertas por el texto legal. La discusión dogmática gira en torno al alcance de la expresión “procedimiento” y, concretamente, a si la denuncia o la querrela ya son por sí solas procedimiento» (16). Concluye Bacigalupo afirmando que «constatada la ambigüedad y la imprecisión del texto legal, *no parece correcto que una interpretación sostenible por un método interpretativo aceptado científicamente pueda ser considerada arbitraria, irrazonable o incurra en error*» (17).

La doctrina del Tribunal Supremo sobre los efectos interruptores de la denuncia y la querrela podía, tal vez, suscitar algunas dudas de legalidad (art. 25.1 CE) —¿puede realmente afirmarse que quien interpone una querrela «está dirigiendo» el procedimiento?— un derecho fundamental que, por cierto, no había sido invocado en su recurso por el demandante de amparo en la STC 63/2005 (18); o incluso podía plantearse que el artículo 132 CP no resultaba lo bastante respetuoso con la taxatividad que cabe exigir a la Ley penal (19). Sin embargo, considerar que la jurisprudencia que interpretaba este precepto no

---

(16) BACIGALUPO ZAPATER (2005). Añade este autor que «aunque no se ponga en duda el cuestionable concepto del derecho a la tutela judicial efectiva del TC, es evidente que éste no sería aplicable en el presente caso, a no ser que se pretendiera prohibir totalmente el uso forense del método gramatical».

(17) Cursiva en el original.

(18) La vulneración de la legalidad es sostenida, por ejemplo, por GIMBERNAT ORDEIG (2009), quien afirma que la interpretación tradicional de la Sala Penal «excede del sentido literal posible de las palabras contenidas en el artículo 132.2».

(19) BACIGALUPO ZAPATER (2005) alude a los problemas de taxatividad, razonando que «cuando la disposición, como ocurre en el caso del artículo 132.2 CP, carece de determinación, el problema no se puede resolver interpretando el vacío, pues en el caso de las normas penales indeterminadas interpretar equivale a legislar *ex post*. La seguridad jurídica, por el contrario, exige poder prever y ello sólo es posible con normas que lo permitan *ex ante*». Este Magistrado, junto con el Magistrado Maza Martín, manifestaron que a su criterio debería plantearse cuestión de inconstitucionalidad del artículo 132.2 CP en su voto particular a la STS de 24 de julio de 2006 (ponente Maza Martín) sobre el llamado «Caso Torras». El criterio es compartido por SILVA SÁNCHEZ (2005): aptdo. 3.

alcanzaba la mínima razonabilidad interpretativa exigible a una argumentación judicial conforme con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva *supra* *seguramente un reproche demasiado severo*. Este inesperado interés por la prescripción y tan notable esfuerzo argumentativo en un Tribunal que, como es notorio, cada año inadmite miles de recursos de amparo con lacónicas providencias, alimentó en algunos medios de comunicación la tesis de que con la STC 63/2005 simplemente se quería allanar el terreno para poder dictar la posterior —y aún más polémica en cuanto a su repercusión— STC 29/2008, en la que se anularía la condena de los empresarios Alberto Cortina y Alberto Alcocer condenados por el Tribunal Supremo a propósito del llamado «caso Urbanor».

Sea como fuere, la respuesta del Tribunal Supremo no resulta tampoco aceptable por diversas razones. En primer lugar, porque —como argumenta el propio Tribunal Constitucional en pasajes reproducidos *supra*— dicha interpretación parece difícilmente compatible con el artículo 5.1 LOPJ, un precepto que dispone que los jueces y tribunales interpretarán y aplicarán las normas legales y reglamentarias «conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional *en todo tipo de procesos*». Con estas últimas palabras —«en todo tipo de procesos»— parece querer dejarse bien claro que los efectos interpretativos de las sentencias dictadas en amparo van más allá de la vulneración denunciada en cada caso concreto.

Además, *la negativa a considerarse vinculado por la interpretación del Tribunal Constitucional contradice abiertamente otras decisiones anteriores y posteriores de la propia Sala Penal*, que no ha dudado en someterse al criterio del Tribunal Constitucional —expuesto en sentencias dictadas en amparo— en otros casos en los que ha manifestado abiertamente su discrepancia. Así sucedió, sin ir más lejos, en las resoluciones sobre el alcance de la jurisdicción penal española para la persecución de delitos abarcados por la llamada jurisdicción universal (art. 23.4 LOPJ), en los que la mayoría de la Sala Penal había criticado muy duramente la generosa interpretación de dichas cláusulas por parte de la Sala Constitucional, pero sin cuestionar su obligación *ex* artículo 5.1 LOPJ de someterse a ellas. En tales resoluciones el Tribunal Supremo se limitó a exponer sus argumentos invitando al Tribunal Constitucional a un «diálogo institucional y constructivo» y a un «nuevo análisis de las cuestiones que el principio de jurisdicción universal implica» (20), en una actitud que, por razones difíciles

---

(20) STS de 20 de junio de 2006 (ponente Bacigalupo Zapater) sobre el llamado «caso Falun Gong», en la que se afirmó que «reducido el objeto del recurso a la extensión extraterritorial de la jurisdicción española, siendo ésta una materia regida, al menos en parte, por el artículo 24.1 CE, la Sala estima que, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 5.1 LOPJ, el artículo 23.4 LOPJ debe ser interpretado sin tomar en consideración ninguna articulación posible de este principio con otros del

de comprender, no se ha mantenido en todo aquello relacionado con la prescripción.

Por otra parte, la difícilmente justificable decisión del Tribunal Supremo —y de la Fiscalía— *se ha mantenido pese a haber decaído progresivamente casi todos los argumentos que en un primer momento se esgrimieron* para justificarla, como el hecho de que inicialmente la STC 63/2005 fuera una única Sentencia de una Sala, con dos votos particulares, dictada en un caso cuyos hechos eran sumamente excepcionales (21). Hoy por hoy, el único argumento que parece subsistir —si es que tiene algún valor a la vista del art. 5.1 LOPJ— es el de que hasta la fecha todos estos pronunciamientos hayan sido dictados por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional.

No es cierto —como el Tribunal Supremo ha insinuado en alguna resolución como el Auto de 26 de febrero de 2009 (cfr. *infra* VI)— que el criterio de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional haya sido contradicho por la Sala Primera y en particular por la STC 129/2008, de 27 de octubre (ponente Casas Baamonde), en la que se resuelve un problema distinto a si la querrela o la denuncia interrumpen o no el plazo de prescripción. En el caso que motivó esta resolución la Sala Penal había atribuido efectos interruptores de la prescripción alegada por el demandante de amparo a un auto de incoación de diligencias previas dictado en su día por el juez instructor y lo que pretendía dicho demandante es que se negara a dicha resolución tal virtualidad «por su falta de contenido material y de fundamentación jurídica». Según el Tribunal Constitucional, «resulta así notorio que no concurre no ya falta de motivación, error fáctico o ausencia de norma, sino tampoco irrazonabilidad manifiesta en la catalogación de un Auto de incoación de diligencias previas consecuente con una querrela como acto de dirección del procedimiento contra el querrellado». Semejante conclusión en modo alguno desautoriza las previas decisiones de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, pues cabe entender perfectamente que un auto de incoación de diligencias dictado por un juez es el «acto de interposición judicial» requerido por la doctrina constitucional y, en todo caso, la cuestión acerca de si tiene tal condición un mero «auto de formulario» nada tiene que ver con los efectos interruptivos de una actuación de parte como la denuncia y/o la querrela.

---

ordenamiento jurídico. Esta decisión no nos impide mantener el diálogo institucional y constructivo que debe presidir la relación entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, invitando a aquél a un nuevo análisis de las cuestiones que el principio de la jurisdicción universal implica».

(21) El argumento de que los votos particulares restaban fuerza vinculante a la Sentencia, ya de por sí cuestionable, parece decaer desde el momento en que algunos de los Magistrados que suscriben tales votos se han manifestado expresamente en contra de la reacción del Tribunal Supremo. Cfr., por ejemplo, el voto del Magistrado Rodríguez Arribas a la STC 195/2009 reproducido parcialmente *supra*.

En resumen: la insostenible situación descrita no tiene un único responsable, sino que *es la consecuencia de la voluntad del Tribunal Constitucional de desautorizar por una vía seguramente forzada una determinada interpretación de la Ley penal y una reacción desproporcionada del Tribunal Supremo* que, si bien podía merecer de entrada cierta comprensión, contradice el propio criterio de este último Tribunal sobre el carácter vinculante de las sentencias dictadas en amparo, tiene consecuencias funestas para la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la Ley y puede acabar ocasionando una grave crisis institucional, en la medida en que, como se expone seguidamente, dicha reacción ha pasado a tener repercusiones en ámbitos distintos de la prescripción penal.

#### VI. UN EFECTO COLATERAL: LA DESAUTORIZACIÓN A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL RECURSO DE REVISIÓN

Las consecuencias de la polémica suscitada por la STC 63/2005 no se detienen aquí, sino que desde 2009 se extienden a una segunda cuestión que sólo de manera tangencial se relaciona con la prescripción penal: se trata de *la capacidad de las sentencias dictadas en amparo por el Tribunal Constitucional declarando una interpretación de la Ley como vulneratoria de algún derecho fundamental para ser causa de revisión de las condenas ya firmes* dictadas anteriormente con base en dicha interpretación. La complejidad de estos supuestos radica en que —por lo menos con la legislación española vigente en la mano— no rige para ellos la retroactividad favorable vigente en material penal, al tratarse de un beneficio que, según la literalidad del Código (art. 2.2), sólo se aplica a cambios legales (22).

A principios de la década de 1990 el Tribunal Constitucional tuvo la ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión a propósito del delito de intrusismo y de su concreta regulación en el Código Penal de 1973. Así, en las SSTC 111/1993 (Pleno, ponente Rodríguez Bereijo); 215/1993 (Sala Primera, ponente Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), y 223/1993 (Sala Segunda, ponente Díez Eimil) *se declaró contraria a la legalidad penal la interpretación* —sostenida entonces por la Sala Segunda del Tribunal Supremo y muchos otros tribunales penales— *según la cual la habilitación administrativa exigida para ejercer como agente de la propiedad inmobiliaria debía ser considerada un título oficial a los efectos del citado delito*. Según el Tribunal Constitucional,

---

(22) Sobre la retroactividad favorable en materia penal y su extensión a las decisiones judiciales cfr. OLIVER CALDERÓN (2007): 392-418.

«título oficial» sólo podía serlo un título universitario y ampliar dicho concepto a otra clase de acreditaciones administrativas —como hacía el Tribunal Supremo— suponía incurrir en una analogía contraria a los intereses del reo que era incompatible con el artículo 25.1 CE. Esta decisión y la doctrina que la justificaba fueron acatadas, por cierto, sin la menor reticencia por parte de la Sala penal.

Con posterioridad a este pronunciamiento, un ciudadano previamente condenado por intrusismo con base en la interpretación más tarde declarada inconstitucional decidió promover ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo la revisión de su condena ya firme invocando para ello el supuesto de revisión previsto en el artículo 954.4 LECrim, aplicable *«cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado»*. Según el recurrente, la Sentencia declarando contraria al artículo 25.1 CE la citada interpretación del delito de intrusismo era un «hecho nuevo» que debía llevar a revisar su condena aunque ésta hubiera adquirido firmeza.

Semejante posibilidad fue inicialmente rechazada por el Tribunal Supremo, que denegó al recurrente la autorización para poder promover la revisión de su condena, *al entender básicamente la Sala Penal que el recurso de revisión estaba sólo pensado para rectificar situaciones materialmente injustas provocadas por errores de naturaleza probatoria y no para modificar pronunciamientos firmes por razones de interpretación jurídica*. Sin embargo, dicha negativa fue recurrida en amparo y en su Sentencia 150/1997, de 29 de septiembre (Sala Primera, ponente Viver Pi-Sunyer), el Tribunal Constitucional estimó el recurso por entender que la negativa del Tribunal Supremo a revisar sentencias firmes basadas en una interpretación de la Ley posteriormente declarada inconstitucional era contraria a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE. Una decisión, conviene añadir, que el Tribunal Supremo también acató y ha aplicado en resoluciones posteriores (23).

En dicha Sentencia sostuvo la Sala Constitucional, en referencia a la posibilidad de basar un recurso de revisión penal en un fallo dictado como respuesta a una demanda en amparo, que «una sentencia es también un “hecho”, es decir, algo que acaece en el tiempo y en el espacio» y que «una interpretación del citado precepto que no tenga en cuenta tal criterio vulnera el principio de inter-

---

(23) Ver, por ejemplo, la STS de 3 de febrero de 1998 (ponente De Vega Ruiz), que, aplicando la STC 150/1997, accedió a revisar a partir del artículo 954.4 LECrim previas condenas firmes por intrusismo distintas de las que habían dado lugar en su día al recurso de amparo estimado por el Tribunal Constitucional.



pretación *pro actione* [...], ya que se trata de una decisión de inadmisión que por su rigorismo y por su formalismo excesivo revela una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan —especialmente la seguridad jurídica que deriva de la intangibilidad de las sentencias firmes— y los intereses que se sacrifican».

Reiterando estas ideas, en la posterior STC 240/2005, de 10 de octubre (Sala Primera, ponente Casas Baamonde), el Tribunal declaró, a propósito del valor que, como hecho nuevo, podía tener una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que «desde esta perspectiva, una interpretación del artículo 954.4 LECrim que excluya la subsunción de una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de este tipo en el concepto de “hecho nuevo” se opone al principio de interpretación *pro actione* tal como lo hemos definido anteriormente, ya que se trata de una decisión de inadmisión que por su rigorismo y por su formalismo excesivo revela una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan —especialmente la seguridad jurídica que deriva de la intangibilidad de las Sentencias firmes— y los intereses que sacrifican, que en este caso es, ni más ni menos, que un derecho fundamental como el derecho a la presunción de inocencia proclamado en el artículo 24.2 CE».

Tomando como base lo dispuesto por la STC 150/1997 en materia de recurso de revisión, en el mes de septiembre de 2008 un ciudadano condenado en el año 2003 como autor de un delito fiscal por una Audiencia Provincial solicitó autorización al Tribunal Supremo para promover la revisión de su condena, ya firme, al haberse basado ésta en la jurisprudencia declarada contraria al artículo 24.1 CE por la STC 63/2005, según la cual —como se ha expuesto— la mera interposición de una querrela o denuncia ya interrumpía el plazo de prescripción. La petición, ciertamente, *suponía un auténtico desafío para la Sala Penal, pues ésta no iba a poder continuar sosteniendo su postura en materia de prescripción penal sin desautorizar adicionalmente al Tribunal Constitucional en un segundo punto hasta la fecha no cuestionado*: el valor como «hecho nuevo» de las resoluciones dictadas en amparo declarando inconstitucional una determinada interpretación de la Ley.

En esta disyuntiva el Tribunal Supremo *optó por mantener su posición tanto en un nuevo Pleno no jurisdiccional celebrado el 26 de febrero de 2009 como en el posterior Auto de 26 de marzo de 2009* (ponente Giménez García), por el que denegó la autorización solicitada. Así, en el Acuerdo derivado de dicho Pleno, posteriormente aplicado en esta resolución, se sostuvo, literalmente:

«la Sentencia del Tribunal Constitucional proclamando cómo se integra el contenido de una norma legal, acerca del momento interruptivo de la prescripción,

que resulta diversa como venía siendo entendido, no constituye un hecho nuevo de aquellos a los que se refiere el artículo 954 de la LECrim, como requisito del recurso de revisión».

Con todo, aunque en la literalidad de este Acuerdo parece que la negativa a reconocer la condición de hecho nuevo se limita a la STC 63/2005, en el texto de la posterior resolución que lo aplica *se observa el propósito de negar en general el valor como hecho nuevo a cualquier decisión dictada por Tribunal Constitucional* en el procedimiento de amparo, una consecuencia seguramente inevitable de la decisión anterior, pues lo que resultaría sencillamente incomprensible es que se negara el valor de hecho nuevo a una única sentencia.

En el Auto de 26 de marzo de 2009 a la Sala Penal no le duele en prendas reconocer cuál ha sido el motivo último de su decisión:

«para concluir como última reflexión hay que decir que a la vista de que en los Acuerdos de los Plenos ya citados se adoptó de la decisión de mantener el criterio de esta Sala en relación con la interrupción de la prescripción, carecería de lógica y sólo sería causante de una litigiosidad artificial y sin recorrido, autorizar la revisión que se insta, para dictar, en su momento, una sentencia cuya decisión ya se conoce *ex ante*: el mantenimiento de la doctrina de esta Sala en materia de interrupción de la prescripción».

Una argumentación esta última comprensible si se interpreta como consecuencia inevitable de la decisión de la Sala de mantener a toda costa su doctrina sobre la prescripción, pero *en ningún modo aceptable si el mantenimiento de la doctrina a que alude el Tribunal Supremo no sólo supone la voluntad de continuar desautorizando en el futuro al Tribunal Constitucional en dicha materia, sino en cuantas cuestiones sea necesario antes de renunciar a dicha doctrina*. En resumidas cuentas: una auténtica «huida hacia delante» con la que, para no tener que dar marcha atrás en la desautorización al Tribunal Constitucional en materia de prescripción, se le desautoriza también en relación con el recurso de revisión.

El sentido de la decisión de la mayoría es cuestionada en el *voto discrepante emitido por el Magistrado Luciano Varela Castro*, quien recomienda a la Sala que acoja la interpretación del Tribunal Constitucional en materia de prescripción, pues a su juicio es precisamente a este Tribunal «al que, formando parte de su competencia para decidir si existe infracción de derechos fundamentales, le incumbe la facultad instrumental de determinar previamente cuáles cuestio-

nes deben caer o no bajo su jurisdicción» (24). En tal sentido el Magistrado alude a «lo insoportablemente injustificable que resulta para los ciudadanos que ante dos situaciones milimétricamente idénticas personas condenadas en firme a consecuencia de la valoración de una norma por los órganos jurisdiccionales que el Tribunal Constitucional estima incompatible con la Constitución, una sea liberada de la pena indebida de prisión y otra haya de sufrirla», una grave desigualdad que se produce de manera evidente si se comparan casos como el del recurrente con el de aquellas personas absueltas por prescripción a la luz de la doctrina sentada en las SSTC 63/2005 y 29/2008, lo que le permite entender incluso que podría haberse vulnerado en el Auto recurrido el artículo 14 CE (25).

Finaliza con contundencia este Magistrado: «con mi voto pretendo que este ciudadano no tenga que verse compelido a recorrer el camino que pasa por acudir ante el Tribunal Constitucional, ni éste pueda verse obligado a volver a enmendar los desvíos que respecto de los valores constitucionales pudiera suponer otra decisión del Tribunal Supremo de España». Unas palabras que suponen una manifestación abierta de absoluta discrepancia hacia a la posición de la mayoría del Tribunal Supremo y que se unen a las reticencias ya mostradas por otros Magistrados en sus votos particulares.

## VII. OTRA VUELTA DE TUERCA: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE DICIEMBRE DE 2009

Como se ha expuesto con anterioridad (cfr. *supra* IV), una de las Sentencias en las que el Tribunal Constitucional ha expuesto su doctrina sobre la incompatibilidad entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la atribución de efectos interruptores a la querrela y la denuncia es la STC 195/2009, de 28 de septiembre. En esta resolución se consideró contraria al citado derecho la interpretación atribuyendo capacidad interruptora a la querrela sostenida en su día por la Audiencia Nacional y avalada por el Tribunal Supremo en sus respectivas sentencias sobre el llamado «Caso Torras» (26).

---

(24) Por razones desconocidas, hasta la fecha (mayo de 2010) este voto particular no ha aparecido publicado junto a la resolución a la que acompaña en la base de datos del Tribunal Supremo ([www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)), ni tampoco en otras como Westlaw.

(25) Negrita en el original.

(26) Se trata de la ya citada STS de 24 de julio de 2006, que contiene votos particulares de los Magistrados Bacigalupo Zapater, Maza Martín y Andrés Ibáñez.

El caso presentaba la siguiente estructura: la querrela había sido interpuesta dentro del plazo de prescripción, pero fue inadmitida por el Instructor. Esta decisión fue recurrida en apelación y la Audiencia estimó el recurso anulando el Auto de inadmisión pero sólo por razones formales, lo que dio pie a que el Instructor dictara un nuevo Auto de inadmisión subsanando dichas objeciones, una resolución que fue de nuevo exitosamente recurrida en apelación. El Auto de la Audiencia estimando el recurso y ordenando admitir la querrela a trámite se dictó cuando ya se había rebasado el plazo máximo de prescripción. Aplicando su jurisprudencia el Tribunal Supremo consideró que el delito no estaba prescrito al haberse interpuesto la querrela cuando no se había cumplido el citado plazo.

En la STC 195/2009 se consideró también vulneratoria del derecho mencionado la decisión del Tribunal Supremo, en su Sentencia de casación, de invocar como único argumento en apoyo de su pronunciamiento los ya mencionados Acuerdos del Pleno, pues a juicio del Tribunal Constitucional tal razonamiento, además de contradecir su propia interpretación, «no satisface el canon de motivación reforzada en los términos exigidos por nuestra doctrina» (27). La consecuencia de ello, plasmada en la parte dispositiva de la Sentencia, fue la anulación del pronunciamiento de la Sala Penal «retro trayendo las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la primera de las Sentencias indicadas, a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado en los términos expuestos [...]».

Para llegar a dicha conclusión argumenta el Tribunal Constitucional en los siguientes términos: «el Tribunal Supremo emplea como *ratio decidendi* su propia doctrina en materia de prescripción (conforme a la cual la mera presentación de la querrela interrumpe la prescripción), una doctrina contraria a las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), conforme a la doctrina de este Tribunal Constitucional. Y, pese a que al reconocer las peculiaridades del caso, da cuenta de la existencia de resoluciones judiciales dictadas con anterioridad a la finalización del plazo de prescripción, no realiza una valoración de la suficiencia de las mismas como actos de interposición judicial idóneos para interrumpir el cómputo de los plazos de prescripción, exteriorizando un nexo de coherencia entre la decisión adoptada y el fundamento y fines de la institución, conforme a lo exigido por nuestra doctrina. La Sentencia se limita a enumerarlas, para, a continuación, volver a afirmar su doctrina que de nuevo se remite a la fecha de presentación de la querrela».

---

(27) El ponente de la resolución —Magistrado Maza Martín— había emitido un voto particular sobre este concreto punto, limitándose en su redacción del fallo mayoritario a remitirse a los Acuerdos del Pleno «aunque ello no se comparta íntegramente por alguno de los integrantes de esta Sala».

En su Sentencia de 4 de diciembre de 2009, la Sala Penal del Tribunal Supremo procedería a dictar el nuevo pronunciamiento exigido y, *tras reproducir literalmente otra vez la fundamentación de la Sentencia anulada*, argumentó lo siguiente:

«la decisión adoptada por el referido Tribunal es tan sólo la de anular por insuficiencia de motivación un aspecto de nuestra anterior Sentencia, no nos queda ya sino insistir ahora, con previa reproducción de todos los argumentos hasta aquí expuestos, en que, aún en el presente caso, el hecho de que existieran diversos actos de “interposición judicial” antes de alcanzar el término de prescripción del ilícito y cualquiera que fuere su sentido, no supone, desde los planteamientos de la doctrina jurisprudencial que defendemos, excepcionalidad alguna, habida cuenta de que todos ellos se producen con posterioridad al momento en el que para nosotros se interrumpió el curso del plazo prescriptivo, es decir, aquel en el que la querrela tuvo entrada en el órgano jurisdiccional».

A lo que seguidamente añade la Sala Penal el argumento de que, en todo caso, el Auto de admisión de la Audiencia tendría efectos retroactivos aun habiendo sido dictado más allá del plazo de prescripción, mencionando expresamente que éste es el criterio acogido en la reforma de 2010 del Código Penal, que en aquellas fechas se estaba tramitando. Sin tener en cuenta las *serias dudas que plantea la eventual aplicación retroactiva de una reforma todavía no vigente cuyos efectos parecen desfavorables para los imputados*, este segundo argumento permite a la Sala Penal dar por reparado cualquier déficit de motivación que pudiera tener la primera Sentencia, lo que le permite negar la prescripción y mantener la condena (28).

El hecho de que el Tribunal Constitucional no haya precisado apenas el concepto de «acto de intermediación judicial» llevará probablemente en este caso a un nuevo recurso de amparo que, si es admitido a trámite, obligará a resolver la cuestión de si respeta la mínima razonabilidad argumentativa exigida por el artículo 24.1 CE la atribución a resoluciones que inadmiten una querrela o denuncia el carácter de actos de persecución de acuerdo con lo previsto por el artículo 132.2 CP o si la atribución de efectos retroactivos a un Auto de admisión dictado una vez vencido el plazo de prescripción es compatible con el principio de legalidad.

---

(28) Esta nueva resolución está acompañada de dos votos particulares de los Magistrados Maza Martín y Andrés Ibáñez, partidarios de haber declarado la prescripción de los delitos.

## VIII. VALORACIÓN FINAL: POSIBLES SALIDAS AL CONFLICTO

Si bien, de acuerdo con lo afirmado *supra*, pudieron en un primer momento existir razones que hicieran comprensible la airada reacción del Tribunal Supremo, su decisión, prolongada en el tiempo, de no considerarse en absoluto vinculado por los pronunciamientos de la jurisdicción constitucional no sólo resulta dudosamente compatible con el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino que se opone, como se ha expuesto, a pronunciamientos previos y posteriores de la Sala Penal. Más allá de que se comparta o no la opinión de que el Tribunal Constitucional podría haberse excedido en esta doctrina, lo cierto es que sólo al propio Tribunal le compete interpretar las normas que delimitan su ámbito de competencia y cualquier otra perspectiva resulta difícilmente asumible en el marco constitucional vigente.

Como afirma Enrique Gimbernat, «independientemente de si esa doctrina del TC es correcta o no, su interpretación de esos preceptos constitucionales prevalece frente a cualquier otra que pueda proceder de otros órganos jurisdiccionales, ya que el TC es el “intérprete supremo de la Constitución” (art. 1.1 LOTC) y ya que los jueces y tribunales deben aplicar los preceptos constitucionales “conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional” (art. 5.1 LOPJ), de la misma manera que, independientemente de si tiene razón (lo que muchas veces es imposible que suceda, porque el TS ha establecido doctrinas contradictorias entre sí, y, por ejemplo, sobre el contenido de la prescripción, de la falsedad en documento privado, de la administración desleal o de la apropiación indebida), las Audiencias Provinciales deben acatar y respetar las sentencias del TS que revoquen sus resoluciones, no porque el TS acierte siempre, sino simplemente porque es el órgano jurisdiccional supremo cuando interpreta la legislación ordinaria» (29).

Algunas opiniones minoritarias en el seno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo han propuesto *vías alternativas de resolución del conflicto generado*. Una de ellas, ya expuesta, sería plantear una cuestión de inconstitucionalidad del artículo 132.2 CP por infracción de la garantía de *lex certa* derivada del artículo 25.1 CE; sin embargo, esta propuesta sólo supondría un aplazamiento del problema en el caso —no improbable de acuerdo con los estándares más habituales en materia de taxatividad— de que el Tribunal Constitucional sostuviera la constitucionalidad del precepto. Otra interpretación más radical pasa

---

(29) GIMBERNAT ORDEIG (2009).

por cuestionar la propia constitucionalidad del artículo 5.1 CE, por entender que la imposición legislativa a todos los jueces y tribunales del deber de aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en cualquier tipo de resolución entra en colisión con el artículo 117 CE, cuando dispone que los jueces y tribunales están «sometidos únicamente al imperio de la ley», así como con el artículo 164 CE, que «sólo reconoce efectos “erga omnes” y, por ende, con una fuerza vinculante que vaya más allá de la concreta causa a la que se refiera cada STC, a las Resoluciones dictadas por ese Tribunal en procedimientos relativos a cuestiones de inconstitucionalidad» (30). *De lege ferenda* se ha planteado también la propuesta de «promover la reforma del actual artículo 5.1 LOPJ junto con la del establecimiento de un instrumento legal para la resolución de los posibles conflictos, en este ámbito, entre el TC y el TS» (31).

Cualquiera de estas propuestas parece mucho más razonable que prolongar en el tiempo la situación actual, aunque seguramente *lo más sencillo sería que, una vez expresadas todas sus discrepancias, la Sala Penal acatará, como había hecho en otras materias, la doctrina constitucional*: después de todo, el que ésta se haya excedido en uno de sus pronunciamientos —traspasando la difusa frontera existente entre las cuestiones de legalidad ordinaria y las que tienen alcance constitucional— siempre será una incidencia mucho más fácil de procesar por un sistema jurídico como el español que la abierta negativa del Tribunal Supremo a acatar dicha doctrina, una posición que no sólo desconcierta de manera injustificable a los restantes jueces y tribunales de la jurisdicción penal y causa inadmisibles desigualdades entre ciudadanos, sino que puede llegar a crear una auténtica inestabilidad institucional si —como ha sucedido en materia de recurso de revisión— la decisión de no considerarse vinculado se extiende a otras materias o, peor todavía, si para reafirmar la autoridad perdida el Tribunal Constitucional decide pasar de las moderadas llamadas de atención en la fundamentación jurídica de sus sentencias a exigir algún tipo de responsabilidad a los miembros de la Sala Penal. Al fin y al cabo, la cuestión aquí tratada de la prescripción penal —a medio plazo probablemente resuelta por la reforma de 2010— es sólo la circunstancia accidental de lo que puede acabar convirtiéndose en un problema mucho más serio para el sistema constitucional si el Tribunal Supremo decide en el futuro ignorar por principio todos aquellos pronunciamientos de la jurisdicción constitucional que considere que invaden sus competencias.

---

(30) Voto particular del Magistrado Maza Martín a la STS de 24 de julio de 2006.

(31) *Ibidem*.

## BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique (2005): «Problemas constitucionales de la prescripción de la acción penal (Notas sobre la STC 63/2005)», *Diario La Ley*, núm. 6265.
- BENLLOCH PETIT, Guillermo (2003): «¿Prevarica el juez que se aparta de la doctrina consolidada del Tribunal Supremo? Comentario crítico a la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2001 (caso Santiago Raposo)», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 11, págs. 305-338.
- CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio (2001): «Prescripción de la acción penal y criminalidad organizada, ¿un modelo de excepción?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 488, 2001, págs. 1-6.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (2009): «La prescripción del delito y el “caso Alierta”», publicado en el diario «*El Mundo*» el día 30 de julio de 2009 (<http://www.elmundo.es/opinion/tribuna-libre/2009/07/17637803.html>).
- GONZÁLEZ TAPIA, María Isabel (2003): *La prescripción en el Derecho Penal*, Madrid, Dykinson.
- MARTÍN PALLÍN, José Antonio (2008): «La prescripción de los delitos ¿mera política criminal o derecho fundamental?», *Diario La Ley*, núm. 6929.
- MAZA MARTÍN, José Manuel (2008): «Comentarios a propósito de la STC de 20 de febrero de 2008 y su correlato en la STS de 12 de junio de 2008, sobre la prescripción del delito», *Diario La Ley*, núm. 7017.
- MUÑOZ CLARES, José (2008): «Comentario de la STC 29/2008, de 20 de febrero, llamada “de los Albertos”: de nuevo la prescripción», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 9, págs. 1-7.
- OLIVER CALDERÓN, Guillermo (2007): *Retroactividad e irretroactividad de las leyes penales*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- RAGUÉS I VALLÈS, Ramon (2004): *La prescripción penal: fundamento y aplicación*, Barcelona, Atelier.
- (2005): «La STC 63/2005: ¿Una revolución en materia de prescripción penal?», en *Diario La Ley*, núm. 6269.
- RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (2009): «La interrupción de la prescripción en el proceso penal. Reflexiones críticas sobre el estado actual de la cuestión», *Diario La Ley*, núm. 7098.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (2005): «Sin novedad en el Tribunal Supremo: la interrupción de la prescripción del delito en la STS de 19 de mayo de 2005», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 678.