

LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN PENAL, DIEZ AÑOS DESPUÉS DE LA STC 63/2005

Antoni Gili Pascual

Profesor Titular de Derecho Penal
Universitat de les Illes Balears

Resumen: La STC 63/2005 produjo una gran convulsión en materia de interrupción de la prescripción penal. En 2015 se cumple una década desde su pronunciamiento y un lustro desde la reforma legal que intentó solucionar el conflicto generado a partir de ella (la L.O. 5/2010). Este trabajo no se detiene en explicar la historia de dicho conflicto, en rememorar su génesis ni en revisar la corrección del planteamiento que contuvo. Sino que se sitúa en el momento actual de la cuestión de la interrupción prescriptiva, tras la modificación legal que supuestamente vino a poner término a aquella disputa. Para ello, por una parte, se realiza un detenido análisis jurisprudencial, cuyos resultados demuestran que, bajo la calma en superficie, se oculta un subsuelo inestable, y se explican las razones por las que el conflicto puede considerarse solo larvado. Por otra parte, el estudio de la situación actual de la interrupción se completa prestando atención a la exégesis del art. 132.2. CP, precepto que, como es consustancial a toda norma, trajo consigo sus propias incertidumbres interpretativas.

Palabras clave: Prescripción penal; interrupción de la prescripción.

Recibido: mayo 2015. Aceptado: julio 2015

Abstract: The Spanish Constitutional Court Sentence STC 63/2005 brought about great upheaval in terms of the tolling of limitations. In 2015 a decade has passed since its pronouncement, and a lustrum since the legal reform that attempted to solve the conflict generated from it (Organic Law 5/2010). This study does not dwell upon explaining the history of this conflict, recalling its genesis or, even, reviewing the correctness of the reasoning set forth in the sentence which acted as its trigger. Rather, the study focuses on the current state of the issue of tolling of limitations in Spain, after the legal modification that supposedly came to put an end to this dispute. In order to do this, on the one hand, a detailed jurisprudential analysis is carried out, the results of which demonstrate that, under the surface calm lies a hidden unstable substratum, and the reasons why the conflict can be considered merely latent are explained. On the other hand, a study of the current situation of the tolling is completed by paying attention to the exegesis of article 132.2. of the penal code, a precept which, as it is consubstantial to any rule, brought its own interpretive uncertainties with it.

Key words: Statute of limitations. Tolling of limitations.

Sumario: I. Planteamiento: estado de la cuestión y objeto del trabajo. II. Dos cuestiones previas. 1. La cuestión de fondo. 2. ¿Qué es realmente irrenunciable? III. Problemas latentes: un análisis jurisprudencial. 1. Prescripción extraprocesal. 1.1. Cambios en la calificación de los hechos. 1.2. Resoluciones interruptivas conforme al art. 132.2 CP. 2. Prescripción intraprocesal. 2.1. Paralización por acumulación de asuntos pendientes. 2.2. Diligencias sustanciales e inocuas. 2.3. Planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad 2.4. Validez interruptiva de los actos nulos 3. Prescripción de la pena. 3.1. Suspensión de la ejecución por petición de indulto o tramitación de amparo. 3.2. Suspensión condicional de la ejecución de la pena. IV. Problemas específicos surgidos de la nueva regulación. 1. La persona «indiciariamente responsable» como base del modelo de interrupción: ¿peor el remedio que la enfermedad? 1.1. Interpretación estricta. 1.2. Interpretación ponderada. Imputación material e imputación formal. Toma de postura. 2. Denuncia y Querrela. 2.1. ¿Excepción al modelo o simple especificidad? Incoación de Diligencias y sobreseimiento 2.2. Otras cuestiones específicas: plazo taxativo de suspensión, doble instancia, menores y silencio judicial. V. Problemas pendientes, ya existentes con la anterior regulación.

I. Planteamiento: Estado de la cuestión y objeto del trabajo

1. En nuestro Derecho no siempre es fácil saber con certeza, antes de la resolución última que resuelva sobre la cuestión, si una infracción, o incluso una consecuencia penal, estarán prescritas¹. La tradicional atrofia y parquedad de la Ley en este ámbito —que persiste pese a las sucesivas reformas²— ha supuesto durante mucho tiempo delegar en el intérprete un elevado número de cuestiones aplicativas, que no siempre se han resuelto sin forzar los escuetos términos de la ley. Demasiadas cuestiones, se diría —pese al despliegue de un meritorio entramado jurisprudencial—, a juzgar por los sobresaltos que periódicamente han ocasionado los cambios interpretativos³ y por la perturbadora convivencia simultánea de interpretaciones encontradas⁴.

-
- 1 La afirmación no afecta, evidente y afortunadamente para la seguridad jurídica, a todos los casos; ni mucho menos. Pero sí es cierto que, salvo en los supuestos más claros, en los que el plazo —el peor de los posibles computado de la forma más desfavorable— ha transcurrido íntegramente y sin vicisitudes procedimentales, en un grupo determinado de supuestos resulta razonable hablar, en mayor o menor medida, de alguna sombra de duda. Da igual que se haya triplicado o cuadruplicado el plazo legalmente previsto en abstracto: eso no es lo determinante.
 - 2 Aunque han ido paliando la situación, la atrofia persiste, sin perjuicio de que, paradójicamente, se haya hipertrofiado con ellas algún extremo de la regulación, como ha sucedido con la extensa redacción dedicada en la última reforma al polémico asunto de los efectos interruptivos atribuibles a la interposición de la querrela o presentación de la denuncia, siendo que con ello no se agotan los aspectos necesitados de concreción, no ya de la prescripción penal en general, sino siquiera de la cuestión de la interrupción en particular.
 - 3 Puede recordarse, escasos años antes de la STC 63/05 que tiene como referente último este trabajo, el giro brusco de la jurisprudencia ordinaria sobre interrupción protagonizado por la STS de 29 de julio de 1998 (Caso Marey), en relación con la delincuencia organizada, extendido después a otros ámbitos (*vid.*, STS de 29 de julio de 2002, caso Banesto). Sobre aquel cambio de criterio puede verse CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Prescripción de la acción penal y criminalidad organizada, ¿un modelo de excepción?*, AJA, nº 488, 2001.
 - 4 El evidente desconcierto para la seguridad jurídica que ello genera se ve aun amplificado si se dirige la mirada hacia la jurisprudencia menor.

Por encima de todos esos sobresaltos ha destacado en la última década, sin lugar a dudas, el protagonizado por la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 63/2005, de 14 de marzo⁵, cuya onda expansiva, como se verá, no ha cesado todavía pese a lo que pudiera parecer tras la reforma de 2010. Con aquella resolución —y aunque el TC siempre se haya cuidado de subrayar lo contrario en sus sucesivos pronunciamientos⁶— irrumpía *de facto* un nuevo actor en la exégesis de la legalidad ordinaria. Un actor que hasta entonces se había mantenido al margen⁷, aunque es verdad que con anterioridad había puesto ya de manifiesto la relevancia constitucional de la cuestión prescriptiva⁸.

Tanto el contenido de la Sentencia como el revuelo jurídico inmediatamente desencadenado con ella son de sobras conocidos, por lo que no es en absoluto pretensión de este trabajo abundar en su exposición y crítica. Su aparición en escena, como es sabido, contó con la inmediata y frontal oposición de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (a salvo votos particulares), iniciándose una escalada de violencia jurídica —si se me permite por un momento tan contradictoria expresión— que sólo eufemísticamente ha podido ser tildada de mero “debate jurídico

5 Pte.: E. Gay Montalvo.

6 Constituye doctrina reiterada del TC, en efecto, que la apreciación de la prescripción es una cuestión de legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios, aunque —matiza— ello no signifique que cualquiera que sea la decisión que se adopte en un proceso penal sea irrevisable a través del recurso de amparo.

7 Desde los primigenios Autos núms. 27/1983, de 19 de enero, o 135/1983, de 25 de marzo, seguidos por SSTC como la nº 255/1988, de 21 de diciembre (Pte.: A. Latorre Segura), entre otras.

8 En alguna ocasión, en efecto, el TC había aceptado que la prescripción encuentra también fundamento en principios y valores constitucionales, lo que no le fue obstáculo para mantener la línea doctrinal tradicional. Así, en la STC 157/1990, de 18 de octubre (Pte.: M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), que resolvía sendas cuestiones de inconstitucionalidad frente a determinados aspectos de los antiguos arts. 113 y 114 ACP, se refería ya a la función de la pena y a la situación del presunto inculgado, esto es, a su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal (Fdto. Jco. 3º).

entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo⁹, cuando incluso la terminología bélica usada por la doctrina —que ha hablado, por ejemplo, de fuego cruzado¹⁰ o, directamente, de la guerra de la prescripción¹¹—, parece ilustrar adecuadamente —siempre en sentido figurado— lo ocurrido. Sea como fuere, es claro que la situación trascendió lo jurídicamente deseable, no ya porque con dicho enfrentamiento se obligase al justiciable a recurrir en amparo para obtener otra solución fundada en derecho, que también, sino porque el desencuentro degeneró en una auténtica crisis institucional entre órganos esenciales del Estado (no ha sido la única¹²), llegando a plantearse incluso en doctrina la necesidad de estudiar nuevas fórmulas constitucionales como única salida posible a éste o a futuros conflictos de similar naturaleza¹³, pese a que el cauce teórico ya exista ahora y esté positivizado.

Entre los principales hitos de esta disputa se cuentan varios Acuerdos del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda¹⁴ —dos iniciales, de choque, para escenificar el desacuerdo

9 STS 832/2013, de 24 de oct., Fdto. Jco. 2º.III, RJ 2013/7718 (Pte.: C. Conde-Pumpido Tourón).

10 CUGAT MAURI, M., *Perspectivas de reforma de la prescripción del delito y la cancelación de antecedentes penales*, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.), *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La Política Criminal europea*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 249.

11 RAGUÉS i VALLÈS, R., *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*, RDCConst., nº 91, 2011.

12 Aunque sí en estos términos. En otros, recuérdese por ejemplo, en el orden civil, la STS (Sala 1ª) 51/2004, de 23 de enero (Pte.: I. Sierra Gil de la Cuesta), condenando por culpa extracontractual a Magistrados del TC.

13 RAGUÉS i VALLÈS, R., *La guerra ...*, cit., p. 383.

14 En un uso en sí mismo cuestionable —y cuestionado— de este recurso. Véase, MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., *¿Son vinculantes los Acuerdos del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS? (A propósito del Acuerdo de 18 de julio de 2006)*, RECPC, 10-2 (2008), en <http://criminnet.ugr.es/recpc>; también muy crítico, MUÑOZ CLARES, J., *Prescripción de delitos: doctrinas encontradas del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, RGDP, nº 8, nov. 2007, p. 13 ss.

y fijar posiciones¹⁵, otro, como dosis de mantenimiento¹⁶, y aun un cuarto, posterior, para frenar eventuales revisiones¹⁷—, una Instrucción de la Fiscalía General del Estado¹⁸ (dictada en los primeros momentos con cierto talante de provisionalidad, pero que no fue nunca actualizada, como pudo haberlo sido a la vista de la evolución de los hechos) y un buen número de resoluciones judiciales de ambos bandos (con sus correspondientes votos discrepantes), a las que hay que sumar el sinnúmero de las dictadas por los órganos inferiores de la jurisdicción ordinaria en uno u otro sentido, en función de sus preferencias.

De la situación generada —y refiriéndose solo a esta inicial sentencia—, dan cumplida cuenta más de una veintena de artículos, comentarios y reseñas, tanto académicas como de distintos operadores jurídicos¹⁹, incluyendo la posterior aportación extrajurisdiccional del propio ponente de la sentencia²⁰.

15 El Acuerdo de 12 de mayo de 2005 consideraba invadidas por el Tribunal Constitucional las competencias que el art. 123 CE atribuye al Tribunal Supremo; con el Acuerdo de 25 de abril de 2006, el TS se conjuraba para “mantener la actual jurisprudencia sobre interrupción de la prescripción pese a la STC 63/2005”.

16 A raíz de la también polémica Sentencia del caso Urbano o de los Albertos (la STC 29/2008, de 20 de febrero). En este caso, la Sala Segunda acordó, en sesión de 26 de febrero de 2008, ratificar la posición ya mantenida en sus acuerdos anteriores (acatando sólo para el caso concreto la decisión del Constitucional. *Vid.*, STS 430/2008, de 25 de junio, RJ 2008/4180, Pte.: J.R. Soriano Soriano)

17 El Acuerdo de 26 de mayo de 2009 señalaba que “La STC proclamando cómo se integra el contenido de una norma legal, acerca del momento interruptivo de la prescripción, que resulta diversa de como venía siendo entendido, no constituye un hecho nuevo de aquellos a los que se refiere el art. 954 LECrim., como requisito del recurso de revisión”.

18 Instrucción 5/2005, de 15 de junio, *sobre interrupción de la prescripción*.

19 Cuando no de académicos a la vez que operadores jurídicos en el foro. Sobre esta cuestión puede verse, RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Prescripción del delito: una reforma necesaria*, en *Derecho y justicia penal en el siglo XXI: liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuellar García*, 2006, p. 444 ss; RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Sobre el plazo de prescripción del delito (comentario a la STC 63/2005, de 14 de marzo)*, en *Estudios penales en homenaje al prof. Cobo del Rosal* (coord.. J.C. Carbonell Mateu), 2005, p. 787 ss.; también publicado en AJA, nº 669, 2005:

2. Las soluciones que se propusieron en aquellos iniciales años de desconcierto, tales como el planteamiento de la autocuestión de inconstitucionalidad sobre el contenido del art. 132.2 CP o la simple rectificación de la postura inicial por el

Inconstitucionalidad de algunas interrupciones del plazo de prescripción del delito; RAGUÉS i VALLÈS, R., *La STC 63/05: ¿Una revolución en materia de prescripción penal?*, DLL, nº 6269, de 7 de junio de 2005; MAGALDI PATERNOSTRO, M.J., *De nuevo sobre la interrupción de las infracciones penales: la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005*, RJCat., 2006, p. 135 ss.; REY GONZÁLEZ, C., *La sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005, de 14 de marzo, y la interrupción del plazo de prescripción: una sentencia esperada*, DLL, nº 6303, de 26 de julio de 2005; GIMBERNAT ORDEIG, E., *La prescripción del delito y el caso Alierta*, El Mundo, 30 de julio de 2009, <http://www.elmundo.es/opinion/tribuna-libre/2009/07/17637803.html>; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Prescripción de los delitos y fuerza expansiva de los derechos fundamentales (A propósito de la STC 63/2005)*, <http://www.tirantonline.com>, 2005; JAÉN VALLEJO, M., *Prescripción de la acción penal: interrupción del plazo*. AJA, nº 682, 2005; JIMÉNEZ SEGADO, C., *Derechos fundamentales y prescripción penal (Comentario a la STC 63/2005, de 14 de marzo)*, DLL, nº 6280, 23 junio, 2005; FALCÓN Y TELLA, R., *Problemas de constitucionalidad y de legalidad ordinaria en relación con la prescripción (I): consecuencias de la STC 63/2005, de 14 marzo (RTC 2005, 63) respecto a la interrupción de la prescripción del delito fiscal*, Quincena Fiscal, nº 10, 2005, p. 5 ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., *La interrupción de la prescripción del delito por admisión a trámite de la querrela (A propósito de la STC 63/2005, de 14 de marzo)*, Rev. Gral de Derecho Procesal, nº 7, 2005; MARTÍN PASTOR, J., *Imprecisión legislativa y polémica jurisprudencial sobre la interrupción de la prescripción penal. Proyecto de reforma*, DLL nº 6844, de 19 de diciembre de 2007; RUIZ GARIJO, M., *Historia de un desencuentro. El dies ad quem en el cómputo de plazo de prescripción en materia tributaria*, Jurispr. Tributaria Aranzadi, nº 3218, 2005; MUÑOZ CLARES, J., *Prescripción de delitos: doctrinas encontradas del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, RGDP, nº 8, Comentarios de Jurisprudencia (ref. Iustel: §401135, nov. 2007); SOTO NIETO, F., *Interrupción del plazo de prescripción de la acción penal*, DLL, nº 6340, de 17 de oct. de 2005, p. 1781 ss. En contra, BACIGALUPO ZAPATER, E., *Problemas constitucionales de la prescripción de la acción penal (Notas sobre la STC 63/2005)*, DLL, nº 6265, 1 de junio de 2005; GONZÁLEZ GARCÍA, J.M., *La prescripción penal, cuestión abierta*, La Ley Penal, nº 52, 2008; CHOZAS ALONSO, J.M., *¿Cuándo se interrumpe la prescripción en el ámbito procesal penal? (Un nuevo enfrentamiento entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo)*, Foro, Nueva época, nº 2/2005, p. 201 ss. Inmediatamente anterior, en

Pleno, son caminos que nunca se tomaron. Nada de eso ocurrió. Sino que al tiempo que el TS se atrincheraba en el criterio de la interrupción de la prescripción de la infracción con la simple interposición de la denuncia o querrela²¹ —que, cuando le sorprendió la STC 63/05, tenía como el más consolidado (había sostenido también otros)—, el TC fue asentando y completando su posicionamiento con un buen número de resoluciones, entre las que acostumbra a destacarse, por esperada (al extremo de levantar incluso suspicacias sobre el sentido de la anterior²²), la del caso Urbanor o de Los Albertos²³, aunque deben citarse otras

sentido afin y preparatorio de la resolución comentada, debe verse HUERTA TOCILDO, S., *A vueltas con la prescripción penal*, en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Madrid, 2005, p. 513 ss.

- 20 GAY MONTALVO, E., *La prescripción penal. Especial referencia a la doctrina sobre la interrupción iniciada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005*, RJC, núm. 2-2010, p. 11 ss.
- 21 Vg., STS 843/2006, de 24 de julio, RJ 2009/4187 (Pte.: J.M. Maza Martín); STS 600/2007, de 11 de septiembre, RJ 2007/5374 (Pte.: L.R. Puerta Luis); STS 1329/2009, de 4 de diciembre, RJ 2009/188 (Pte.: J.M. Maza Martín). La Jurisprudencia, curtida en el bregar cotidiano con responsabilidades penales concretas (y haciendo gala de su cada vez más afianzado sentir en general contrario a la extinción de la responsabilidad), se había inclinado en los últimos tiempos, en particular desde 1994, por conferir dicha eficacia interruptora a la mera interposición de la denuncia o querrela. Este posicionamiento era expresión de su comprensible temor a que, entrada a tiempo una causa en la Administración de Justicia, pudiera morir en sus manos. Desde el trasfondo que inspiraba este planteamiento, el TS no se resignaba a tener que asumir que interpuesta en tiempo y forma la querrela o denuncia pudiera, sin embargo, prescribir la responsabilidad por circunstancias tan aleatorias e incontrolables para el Ministerio Público o los perjudicados como el tiempo que se demorasen las tareas de reparto interno en relación con el número de órganos jurisdiccionales que existiesen en la localidad o la propia carga competencial que sufriese el órgano jurisdiccional. Es capcioso apelar aquí a la seguridad jurídica, pero constituye argumento jurisprudencial constante.
- 22 Se hace eco de estas especulaciones RAGUÉS i VALLÈS, R., *La guerra de la prescripción ...*, cit., p. 393. También insinúa esta explicación CHOZAS ALONSO, J.M., *¿Cuándo se interrumpe ...*, cit., p. 204 y 245
- 23 STC 29/2008, de 20 de febrero (Pte.: P. Sala Sánchez). Específicamente sobre esta resolución, puede verse: MAZA MARTÍN, J.M., *Apuntes a propósito del caso Urbanor y la doctrina sobre la prescripción de los delitos*,

muchas²⁴, con las que el TC ha tenido ocasión de reiterar sus llamadas de atención ante el apartamiento consciente de su doctrina por parte de diversas resoluciones. Con todo ello, pronto quedaron difuminados los argumentos que inicialmente pudieron emplearse para intentar minimizar el alcance de la originaria resolución de 14 de marzo de 2005²⁵.

Iuris, mayo 2008, p. 13 ss.; MAZA MARTÍN, J.M., *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*, DLL, nº 7017, 22 de septiembre de 2008; MARTÍN PALLÍN, J.A., *La prescripción de los delitos ¿mera política criminal o derecho fundamental?*, DLL, nº 6929, 21 de abril de 2008; MUÑOZ CLARES, J., *Comentario de la STC 29/2008, de 20 de febrero, llamada “de los Albertos”: de nuevo la prescripción*, RGDP, nº 9, 2008; PULIDO QUECEDO, M., *Sobre el TC y la prescripción penal: caso Urbano*; Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, núm. 3/2008 (Tribuna); SOLER, C., *¿Realmente, prescribió o no el delito en el caso Urbano?*, AJA, nº 756, 2008. Sobre las resoluciones de las que trae causa la decisión del TC (Sentencias del TS de 14 de marzo de 2003 y de la A. Prov. de Madrid, Secc. 7ª, de 29 de diciembre de 2000), *vid.* RODRÍGUEZ RAMOS, L., *La prescripción y la estafa en el “Caso de Los Albertos” (STS 14 de marzo de 2003) ¿Derecho Penal figurativo, abstracto o surrealista?*, AJA, nº 597, 2003, reclamando ya la intervención del TC (y la reforma legal).

Como consecuencia de aquella sentencia, el TS dictaría con posterioridad (junio de 2008) resolución absolutoria, acatando lo resuelto por el TC, pero afirmando simultáneamente que ello no había de suponer un cambio en su doctrina sobre el art. 132 en el futuro.

- 24 Pueden verse: STC 79/2008, de 14 de julio (Pte.: R. Rodríguez Arribas); con matices, STC 129/2008, de 27 de oct. (Pte.: E. Casas Baamonde); STC 147/2009, de 15 de junio (Pte.: E. Pérez Vela); STC 195/2009, de 28 de septiembre (Pte.: P. Sala Sánchez); STC 206/2009, de 23 de noviembre (Pte.: E. Gay Montalvo); STC 59/2010, de 4 de octubre (Pte.: E. Gay Montalvo); STC 95/2010, de 15 de nov. (Pte.: E. Pérez Vela); STC 97/2010, de 15 de nov. (Pte.: V. Conde Martín de Hijas). Con posterioridad a la entrada en vigor de la L.O. 5/2010, *vg.*, STC 1/2013, de 14 de enero (Pte.: M. Aragón Reyes); STC 2/2103, de 14 de enero (Pte.: J.J. González Rivas) o STC 32/2013, de 11 de febrero (Pte.: M. Aragón Reyes).
- 25 La Instrucción 5/2005 de la FGE había apuntado, en este sentido, a circunstancias tales como el hecho de tratarse de un precedente aislado, de no haber sido dictada por el Pleno sino por una Sala (la Segunda), de concurrir en él votos particulares o de haber sido interpuesto el recurso de amparo frente a una resolución de una Audiencia Provincial, y no frente a una sentencia del Tribunal Supremo.

3. La única vía de solución que se atisbaba ya como posible, la legislativa, llegó por fin de la mano de la L.O. 5/2010, de 22 de junio. Una reforma hecha a la medida del conflicto —según reconocía su propia Exposición de Motivos²⁶— y en la que, por ello, la cuestión controvertida de la interrupción de la prescripción de la infracción fagocitó prácticamente todos los esfuerzos de la intervención legislativa, dejando así pasar la oportunidad para abordar otros problemas pendientes, destinados a tener que esperar turno, aguardando al estallido del conflicto correspondiente²⁷.

En general, puede advertirse que la Jurisprudencia posterior a la reforma —que, en otro orden de cosas, ha pasado de puntillas sobre la cuestión de la retroactividad— se ha acogido, al menos formalmente, a la salida digna que proporcionaba el cambio legislativo, sin necesidad de internalizar —ni, a veces, siquiera mencionar²⁸— el criterio del TC. A su vez, puede percibirse por parte de este último un esfuerzo por ceñirse a la resolución del caso concreto (esfuerzo que incluso parece haber resultado, a veces, contraproducente²⁹), huyendo de cualquier elaboración de criterios generales que puedan interpretar-

26 Que expresamente indicaba que se había “optado por una regulación detallada del instituto que p[usiera] fin a las diferencias interpretativas surgidas en los últimos tiempos”.

27 El prelegislador de 2012, exhausto de prescripción, no hizo prácticamente amago de actuación alguna en este campo, más allá de la ineludible adaptación que imponía la supresión de las faltas; sólo el posterior proyecto de 2013, que acabaría convirtiéndose en la L.O. 1/2015, se hizo eco de la urgente necesidad de aclaración legal en relación con la paupérrima regulación de la prescripción de la pena, proponiendo supuestos de suspensión del plazo en el art. 134, al calor precisamente del último conflicto suscitado. Sobre ello, *infra*, III.3.

28 *Vid.*, p.e., la STS 628/2013, de 10 de julio, RJ 2013/5959, (Pte.: A. Martínez Arrieta): aunque en ella se estimó la prescripción (por entender no efectivamente interpuesta la acción contra la recurrente, al no estar suficientemente identificada), la resolución sigue aludiendo a la suficiencia de la interposición de la querrela, que entiende ya parte del procedimiento.

29 Como ha ocurrido en relación con el efecto interruptivo de la suspensión de la ejecución de la pena, arts. 80 ss. CP. (*Infra*, III.3.2).

se como invasión de las funciones de la jurisdicción ordinaria. Pese a todo, las voces optimistas que consideran definitivamente zanjada la polémica³⁰, pueden —a continuación se explica por qué— resultar aventuradas.

4. En el momento de escribir estas líneas se cumple una década desde la STC 63/05, y casi un lustro desde la reforma que tuvo por misión zanjar el conflicto suscitado. Un buen momento para hacer una auditoría a la situación y analizar críticamente qué está ocurriendo en el panorama jurisprudencial desde la reforma de 2010 y por dónde, en su caso, pueden estallar conflictos latentes.

Como se ha dicho, por tanto, este trabajo no se detiene en explicar la historia de un conflicto, en rememorar su génesis ni en revisar, siquiera, la corrección del planteamiento expresado en la sentencia que operó como desencadenante de aquél, sino que se sitúa en el momento actual de la cuestión de la interrupción, tras la modificación legal que supuestamente vino a ponerle término. Para ello se analiza, por una parte, qué está ocurriendo en la Jurisprudencia reciente (y los resultados demuestran que, bajo la calma en superficie, se oculta un subsuelo en ebullición, capaz de provocar una nueva erupción en cualquier momento). Por otra, se presta atención, para completar esta panorámica actual sobre la problemática de la interrupción, a algunas cuestiones destacadas sobre la concreta exégesis del nuevo precepto que, como es inherente a toda norma, trajo consigo sus propias incertidumbres aplicativas.

Antes de pasar a sistematizar los problemas latentes aludidos debe, no obstante, reservarse un breve espacio para comentar dos grandes reflexiones de fondo, por cuanto me parecen las determinantes para entender por qué puede estimarse que el conflicto permanece solo larvado, en manos de la buena voluntad de unas partes que, con buen criterio, prefirieron acogerse al

30 Como se lee, por ejemplo, en la Consulta 1/2012 FGE, *sobre la interrupción del plazo de prescripción en los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad*.

espíritu conciliador de la tabla de salvación que proporcionaba la Ley en lugar de continuar un camino a ninguna parte.

II. Dos cuestiones previas

1. La cuestión de fondo

De lo primero que se debe ser consciente al acercarse a esta problemática es de que, más allá de la concreta cuestión litigiosa del valor interruptivo de la interposición de la denuncia o querrela (lo que constituía, en realidad, una cuestión de legalidad antes que de tutela judicial efectiva), lo que de verdad subyace en los planteamientos del Tribunal Constitucional (con la opción tomada) y del Tribunal Supremo son concepciones de fondo más amplias y antagónicas, aunque no siempre se advierta su auténtica dimensión. En efecto, con la opción que el TC certificaba con su sentencia 63/05 y posteriores, al vincular materialmente la institución —entre otras circunstancias— a la función de la pena, y descartar la razonabilidad de las aplicaciones que no tengan motivadamente en cuenta dicha conexión, en realidad se inclinaba hacia una modalidad de prescripción que, aunque en buena medida comparto³¹, resulta cara y exigente. Una modalidad que no sitúa la institución al servicio del actor —que ya no queda, así, protegido simplemente porque se deduzca de cualquier modo su voluntad de perseguir, de ejercitar la acción—, sino que atiende a la soportabilidad social del hecho expresada (correctamente o no) en la cuantía de la pena. Ello desplaza, justamente, soluciones aplicativas que puedan tender a transformar la prescripción en expresión de una *soportabilidad personal*, como, en cambio, entraña una concepción *pro actione*. Entre los efectos que produce —y en los que ahora no es posible profundizar— se encuentra, así, el del inevitable acercamiento de la extinción de la responsabilidad al momento de comisión del delito, como bien ha intuido y expresado el propio TC en sus

31 GILI PASCUAL, A., *La prescripción en Derecho Penal*. Aranzadi (2001), p. 65 ss.

resoluciones (vg., STC 79/2008). De modo que, aplicado consecuentemente —cosa que el propio TC no ha parecido dispuesto a hacer (vg., STC 129/2008)—, el modelo no puede contentarse, a menos que se mire hacia otro lado, con la simple constatación de la presencia de un “acto de interposición judicial” (hoy, por ley, “resolución judicial motivada”), que es cuestión que, además, atiende a otra demanda (qué cabe en la palabra de la Ley). En el contexto de un modelo como este, en suma, que genera esa fuerza centrípeta o de atracción del *dies ad quem* hacia el momento de comisión, aproximando la prescripción a la caducidad —y distanciándola de sus parientes, los institutos prescriptivos de otras ramas del ordenamiento³²—, la interrupción se justifica como mera necesidad pragmática, aunque sea de primer orden, en una justicia humana necesitada de tiempo para su expresión³³, pero que requiere siempre de una justificación reforzada.

32 En lo que nada de particular debe verse, habida cuenta de la autonomía del Derecho penal en el establecimiento de sus presupuestos y en la fijación de sus consecuencias jurídicas. *Vid.*, sin embargo, CHOZAS ALONSO, J.M., *¿Cuándo se interrumpe ...*, cit., p. 224 ss., 235, ó MARTÍN PALLÍN, J.A., *La prescripción ...*, cit., p. 7, desde otro planteamiento.

33 Si la prescripción penal es expresión de la “soportabilidad” social de un hecho, soportabilidad que, por tanto, la sociedad le asigna a priori en función de sus características (en particular, de su gravedad), es claro que el funcionamiento de la interrupción altera el nivel de esa asignación o determinación atendiendo a circunstancias posteriores más o menos aleatorias e imprevisibles, tornando aquella soportabilidad social en soportabilidad individual. No es, pues, el fundamento de la prescripción quien reclama la regulación de supuestos de interrupción. ¿En función de qué, entonces —y si lo hay—, se justifica? La respuesta se encuentra, únicamente, en razones pragmáticas, vinculadas a la realidad de la práctica forense, de la que sería perverso que la Ley hiciera abstracción, pues convertiría en ilusorio su propio funcionamiento. Si la justicia humana no puede ser automática, hay que dar pábulo a instituciones prácticas que la hagan posible, aun aceptando costes (los inevitables) para el justiciable. De otro modo, sería en papel mojado que se señalara, p.e., que tal delito prescribe a los cinco años: recibida la *notitia criminis* a los cuatro, el mensaje de la Ley estaría ya disuadiendo de su esfuerzo a los órganos encargados de perseguirlo, sabedores de que el año restante es a todas luces insuficiente para culminar la instrucción y enjuiciamiento. La fundamentación de la interrupción no es, en absoluto, un pasatiempo teórico, ya que es sólo clarificando su sentido como pueden

Frente a este modelo se alza el planteamiento que secularmente ha informado la Jurisprudencia ordinaria (y esto se afirma literal: en ello, la diversidad de líneas jurisprudenciales que han identificado a lo largo de la historia momentos interruptivos distintos constituyen decisiones de superficie, que no afectan al núcleo de la cuestión). Vaya por delante que el modelo que deriva de este criterio (que nada tiene que ver con la adscripción del instituto al derecho sustantivo o al procesal) ni es malo ni es, desde luego, peor que el anterior. Simplemente, conforme a él la prescripción es mera consecuencia —añádase, no deseada— de la pasividad del titular de la acción, lo que resulta del todo ajeno a la consideración del tiempo como verdadero subrogado de la pena. En su seno, la interrupción se concibe como institución a favor del titular de la acción, del titular del *ius puniendi* en nuestro ámbito, y su apreciación no tiene por qué ser restrictiva o excepcional, sino que es consustancial al instituto prescriptivo y puede operar tan pronto como el actor exteriorice su voluntad de ejercitar su derecho.

Esta tendencia es fácilmente explicable y del todo comprensible. Explicable tanto por el origen histórico de la prescripción penal³⁴, como por la inclinación al tratamiento mimético de una misma institución en todas las ramas del ordenamiento³⁵. Comprensible, por cuanto el planteamiento opuesto, como se

empezar a proponerse los actos que la dotan de contenido, y descartarse, p.e., sistemas de interrupción de órbita radicalmente distinta al modelo vigente —que atiende a *actos del procedimiento*—, como es el centrado en la *comisión de nuevas infracciones*, o precisar, dentro del primer modelo, que no ha de bastar en ese cometido con cualquier actuación judicial dirigida a la averiguación o castigo del delito (CP español de 1928, art. 199).

34 Puede verse GILI PASCUAL, A., *La prescripción ...*, cit., p. 179 ss.

35 De ahí, por ejemplo, la tendencia a computar el plazo desde la diligencia de presentación, “de la misma forma que se computa cualquier otro plazo cuando dependa de la presentación de un escrito” (STS 751/2003, de 28 de noviembre, RJ 2004/91; Pte.: C. Conde-Pumpido Tourón, con abundantes referencias al parecer jurisprudencial mayoritario). *Vid.*, también, MARTÍN PALLÍN, J.A., *La prescripción ...*, cit., p. 5 ss; CHOZAS ALONSO, J.M., *¿Cuándo se interrumpe ...*, cit., p. 226 ss.

decía, convierte a la prescripción en una institución cara, necesitada de medios suficientes para su funcionamiento, y esta es una opción a la que no parecen adscribirse las propuestas político-criminales habituales³⁶, más propensas, si hace falta, a aumentar indiscriminadamente los plazos de prescripción. Así las cosas, es comprensible la tendencia a evitar con la interpretación los efectos devastadores que pudieran derivarse del funcionamiento del sistema procesal, en el que ingentes esfuerzos en instrucción podrían estar abocados a dar al traste precisamente en las causas más complejas y laboriosas.

En definitiva —y sólo esto se ha querido poner de manifiesto—, tras las soluciones concretas que se estudiarán conviven dos concepciones antagónicas que alimentan un caldo de cultivo, como se ve, destinado a mantener la cuestión permanentemente expuesta a la inestabilidad, en función de que sus protagonistas decidan o no llevar sus planteamientos hasta sus últimas consecuencias.

2. ¿Qué es realmente irrenunciable?

En segundo lugar, es crucial fijar qué resulta auténticamente irrenunciable en esta materia, aunque no haya lugar a extenderse aquí en su fundamentación. Y, a tal efecto, debe señalarse con claridad que lo único irrenunciable en materia de prescripción es la seguridad jurídica, en su regulación y en su funcionamiento³⁷. En este sentido —tal vez quede más claro empezando por ahí— la propia prescripción es contingente. Esto

36 Hace pocas fechas recordaban los Jueces Decanos españoles la clara insuficiencia de recursos, empezando por la reducida ratio de jueces en España (11 por cada 100.000 habitantes), muy por debajo de los 21 que conforman la media europea (*Conclusiones de la XXIV Reunión Nacional de Jueces Decanos de España*, Valencia, del 1 al 3 de diciembre de 2014).

37 La seguridad jurídica no fundamenta la existencia de la prescripción (que ésta deba ser). En esto existe, a mi modo de ver, un malentendido entre posturas que se presentan como opuestas, cuando en realidad responden a preguntas distintas. Pero, una vez incorporada la institución, tal seguridad jurídica es irrenunciable en su funcionamiento.

es, puede, simplemente, no existir. En efecto, sin quebranto de obligación alguna (constitucional tampoco³⁸) el legislador podría, en otras palabras, renunciar a su previsión tanto en relación con delitos concretos —como ya hace— como con carácter general, como ocurre en otros Estados de Derecho en los que rige el principio *nullum tempus occurrit regi*, puesto que igualmente habría certeza en su tratamiento. Precisado así el orden de valores (servicio a la seguridad jurídica en las actuaciones tanto del Legislativo como del Judicial), no está de más señalar que en el trasfondo de la cuestión resuelta por la STC 63/05 latía en realidad, precisamente, una cuestión de legalidad (art. 25 CE)³⁹,

38 Aunque, p.e., la STC 157/1990, de 18 de octubre (Pte.: M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), indicaba que “sería cuestionable constitucionalmente un sistema jurídico que consagrara la imprescribibilidad absoluta de delitos y faltas”, también se aclara con posterioridad (vg., STC 63/2001, de 17 de marzo, Pte.: P. Cruz Villalón), a renglón seguido de aquella misma afirmación, que el texto constitucional no impone su existencia. (En contra de esta última afirmación, *vid.*, CAAMAÑO, F., *La garantía constitucional de la inocencia*. TIB, Valencia, 2003, p. 163; el autor vincula la prescripción con el derecho constitucional a la seguridad personal del art. 17.1 —op. cit., p. 158 y ss.—). A nivel doctrinal véase, en todo caso, HUERTA TOCILDO, S., op. cit., p. 517 ss. En la materia, en mi modesta opinión, debe separarse la razón por la que se decide incorporar —o mantener— esta institución al ordenamiento (su fundamento: necesidad de pena) de su funcionamiento, este último sí vinculado a la legalidad y a la seguridad personal. Situar en cambio el fundamento en esta última sería tanto como, p.e., afirmar que en los supuestos de imprescribibilidad (con tendencia, por cierto, creciente en nuestro ordenamiento) carecen de tal derecho fundamental sus autores, lo que no parece asumible. Desde la seguridad jurídica como fundamento, en fin, encontrarían difícil explicación la fijación de plazos distintos de prescripción (en lugar de un único plazo) la propia interrupción (capaz de alterar de manera aleatoria e imprevisible —vg., intraproceso— los plazos) o incluso la misma prescripción (pues habría certeza jurídica sin su previsión). Sobre esta cuestión no es posible aquí entrar con la necesaria extensión. Sobre los equívocos que subyacen en la identificación de la seguridad jurídica como fundamento de la prescripción puede verse GILI PASCUAL, A., op. cit., p. 72 ss.

39 Comparto, con esto, la observación formulada en este sentido por diversos autores, tanto desde planteamientos desfavorables (BACIGALUPO ZAPATER, E., *Problemas constitucionales ...*, cit., p. 9 ss.) como favorables al sentido de la STC 63/05 —aunque se discrepe de la argumentación de

de certeza del Derecho, que, no siendo invocada en el recurso, derivó en una construcción cimentada en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), reforzada después con otras consideraciones atentas al derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE).

Pues bien, lo que me interesa ahora destacar es que de aquel planteamiento (que, como se recordará, en esencia venía a requerir un “acto de interposición judicial” con determinadas exigencias de motivación, incluyendo un nexo entre la decisión y los fines que justifican la institución) no se derivó precisamente un servicio definitivo a la seguridad jurídica, que es justamente lo que importa salvaguardar. Al contrario, con la aplicación de aquella solución, por abierta, ha seguido sin poder asegurarse en realidad la predecibilidad ex ante de la cuestión, y este es el segundo factor de inestabilidad que quería poner de manifiesto. Dos rápidos ejemplos: uno, reciente, el protagonizado por la concesión de amparo, invocando aquella doctrina 63/05, en supuestos de suspensión de la ejecución de la pena (STC 152/2013), lo que no fue obstáculo para, con idéntica doctrina de fondo, la rectificación y reconducción del propio criterio por el mismo TC en sus posteriores SSTC (81/2014 o 180/2014)⁴⁰. El otro, un caso clave empezado a gestar apenas dos meses después de dictarse la STC 63/05, en los años del plomo. Me refiero a la STS 643/2005, de 19 de mayo⁴¹ que, aún humeante la sorpresiva STC 63/05, consideró correctamente interrumpida la

aquella— (RODRÍGUEZ RAMOS, L., *La prescripción de los delitos: el debate a la vista de la legislación comparada (la interrupción del plazo de prescripción)*, en *Derecho Penal Europeo. Jurisprudencia del TEDH. Sistemas penales comparados*, EDJ, 2009, p. 502; RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Prescripción del delito ...*, cit., p. 447; RAGUÉS VALLÈS, R., *La STC 63/2005: ¿una revolución ...*, cit., p. 11; MAGALDI PATERNOSTRO, M.J., *De nuevo sobre la interrupción ...*, cit., p. 157; MAZA MARTÍN, J.M., *Apuntes ...*, cit., p. 15).

40 Sobre ello, que ha dado pie a la inclusión del apartado 2º del art. 134 CP (l.O. 1/2015), *Infra* III.3.2.

41 RJ 2005/4138; Pte.: J.A. Martín Pallín.

prescripción mediante un simple auto de incoación de diligencias previas estereotipado, previo a la admisión (estimación) de la querrela. Esta resolución, en pleno arranque de la polémica, fue considerada por la doctrina como paradigmática de la insubordinación (ex art. 5.1 LOPJ) del Tribunal Supremo⁴², que por entonces había emitido ya el Acuerdo de Sala de 12 de mayo de 2005. Sin embargo, años después el Tribunal Constitucional, en su sentencia 129/2008, de 27 de octubre⁴³, despachaba contra pronóstico esta cuestión considerando, en un escueto Fundamento Jco. Octavo, que aquella interrupción no carecía de la razonabilidad ni del nexo de coherencia requerido entre la decisión adoptada, la norma y los fines de la institución. Se limitaba para ello a citar sus resoluciones anteriores y a reproducir algún pasaje de la propia argumentación del Supremo⁴⁴, entre los que se afirmaba, con inalcanzable salto argumental, que ello es así sin “que se pueda mantener, en estos tiempos (*sic.*), que la única forma de dirigir el procedimiento contra el culpable pase necesariamente por un procesamiento o por su imputación formal (...)”, argumento que de este modo hacía suyo el Tribunal Constitucional⁴⁵. Sirva, pues, lo señalado, para ilustrar que, con el criterio sentado por la doctrina 63/05, no se dispone tampoco de la predecibilidad suficiente —que es justo lo irrenunciable— para precisar el tratamiento que podría acabar otorgando el Tribunal Constitucional a las cuestiones latentes sobre las que aún no se ha pronunciado.

42 SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Sin novedad en el Tribunal Supremo ...*, cit., p. 1 ss; MAGALDI PATERNOSTRO, M.J., *De nuevo sobre la interrupción ...*, cit., p. 157 ss.

43 Pte.: M^a.E. Casas Baamonde. Un comentario de (o contra) esta sentencia puede verse en RUIZ ZAPATERO, G.G., *La presunción constitucional y penal de inocencia y la interrupción de la prescripción penal*, Rev. Aranzadi Doctrinal, nº 8, 2009.

44 Que había considerado lo decisivo, en esta ocasión, la simple existencia de un Auto —seguramente porque, como aventura SILVA (*Sin novedad en el Tribunal Supremo ...*, cit., p. 2), las fechas, en este concreto caso, le bastaban para mantener la consecuencia pretendida: desestimar la prescripción—.

45 Véase, también, la STC 147/2009, de 15 de junio, Pte. E.: Pérez Vela.

III. Problemas latentes. Un análisis jurisprudencial

Como se desprende del anterior diagnóstico, el Tribunal Supremo ha venido colmando tradicionalmente la parquedad legal de esta materia de forma tan necesaria como meritoria, pero a través de decisiones que reflejan una concepción de la prescripción distinta a la que subyace en el actual planteamiento constitucional. Y si este último, además, consiste en exigir una interpretación axiológica de la institución conforme a sus fines, siendo éstos los preventivos propios de la pena, y reprochando la insuficiencia de interpretaciones que se limiten a no sobrepasar el tenor literal de los preceptos aplicables, es obvio que el listón se sitúa alto, multiplicando los potenciales focos de fricción. En este sentido, el conflicto en su día generado en torno al valor interruptivo de la denuncia y la querrela habrá de considerarse sólo uno de los posibles, ya que el edificio paulatinamente levantado por la jurisprudencia ordinaria es mucho más amplio. Y, habiéndose construido desde otros principios informadores, más reacios a la prescripción, parece lógico hablar de la existencia de otros problemas latentes, cuya detonación puede depender de factores tales como que afecten a planteamientos de frecuente aplicación práctica (en el caso de la interrupción por mera interposición de la querrela o denuncia el criterio era de aplicación constante) o que el recurso de amparo correspondiente llegue a poner en cuestión la línea jurisprudencial ordinaria de que se trate, obligando ineludiblemente a su efectivo análisis para la resolución del asunto⁴⁶. En cualquier caso, tanto si se escenifica externamente el conflicto como si no, lo cierto es que en diversidad de temas concretos coexisten en nuestro sistema

46 En este sentido, como se dijo, el TC ha seguido sosteniendo de forma invariable que la interpretación de la prescripción es cuestión que corresponde a la jurisdicción ordinaria, intentando con ello ceñirse —al menos formalmente— a resolver el caso concreto recurrido en amparo. Así, p.e., la STC de 14 de julio de 2008 (Pte.: R. Rodríguez Arribas) pudo conceder el amparo sin entrar a cuestionar el fondo de la doctrina jurisprudencial que mantiene la irrelevancia a efectos prescriptivos del plazo transcurrido a la espera de juicio, por acumulación de asuntos pendientes.

soluciones jurídicas contrapuestas, que se trasladan a la jurisprudencia menor, y que dan lugar a desigualdades entre los ciudadanos en función de cuál sea el último Tribunal que se pronuncie sobre el asunto.

Ejemplos de esta inestabilidad latente pueden encontrarse dirigiendo la mirada hacia las múltiples doctrinas jurisprudenciales elaboradas en relación con la prescripción extraprocésal (ámbito en el que la cuestión de la denuncia/querrela hizo estallar el conflicto), pero también en relación con la intraprocésal o, incluso, con la prescripción de la pena, realidad esta última que ha acabado motivando una nueva intervención legislativa, al calor de un nuevo conflicto (L.O. 1/2015, de 30 de marzo). Así, puede citarse en el entorno de lo primero la jurisprudencia relativa a los errores de calificación o el entendimiento extensivo sobre la diversidad de resoluciones judiciales capaces de implementar los requisitos de la L.O. 5/2010. En el segundo, la relativa a la falta de paralización por espera de señalamiento ante la acumulación de asuntos pendientes, la referida a la validez interruptiva de la cuestión de inconstitucionalidad o de los actos nulos, o, de nuevo, el propio entendimiento extensivo de los actos que constituyen impulso real del procedimiento. En el último grupo puede destacarse, en fin, la cuestión relativa a la interrupción por haberse acordado la suspensión derivada de la petición de indulto o de recurso de amparo, o incluso por la propia suspensión de la ejecución de la pena (ex arts. 80 ss. CP), trasfondo de la reforma de 2015.

Sobre algunas de ellas encontramos ya en los últimos años pronunciamientos y toques de atención por parte del TC a consecuencia de la aplicación de su nueva postura, de modo que, aunque en torno a dichas cuestiones (como podrían citarse otras) no se haya desencadenado un enfrentamiento explícito ni tan enconado como el vivido con el asunto de la interposición/admisión a trámite de la acción penal, lo cierto es que queda evidenciada la preocupante inestabilidad aludida. Por su interés, veamos a continuación con algo más de detalle lo ocurrido en relación con las cuestiones mencionadas.

1. Prescripción extraprocesal

1.1. Cambios en la calificación de los hechos

Un primer ejemplo que puede ilustrar lo indicado es, decía, la jurisprudencia relativa a los cambios en la calificación definitiva de los hechos; lo que, de forma impropia, se han venido a denominar errores de calificación⁴⁷. Resoluciones referidas a cambios en la calificación por la evolución propia del procedimiento las hay de diverso signo, lo que no debe inducir a confusión llevando a la creencia errónea de que existe actualmente en este campo una plena coincidencia de posturas TC-TS. Por ello es conveniente distinguir, en interés de la claridad, dos cuestiones. Por una parte, el tratamiento de los supuestos en los que la responsabilidad apreciada resulta inferior a la inicialmente atribuida: esta es, en realidad, una cuestión de plazos —no de interrupción—, y sobre ella sí puede decirse que hay actualmente una convergencia de criterios entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria. Cuestión distinta es, en cambio y por otra parte, la pervivencia de ciertos criterios jurisprudenciales que, al abrigo de la cuestión de la irrelevancia de las calificaciones provisionales de los hechos, pueden camuflar efectos interruptivos poco acordes con las tesis constitucionales.

Yendo a lo primero: como es sabido, hasta 2010 una determinada dirección jurisprudencial (no pacífica) había sostenido que la calificación de los hechos determinaba el plazo de prescripción con independencia del eventualmente inferior que hubiese podido corresponder atendiendo al título de imputación por el que se resultaba efectivamente condenado. Este planteamiento, que venía a dejar en manos del querellante la extinción de la responsabilidad penal, convirtiendo la prescripción en expresión de una soportabilidad personal (y no de la insoportabilidad social del hecho⁴⁸), afectaba a diversidad de supuestos, pero

47 Impropiamente, puesto que el tránsito desde la calificación inicial hasta la finalmente apreciada en sentencia no responde en propiedad a ningún error, sino a las propias vicisitudes del procedimiento.

48 GILI PASCUAL, A., op. cit., p. 128.

se hacía especialmente visible en el ámbito de las faltas, cuando la acusación se había formulado inicialmente por delito. Pues bien, en esta cuestión entró de lleno la STC 37/2010, de 19 de julio⁴⁹, otorgando el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE) en un supuesto prototípico de degradación a falta de la responsabilidad inicialmente sustanciada como delito. Y lo hizo precisamente invocando el sentido de la doctrina sentada en la STC 63/2005 y concordantes, entendiendo que el criterio mantenido en este caso por la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 17^a)⁵⁰ no se compadecía con la esencia y fundamento de la institución prescriptiva, ni satisfacía por tanto la exigencia constitucional de coherencia de la resolución judicial con dicho fundamento, toda vez que de él se extrae, al prescribir no la acción sino la responsabilidad misma, que el plazo de prescripción ha de ser no el correspondiente al título de imputación esgrimido inicialmente o a lo largo del procedimiento, sino el que corresponde a la infracción de la que se resulta ser efectivamente responsable.

Pues bien, en este caso, escasos meses después de la citada sentencia del TC, el 26 de octubre de 2010, el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo adoptaba un nuevo Acuerdo no Jurisdiccional que venía a converger con la tesis constitucional, resultando, en este sentido, tranquilizador. En él se indicaba que debía estarse al plazo correspondiente al delito efectivamente cometido y desechar, en concreto, los plazos por delito en caso de degradación de la responsabilidad a falta y los de calificaciones agravadas en caso de que hubiesen sido rechazadas por el Tribunal sentenciador a favor del tipo básico. De este modo, entre las líneas antagónicas sostenidas históricamente por el Alto Tribunal se imponía el planteamiento que vincula la prescripción a la responsabilidad realmente existente, en lugar de vincularla

49 Pte.: V. Conde Martín de Hijas.

50 La sentencia recurrida (SAP Madrid, 17^a, 409/2005, de 18 de octubre) había confirmado la del Juzgado de lo Penal núm. 15 de Madrid, que condenó por una falta por imprudencia simple en el ejercicio de la profesión médica del art. 621.3 CP cobijándose en el plazo de prescripción por delito.

a la simple posibilidad de defenderse de la acusación formulada. Y actualmente son ya muchas las sentencias de Audiencias Provinciales que han seguido este Acuerdo —en particular en relación con el plazo para las faltas— de modo que la cuestión de la incongruencia de la calificación en este punto puede darse por zanjada en sintonía con el espíritu de la STC 63/2005, como se desprende por ejemplo de la pacificadora STS 376/2014, de 13 de mayo⁵¹.

Pero la anterior es, como se decía, una cuestión de plazos. Sí afecta a la cuestión interruptiva, en cambio, cierta aplicación de la doctrina jurisprudencial que entiende que es el *factum* de la querella, los hechos relatados en ella, y no la calificación formal que se haga de los mismos, lo que interrumpe la prescripción. Que sean los hechos y no la calificación —el nombre que se les dé— lo que delimite el procedimiento, parece del todo razonable. Pero decir sólo que son los hechos relatados los que interrumpen la prescripción encierra un equívoco que esa razonabilidad de la tesis no debe camuflar, si se quiere ser coherente con el sentido de la STC 63/2005. Pues el núcleo de esta doctrina constitucional estriba en la exigencia de una atribución motivada —motivación, recuérdese, judicial y reforzada— en relación con la concreta responsabilidad cuya prescripción se quiere interrumpir. Y en determinadas aplicaciones ésa es una cuestión que queda claramente desplazada. Concretamente cuando se sostiene, según vigente parecer jurisprudencial, que queda interrumpida la prescripción de cualquier ilícito que pueda encontrar un engarce, no especialmente concreto ni concretado como título de imputación, en el relato fáctico de la querella, sin poner en absoluto el acento en la exigencia de motivación reforzada respecto de cada responsabilidad penal concreta, que es lo que reclama en realidad el criterio constitucional.

Ejemplo de este proceder lo constituye la STS 832/2013, de 24 de octubre⁵², que entendió que una querella por delito de

51 RJ 2014/2723, Pte: J.R. Soriano Soriano.

52 RJ 2013/7718, Pte: C. Conde-Pumpido Tourón. En su fundamentación se recoge expresamente este criterio general, señalando que “el dato de que una

estafa, único concepto por el que se había incoado y seguido el procedimiento, había interrumpido también la prescripción de un delito fiscal, aferrándose para ello al hecho de que en la querrela se hacía alusión a que las operaciones “defraudaban fiscalmente al Ministerio de Hacienda” (*sic.*). En este caso, se daba además la circunstancia de que la querellante carecía de legitimación en relación con el delito fiscal, al no tratarse de la perjudicada por el delito, y de que ninguna actuación se siguió por tal delito contra la Hacienda Pública hasta la denuncia del Ministerio Fiscal en las postrimerías del plazo, lo que provocó una simple citación para declarar, teniendo lugar esa declaración ya rebasado aquél⁵³. Con independencia ahora de la solución atendible en el caso concreto, interesa poner de manifiesto el potencial foco de fricción que puede suponer esta doctrina omni-interruptiva del TS, sin que el hecho de admitirse la querrela en el plazo que prevé la L.O. 5/2010 pueda subsanar el déficit de motivación tantas veces lamentado por el Constitucional.

1.2. Resoluciones interruptivas conforme al art. 132.2 CP

Otro frente que pudiera juzgarse a primera vista pacífico, pero cuya aplicación práctica vuelve a evidenciar tintes preocupantes en el sentido que analizamos, es el relativo a la reciente doctrina del TS sobre la interrupción extraprocesal surgida a partir de la nueva regulación de 2010. Al respecto, el TS ha estimado —de forma correcta⁵⁴— que el vigente art. 132 CP no

determinada calificación no se haya incluido formalmente por el querellante, o por el Instructor en el auto de incoación del procedimiento, no excluye la interrupción de la prescripción para todos los hechos que se imputan (...) a no ser que el Instructor, al admitir la querrela o incoar el procedimiento penal, excluya algún apartado fáctico (...)” (Fdto. Jco. 2º).

No deja de ser llamativo que, en este concreto caso, la resolución del Supremo, de 2013, confirma la responsabilidad por una infracción fiscal cometida más de 20 años antes (1992), que habría prescrito el 22 de junio de 1997.

53 Este tipo de consideraciones motivaron la formulación de un Voto particular a la citada sentencia (J.M. Maza Martín).

54 Sobre la exégesis del vigente art. 132.2 CP, *infra* IV.

restringe el efecto interruptivo extraprocesal a la resolución de admisión a trámite de la denuncia o querrela, sino que esa es solo una de las posibles entre las que cumplen con la regla, que dispone que debe dictarse resolución judicial motivada en la que se atribuya la presunta participación en un hecho delictivo. Y a tal efecto acostumbran a señalarse resoluciones que requieren de una motivación sólida, como los autos de intervención telefónica o de registro domiciliario y que, con independencia de que pueda aún no haberse ejercitado formalmente la pretensión punitiva frente a la persona que identifican como eventual responsable, sí requieren una concreción del hecho investigado.

Sin embargo —como se decía— esta comprensible doctrina parece experimentar en la práctica una tendencia expansiva que, a tenor de lo vivido, pudiera ser también motivo de desencuentro. En este sentido, la STS 1294/2011, de 21 de noviembre (Caso Fabra)⁵⁵ invocando aquel criterio general —se insiste, correcto— extendió el efecto interruptivo respecto de delitos no investigados al auto que acordó la práctica de una prueba pericial en relación con otros distintos (tres nuevos delitos fiscales, en relación con otros tantos periodos impositivos no aflorados). En efecto, en este caso, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón había acordado la pericial de un técnico de Hacienda para determinar el origen del incremento patrimonial experimentado por el acusado y su familia, teniendo en mente con ello la utilidad que dicha información podía aportar en cuanto exponente del fruto de los eventuales delitos de negociaciones prohibidas, tráfico de influencias y cohecho, así como de un solo delito fiscal correspondiente al ejercicio 1999⁵⁶, y en la convicción de que el eventual afloramiento de nuevos incumplimientos tributarios habrían de requerir una ampliación de la denuncia o querrela dentro del plazo de prescripción (lo que no se produjo),

55 RJ 2012/1650; Pte: Sánchez Melgar.

56 Según expresamente señala su posterior Auto nº 458/2010, de 23 de diciembre (JUR 2011/120578), recurrido en casación.

de acuerdo con el criterio fijado por la propia Sala Segunda⁵⁷. No obstante, la decisión de la Audiencia fue revocada en casación por la Sentencia antes indicada, contradiciendo con ello incluso su propio criterio en materia de prescripción del delito fiscal y entendiendo producida la interrupción respecto de esos otros tres ilícitos fiscales⁵⁸. Puede, tal vez, que el canon de motivación reforzada exigido por el TC se supere finalmente en este caso⁵⁹, pero, yendo a lo que se quería ahora ilustrar, lo cierto es que se ensancha el terreno para el debate jurídico, empujándolo el de la seguridad aplicativa.

2. Prescripción intraprocesal

El campo de batalla para la «guerra de la prescripción» —como se la ha denominado en alguna ocasión— se concentró a las puertas del proceso, en la prescripción extraprocesal. Por eso, pudiera pensarse que la interrupción por la *paralización* del procedimiento ya iniciado, que la Ley también prevé, habría podido quedar a salvo del contagio constitucional. Éste es ciertamente un bastión tradicional de la jurisprudencia ordinaria —en el que hasta ahora, como es sabido, el TS había distinguido soberanamente entre diligencias inocuas (no interruptivas) y sustanciales (aptas para interrumpir)⁶⁰—, y, de hecho, a marcar ese

57 Que entendía que la apreciación de la dirección del procedimiento contra el culpable sólo resultaba factible en estos delitos en la medida en que la autoridad tributaria hubiese procedido, conforme a la Ley General Tributaria, a la liquidación al menos provisional del impuesto.

58 La SAP Castellón 354/2013, de 25 de noviembre (ARP 2014/863) condenaría después, en consecuencia, por cuatro delitos fiscales (aunque a la pena mínima), en sentencia confirmada por la del TS nº 586/2014, de 23 de julio (RJ 2014/3642).

59 Mediante Auto de 27 de enero de 2012 (JUR 2012\60329) el TS inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones instado al amparo del art. 241 LOPJ por vulneración de derecho fundamental, como paso previo a la interposición de recurso de amparo. En el momento de cerrar estas líneas, el TC no ha admitido aún este recurso.

60 Según Jurisprudencia constante, los actos procesales de interrupción han de hallarse dotados de auténtico contenido material o sustancial, es decir,

territorio parecen destinados algunos pasajes jurisprudenciales recientes en los que se hace la distinción de estos dos claros momentos en el juego de la prescripción⁶¹. Incluso algunos Acuerdos no Jurisdiccionales se dirían empleados a modo de vacuna frente a la eventual intromisión del criterio constitucional⁶².

Sin embargo, el TC se ha acercado ya a alguna de esas cuestiones reservadas a la jurisprudencia ordinaria combatiendo en amparo resoluciones de Audiencias Provinciales, lo que supone un toque de atención indirecto al edificio jurisprudencial existente. La *prescripción intraprocesal* sí es, por tanto, otro foco de inestabilidad potencial. Para ilustrar este terreno puede aludirse a las cuatro cuestiones concretas antes enumeradas:

2.1. Paralización por acumulación de asuntos pendientes

La primera de ellas se refiere al criterio jurisprudencial sobre el papel de la espera de señalamiento por acumulación de

implicar efectiva prosecución del procedimiento, haciéndose patente que el proceso avanza y se amplía, consumiéndose las distintas fases o etapas. Conforme a tal afirmación carecerían de virtualidad interruptiva las diligencias banales, inanes o de mero trámite que no afecten al curso del procedimiento. No queda preestablecido, no obstante, qué actos pertenezcan a cada clase.

- 61 Se lee, por ejemplo, en la STS 456/2014, de 5 de junio, que “(...) Los recurrentes confunden dentro del instituto de la prescripción dos momentos distintos: la prescripción por no iniciarse frente a un sujeto las correspondientes diligencias, imputándole; y la prescripción consecuencia de la paralización de una causa ya iniciada. La hipótesis que nos concierne es la mencionada en segundo término, y en este sentido no deben tenerse únicamente en cuenta las diligencias interruptivas que se refieran específicamente a los acusados, ya imputados desde el inicio de la causa, sino que tendrían eficacia interruptiva todas aquellas decisiones judiciales acordadas en el procedimiento judicial tendentes al esclarecimiento de los hechos objeto de la causa que revisten caracteres de delito y a la determinación de las personas responsables, acumulando pruebas que justifiquen su intervención en el delito, así como todas las circunstancias que puedan influir en la calificación penal y culpabilidad de los partícipes en cuyo concepto se incluirían todas las diligencias encaminadas a estos fines”.
- 62 Acuerdo de 30 de enero de 2007, en relación con los efectos de la tramitación de una cuestión de inconstitucionalidad; Acuerdo de 27 de abril de 2011, sobre la validez interruptiva de los actos nulos.

asuntos pendientes. En su sentencia de 14 de julio de 2008⁶³, el TC concedía el amparo, por apreciar la consabida vulneración de la tutela judicial efectiva, en un supuesto en el que la Audiencia Provincial de Ciudad Real (en sentencia de su Secc. 1ª de 26 de noviembre de 2003) mantuvo la condena por injurias pese al trascurso de más de un año desde la remisión de la causa por el Juzgado de Instrucción al de lo Penal hasta que éste adoptó una resolución por la que se acusaba recibo y se dejaba pendiente de señalamiento, habida cuenta del cúmulo de causas pendientes. En su razonamiento, que trae a colación la doctrina sentada en la STC 63/2005, el Tribunal Constitucional no emite ciertamente su valoración acerca de la doctrina jurisprudencial unánime en virtud de la cual la prescripción no opera a la espera de señalamiento por acumulación de asuntos, al no cuestionarse en la demanda de amparo (a diferencia de lo que sucedía en el supuesto de la propia STC 63/2005). Se limita a constatar que en el caso planteado las resoluciones existentes se ciñeron a invocar con carácter general una doctrina estereotipada, sin la motivación reforzada en relación con las circunstancias del caso particular⁶⁴, y le basta observar que antes de la providencia que dejaba el asunto pendiente de señalamiento ya había transcurrido el año de inactividad procesal necesario para la prescripción, con lo que no se analiza en realidad el valor suspensivo —no legalmente previsto— que la jurisprudencia ordinaria atribuye a la espera comentada. Queda pendiente, pues, la valoración de esta doctrina jurisprudencial; pero se deja entrever el criterio. Y qué duda cabe de que más allá del concreto amparo otorgado en este caso, la intromisión del TC en este campo tendría consecuencias devastadoras y un alto valor simbólico. Pues el cuestionamiento de este veterano criterio del Tribunal Supremo, con el que intenta mantener a flote el funcionamiento de un sistema judicial al que no se le dota de los medios necesarios entendiéndolo que la (sobre-) carga de trabajo no debe afectar a la pervivencia de la

63 STC 79/2008, de 14 de julio (Pte: R. Rodríguez Arribas)

64 La STC retrotrae por ello las actuaciones para que sean los órganos de la jurisdicción ordinaria quienes colmen el déficit de motivación.

responsabilidad, es el que de forma tal vez más evidente muestra la tensión entre las dos concepciones de fondo sobre el sentido de la prescripción antes planteadas (*supra*, II.1).

2.2. Diligencias sustanciales e inocuas

Y si el listón es el indicado también en el ámbito intra-procesal, aunque no se haya entrado tampoco por parte de la jurisprudencia constitucional a revisar la caracterización que de las diligencias como sustanciales o inocuas se hace a efectos interruptivos, cabe suponer que no todas las que tienen atribuido dicho efecto superarían el test de constitucionalidad, entendido –se recuerda– como la motivación reforzada aplicada a la responsabilidad de cada concreto caso. La STS 456/2014⁶⁵, por ejemplo, atribuye efecto interruptivo a la providencia de citación de un testigo para la realización de un cuerpo de escritura, única resolución de impulso del proceso que se localiza entre los más de cinco años (plazo de prescripción aplicable al caso) que transcurrieron entre la providencia de 16 de junio de 2003 que acordaba la realización también de cuerpos de escritura por parte de los imputados, y la de 16 de junio de 2008 acordando enviarlos a la Unidad de Policía Científica para realizar el informe caligráfico.

Lo más preocupante en este terreno, de todos modos, no ha de ser tanto la entidad de la actuación concreta a la que se decide otorgar efecto interruptivo, como la ausencia de consideración hacia la doctrina 63/05 en la argumentación que sostenga aquella decisión, a veces inexistente. Muestra de un proceder más atendible en este sentido puede ser, por ejemplo, la atribución del carácter interruptivo a la solicitud de extradición en la STS 851/2012, de 24 de octubre⁶⁶, modificando el criterio

65 STS 456/2014, de 5 de junio (RJ 2014/3081); Pte.: J.R. Soriano Soriano.

66 STS 851/2012, de 24 de octubre (RJ 2012/10175); Pte.: J. Saavedra Ruiz. Una reseña de esta sentencia puede verse en NIETO GARCÍA, A.J., *Prescripción penal y orden de extradición vs. orden de busca y captura: a propósito de la STS 851/2012*, DLL, nº 8069, Secc. Tribuna, 24 abril 2013.

establecido por la Audiencia Nacional, y ello aunque la referencia a la doctrina constitucional (SSTC 29/2008, de 20 de febrero y 147/2009, de 15 de junio) sea en dicha sentencia meramente incidental, y no la inspiradora del razonamiento⁶⁷.

2.3. Planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad

También en el ámbito *intra-proceso* nos pueden hacer reflexionar otras cuestiones que el Tribunal Supremo parece haber querido blindar a través de sendos Acuerdos de Sala. Es el caso, en primer lugar, de los efectos que cabe atribuir al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad y, dentro de ello, a la operatividad de la interrupción de la prescripción por paralización del procedimiento durante su tramitación. Al respecto, los integrantes del Pleno, por mayoría y en sesión celebrada el día 30 de enero de 2007, acordaron rechazar la propuesta de la Ponencia que defendía aplicar la prescripción en estos supuestos en que ha transcurrido el plazo durante la tramitación en el seno del órgano constitucional, rechazo que fue aplicado por la STS 645/2007, de 16 de junio⁶⁸. Sin embargo, una votación no puede

67 En efecto, la STS 851/2012 destina sus esfuerzos a diferenciar la orden de extradición de una simple orden de busca y captura (a la que la propia jurisprudencia de la Sala Segunda habría negado el carácter de diligencia “sustancial” a efectos interruptivos). Para ello subraya su diversa naturaleza y fines, entendiéndolo, en sintonía con la tesis del Fiscal, que la primera constituye un auténtico acto procesal sustantivo, tendente al aseguramiento de la persona del inculcado y distinto de una mera diligencia general de búsqueda.

En todo ello la argumentación discurre ajena a la doctrina constitucional: aunque quede establecido desde un criterio atendible su carácter “sustancial”, y no inocuo, en ello no se aprecia todavía rastro del fundamento de la prescripción, que es justo a lo que debe atenderse para esa decisión. Sólo una última referencia tangencial a un anterior Auto (ATS 2601/2010, de 22 de noviembre; Pte: J. Saavedra Ruiz), en el que escuetamente se viene a considerar la solicitud de extradición como acto judicial dirigido contra el implicado (Fdto. Jco. Primero), rescata mínimamente esa conexión constitucional.

68 STS 645/2007, de 16 de junio (RJ 5370/2007; Pte: J.M. Maza Martín, quien formuló voto particular en contra). En este caso, que trae causa del enjuicia-

sustituir sin más la argumentación constitucionalmente requerida, de modo que se sigue echando en falta la justificación de por qué el tiempo de tramitación aludido debe reputarse ajeno al instituto prescriptivo conforme al propio fundamento de esta institución y al tenor actual de la Ley. Máxime hoy, cuando se da la circunstancia de que en el ámbito de la prescripción de la pena, apenas unos años después, el Tribunal Constitucional estimaba incompatible con la doctrina 63/05 la interrupción/suspensión por tramitación de un recurso de amparo, situación con la que guarda evidente paralelismo la cuestión comentada⁶⁹.

Al respecto, sin duda puede valorarse *de lege ferenda* la conveniencia de un tratamiento distinto para las paralizaciones que acontezcan en los procedimientos instrumentales sobre cuestiones necesarias para resolver. Incluso, podrá juzgarse razonable patrocinar como causa genérica de suspensión del plazo de prescripción su solo planteamiento. Pero resulta dudoso que esa distinción pueda hacerse *de lege lata*, contra reo, donde la Ley hoy no distingue. Y, desde luego, a los efectos que nos ocupan, parece también dudoso que el canon de motivación reforzado constitucionalmente trazado por la STC 63/2005 para excluir la prescripción se cumplimente en este caso, en el que los efectos de la suspensión del procedimiento por planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad se hacen reacer sobre el justiciable, sin consideración alguna atenta a la finalidad de la institución prescriptiva.

miento de los responsables de una asociación de discapacitados que organizaban sorteos en combinación con los resultados de la ONCE sin disponer de la correspondiente autorización administrativa para ello, la Audiencia de Zaragoza planteó la cuestión de inconstitucionalidad ante las dudas que generaba la integración de la conducta entre las tipificadas en la Ley de Contrabando de 1982 mediante una Disposición adicional de la Ley de Presupuestos Generales para el ejercicio 1986. Y, en su tramitación, la cuestión quedó paralizada durante casi cinco años (desde el Auto de acumulación de cuestiones dictado el 28 de marzo de 2000 hasta la Providencia de señalamiento para deliberación y votación de 15 de febrero de 2005), por encima de los tres que requería la prescripción del delito.

69 Sobre ello, *vid. Infra*, III.3.1.

2.4. Validez interruptiva de los actos nulos

Por último, otra cuestión también dudosa en el ámbito de la prescripción intraprosesal, e igualmente abordada por un Pleno no Jurisdiccional del TS en sentido aparentemente opuesto al que se desprendería de la STC 63/2005, es la relativa al valor interruptivo que se otorga a los actos nulos.

En efecto, según el Acuerdo de 27 de abril de 2011, “las actuaciones declaradas nulas en el proceso penal no pierden por ello la eficacia interruptiva que tuvieron en su momento”. Esta tesis fue desarrollada en la STS 1169/2011, de 3 de junio⁷⁰, distinguiendo entre la existencia del acto y la validez del mismo con argumentos que, a mi juicio, admiten alguna contestación⁷¹. En efecto, la sentencia citada se aferra, entre otros, a argumentos formales, como el “sentido de las palabras” de la Ley (siendo que —se observa— no puede equipararse “actuación nula del procedimiento” con “paralización del procedimiento” —Fdto. Jco. 3º—) o a cuestiones casi de estilo, como el hecho de que el Auto de nulidad cuestionado⁷² aludiese en su parte dispositiva al “mantenimiento de las actuaciones no viciadas” (Fdto. Jco. 4º). También se alude en refuerzo de este criterio a comparaciones que no parecen fácilmente asumibles⁷³ y a algún otro argumen-

70 RJ 2011/5849: Pte: L. Varela Castro.

71 La Sentencia contó con dos Votos Particulares (J. Giménez García, con la adhesión de J.M. Maza Martín).

72 Que la acordaba en este concreto caso, con retroacción de las diligencias, por no haberse caído en la cuenta de que no se había citado a los responsables civiles subsidiarios.

73 Queriendo ilustrar que la anulación de una resolución no tiene por qué implicar privarla de todos los efectos derivados de su existencia, se señala como ejemplo la nulidad de una resolución de prisión provisional, que no hace desaparecer las consecuencias de la privación de libertad que se haya sufrido; o el hecho de que la nulidad no impide el derecho al pago de costas. Se trata, no obstante, de efectos que permanecen por razones distintas a las que se pretende arropar. La privación de libertad, como hecho histórico, no puede desaparecer. El pago de costas tiene como causa del negocio su generación, independiente de los efectos del proceso seguido.

to también opinable⁷⁴. Sin embargo, no es eso lo relevante. Lo importante, a mi entender, es que el citado Acuerdo, aun adoptado con posterioridad a la L.O. 5/2010, se destina a consagrar una doctrina que es destacado exponente de la concepción de la prescripción que prima la idea de que la acción debe mantenerse viva en tanto el actuante haya seguido exteriorizando una voluntad de perseguir, y ello prescindiendo de toda fundamentación axiológica de la decisión conforme a los fines de la institución prescriptiva, situándose de espaldas, por tanto y de forma inquietante, a la doctrina derivada de la STC 63/2005⁷⁵. Esa concepción de fondo que autónomamente se procura el

74 Literalmente se lee: “En los sistemas que conciben la prescripción como causa de extinción de responsabilidad criminal de naturaleza material, y no meramente procesal, no recogen la norma que priva de trascendencia a los actos no válidos. Lo que sí hace el Código de Procedimiento francés, precisamente porque considera la prescripción como un instituto procesal” (*sic.*). Sorprende de entrada el argumento de autoridad que de repente quiere atribuirse a listados de derecho comparado, o el efecto automático que la ausencia de una interpretación auténtica en otros sistemas haya de tener, tomada a contrario, en el nuestro. Por esa vía, un número ilimitado de circunstancias podrían legitimarse como causas interruptivas. No: la cuestión es qué patrón axiológico se usa para decidir, entre los márgenes que permite la literalidad de la Ley, sobre un asunto (el de la validez interruptiva de los actos procesales nulos) no legalmente resuelto. Y lo relevante es que a tal fin ni se menciona —siquiera para rechazarlo motivadamente— el criterio constitucional.

Por lo demás, es ficticio y meramente nominal el distanciamiento que se sostiene respecto de la concepción procesal de la prescripción. La adscripción del TS a la concepción material tiene en realidad como antagonista el entendimiento de que su fundamento no estriba en un debilitamiento del material probatorio por el paso del tiempo —lo que resulta claro—, pero ello no tiene que ver con la idea (auténtica concepción procesal) de que las muestras de interés en la persecución han de mantener latente la responsabilidad del justiciable, que debe soportar a su cargo las vicisitudes del proceso, concepción que es precisamente, como se lee en el texto, la que sostiene la tesis de la eficacia interruptiva de los actos nulos (así, expresamente, puede verse en STS 413/2013, de 10 de mayo, Fdto. Jco. 4º, RJ 2013/7605; Pte: M. Marchena Gómez).

75 De la misma opinión, JUNQUERA GONZÁLEZ, P., *La interrupción de la prescripción después de la Ley Orgánica 5/2010, por la que se modifica el Código penal*, Diario La Ley, nº 8047 (2013), p. 8.

Tribunal —fruto de la inercia histórica—, queda expresamente patente en la STS 413/2013, de 10 de mayo⁷⁶ en cuyo Fundamento Cuarto se declara el auténtico sostén argumental del criterio sobre la aptitud interruptiva de los actos nulos, indicando “(...) que el fundamento de la prescripción tiene mucho que ver con la inactividad de los poderes públicos que, por una u otra razón, ralentizan de forma injustificada la investigación y persecución de los hechos constitutivos de delito. En aquellas ocasiones, sin embargo, en las que la voluntad estatal de persecución del hecho que presenta apariencia delictiva resulta incuestionable, las razones para el efecto extintivo se difuminan. De ahí que cuando la sucesión de actos procesales encaminados al ejercicio del *ius puniendi* resulte afectada por alguna causa de nulidad, su misma preexistencia, en cuanto expresión del propósito del Estado de no abdicar de su deber, es más que suficiente para provocar el efecto interruptivo”.

Es verdad que el citado Acuerdo recoge el que venía siendo parecer jurisprudencial mayoritario, del que son exponentes SSTS como la 438/2003, de 27 de marzo⁷⁷, o 263/2005, de 1 de marzo⁷⁸, pero no es esa, como se decía, la cuestión. En este sentido, no deja de llamar la atención el uso aparentemente defensivo —de blindaje de posiciones, se diría—, otorgado a los Acuerdos no Jurisdiccionales del Pleno, pese a su carácter no vinculante⁷⁹.

3. Prescripción de la pena

Pero no acababan ahí, en la fase intra-procesal, los problemas latentes relacionados con el encaje de la doctrina 63/2005 en el entramado jurisprudencial existente. Dicho entramado es

76 RJ 2013/7605; Pte: M. Marchena Gómez.

77 RJ 2003/3843; Pte.: J. Martín Canivell.

78 RJ 2005/2043. Pte.: J. Delgado García, (Fdto. Jco. 3º).

79 Sobre los distintos usos y el auténtico valor de los Acuerdos, véase MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., op. cit., *passim*. Pese a su carácter no vinculante (art 12 LOPJ) no cabe desconocer que con base en los criterios fijados se inadmiten después recursos de casación a través de simple providencia.

—como se dijo— especialmente amplio debido en buena medida a los silencios e incertidumbres legales, y es precisamente en un terreno que adolecía de una alarmante parquedad en las previsiones que lo disciplinaban, el de la prescripción de la pena, donde habían aflorado en los últimos años un importante foco de conflicto que, de nuevo, solo la intervención legislativa parecía ya en condiciones de solventar. Tal intervención llegaría en este caso de la mano de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, que introdujo causas de suspensión de la prescripción de la pena añadiendo un nuevo aptdo. 2º al art. 134 CP⁸⁰.

Como es sabido, la insuficiente regulación legal no contemplaba expresamente causas de interrupción ni de suspensión de los plazos de prescripción establecidos en el art. 133 CP, silencio que, por coherencia sistemática, la jurisprudencia había tendido a colmar otorgando efectos interruptivos, al menos, a los supuestos de imposibilidad jurídica de cumplimiento, es decir, a aquellos casos en los que es la propia Ley la que prevé aplazar el cumplimiento de la pena, al estimar del todo incoherente que, entretanto, dicha pena pudiese prescribir⁸¹. Esta situación afectaba, al menos, a cuatro supuestos básicos, a saber⁸²: la suspensión de la ejecución por la tramitación de un recurso de amparo (art.

80 Según el art. 134.2 CP: «El plazo de prescripción de la pena quedará en suspenso:

a) Durante el período de suspensión de la ejecución de la pena.

b) Durante el cumplimiento de otras penas, cuando resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 75.»

81 Algunas resoluciones habían ido más allá y, haciendo una aplicación analógica de la interrupción prevista para la prescripción del delito, la extendían también a la imposibilidad fáctica de ejecución, mientras el Tribunal realizase actuaciones tendentes a obtenerla.

82 Sobre ello, Díez Ripollés, J.L., *Algunas cuestiones sobre la prescripción de la pena*, InDret 2/2008, p. 12 ss.; Cardenal Montraveta, S., *Constitución y prescripción de la pena*, en *Constitución y sistema penal*, Mir Puig, S./Corcoy Bidasolo, M./Hortal Ibarra, J.C., (Coord.), 2012, p. 288 ss.; Ragués i Vallès, R., *La inaplazable reforma de la prescripción de la pena: razones y propuestas*, en *Estudios penales en homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, 2013, p. 553 ss. Véase, también, la Memoria de la FGE de 2006, p. 647 ss.

56.2 LOTC), la suspensión derivada de la tramitación de una petición de indulto (art. 4.4 CP), la suspensión de la ejecución prevista en los arts. 80 a 87 CP (a los que cabe añadir los supuestos de sustitución), o las imposibilidades de ejecución por cumplimiento sucesivo, ya fuese en el caso de concurso delictivo (art. 75 CP) o por cumplimiento previo de la medida, consecuencia del sistema vicarial (art. 99 CP)⁸³.

Pues bien, sobre la (in-)adecuación constitucional de algunos de ellos se había pronunciado en los últimos tiempos el TC. Como resulta evidente, la falta de previsión legal explícita de estas paralizaciones hacía que su aplicación por vía interpretativa, contra reo, se situase en el punto de mira del principio de legalidad (art. 25.1 CE), al menos —con mayor claridad—, en relación con los dos primeros supuestos apuntados⁸⁴; y, sin perjuicio de que pudiesen encontrarse subterfugios o paliativos interpretativos más o menos válidos⁸⁵, era obvio también que

83 El único supuesto que contaba con previsión legal expresa sobre la cuestión prescriptiva era el de suspensión de la ejecución por trastorno mental grave del penado, supuesto para el cual el art. 60 CP contempla el transcurso simultáneo del plazo de prescripción, al indicar su apartado 2º que, restablecida la salud del penado, “éste cumplirá la sentencia si la pena no hubiera prescrito”.

84 Pues los dos últimos parecían más fácilmente integrables en el tenor de la norma ya existente (art. 134 CP): en el caso de la suspensión, por representar una forma de cumplimiento, incompatible con la prescripción. En el caso del cumplimiento sucesivo (art. 75 CP), porque resulta posible entender que el inicio del cumplimiento de la pena más grave suponía en todo caso empezar a cumplir la condena (CARDENAL MONTRAVETA, S., op. cit., p. 289, n. 3). O, como señala la Consula 1/2012 de la FGE, por tenerse que hacer de él una lectura integrada con los demás preceptos del código, evitando lo que sería una interpretación abrogatoria de los propios mandatos del art. 75.

85 Con un enfoque sugerente RAGUÉS apuntaba como camino a explorar la posibilidad de considerar estos supuestos como reducciones teleológicas de la causa de exención prescripción, en lugar de contemplarlos como ampliaciones analógicas *in malam partem*, frontalmente enfrentadas al principio de legalidad: RAGUÉS i VALLÈS, R., *La inaplazable reforma ...*, cit., p. 565 s. También invocando la reducción teleológica de la norma, entendió MAGRO SERVET posible situar el *dies a quo* no en la fecha de la firmeza de la sentencia o del quebrantamiento de la condena, como literalmente

sólo la palabra del legislador dejaría a estos supuestos claramente en paz con aquel principio. Pero lo llamativo es que, para decretar su contrariedad al texto constitucional, el Tribunal haya esgrimiese también aquí el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) en el sentido perfilado por la doctrina 63/05.

3.1. Suspensión de la ejecución por petición de indulto o tramitación de amparo

En efecto, la STC 97/2010, de 15 de noviembre, respondiendo al amparo planteado contra un auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto, de 18 de diciembre de 2009 (y contra el que lo confirmaba en súplica, de 15 de enero de 2010), encendió una mecha que sólo una intervención legislativa estaba ya en condiciones de apagar, habida cuenta de que con el Derecho existente no resultaba aparentemente viable encontrar una interpretación acorde con el canon constitucional de motivación reforzada exigido en materia de prescripción que, sin exceder del significado gramatical de la Ley, diese a la vez satisfacción a las necesidades político-criminales en juego en relación con el cumplimiento de las penas impuestas, necesidades que por otra parte resultaban ser del todo atendibles.

reza el art. 134 CP, sino en el momento en que, resueltas todas las incidencias referidas a la ejecución, debiese dar comienzo el cumplimiento de la condena (MAGRO SERVET, V., *Acerca de la eficacia interruptiva, en la prescripción de las penas, de la adopción de las medidas de suspensión de su ejecución*, LLP, nº 102, 2013, p. 7). Por su parte, interpretando la referencia legal al «tiempo de la prescripción de la pena» no en sentido natural, sino teleológico, teniendo en cuenta el fundamento de la prescripción y las circunstancias que podían presentarse durante la ejecución de la sentencia condenatoria, CARDENAL entendió posible admitir causas de suspensión —no de interrupción— no expresamente previstas en el art. 134 sin contrariar con ello el principio de legalidad ni el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, el precepto no se estaría refiriendo sin más a cualquier devenir del tiempo, sino sólo al tiempo que transcurre en circunstancias que justificasen que la pena prescriba (*vid.*, CARDENAL MONTRAVETA, S., op. cit., p. 300 ss.).

Veamos. La esencia de aquel supuesto consistía en determinar si la tramitación de un indulto —y de un posterior recurso de amparo— solicitado por un penado interrumpía o no la prescripción de la pena impuesta. La respuesta afirmativa era la jurisprudencialmente sostenida con carácter general⁸⁶ y la que mantuvo también el auto combatido, de 18 de diciembre de 2009, que acordó continuar con la ejecución tras las denegaciones del indulto por el Consejo de Ministros y del posterior amparo por el TC, tramitaciones que la habían mantenido suspendida. El argumento para ello fue la consideración de que la interrupción es connatural a la prescripción, de modo que “cuando se estén practicando actuaciones procesales respecto del culpable de las que llevan aparejadas la suspensión de la ejecución de la pena, se producirá también la paralización de su prescripción”.

Ni que decir tiene que patrocinar un periodo si no de interrupción —que obliga a computar *ex novo*— sí al menos de suspensión del plazo, resultaba absolutamente razonable si se quería cohonestar el fin prescriptivo con la humana necesidad de tiempo para tramitar cualesquiera peticiones, máxime si solicitadas en el propio interés del penado. Lo contrario entrañaba el riesgo de dejar sin efecto, en el otro extremo, la propia amenaza penal. Pero es verdad que la argumentación que *de lege lata* autorizaba ese resultado chocaba indefectiblemente con un Código penal que sólo contemplaba supuestos de paralización en

86 Puede verse la STS 1505/1999, de 1 de diciembre, RJ 1999/9051 (Pte.: de Vega Ruiz).

En doctrina, en cambio, la tendencia ante el silencio legal era la de negar la existencia de causas de interrupción. En una posición intermedia en este caso de la suspensión por tramitación del indulto*, matizaba DÍEZ RIPO-LLÉS (op. cit., p. 16 ss.) que la interrupción existía, pero abarcando sólo el plazo máximo que tiene la Administración para notificar la resolución expresa sobre la petición de indulto (seis meses), momento a partir del cual el penado tendría derecho a cumplir sin mayor dilación o a beneficiarse, en su caso, del transcurso del plazo de prescripción. (*En general, el autor consideraba, argumentadamente, que los diversos supuestos de suspensión de la ejecución eran interruptores del cómputo prescriptivo, en lo que sólo la previsión del art. 60 constituiría una excepción).

relación con la prescripción del delito, ya que el art. 134 CP (de aplicación también al caso expuesto de acuerdo con lo dispuesto por el art. 5 CPM⁸⁷) se limitaba a señalar el *dies a quo* para los plazos establecidos, sin previsión de causas de interrupción o de suspensión. En este sentido, el Tribunal Constitucional invocó la doctrina sentada con la STC 63/2005 y posteriores, doctrina que —señalaba expresamente la STC 97/2010— “si bien ha sido elaborada en relación con la prescripción de las infracciones penales, resulta de aplicación, con los matices correspondientes, a la prescripción de la pena”. Aplicando dicho criterio se concluía que una tal argumentación no satisface el reiteradísimo canon de motivación reforzada exigible a toda decisión judicial en materia de prescripción y vulnera, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva⁸⁸.

No nos aleja un ápice de la cuestión aquí tratada ni el hecho de que se estuviese haciendo referencia a la prescripción de la pena impuesta (y no a la de la infracción) —porque, como se ha dicho, el propio TC establecía la comunicabilidad de su doctrina a todo el edificio prescriptivo, extendiéndola a la prescripción de la pena— ni el hecho de que la cuestión se plantease

87 El art. 46 CPM se limita a fijar los plazos de prescripción de las penas, siendo de aplicación supletoria en este campo el Código penal común (art. 5 CPM).

88 No apreciaba en este caso vulneración del derecho a la tutela judicial (art. 24 CE) mediante una motivación reforzada SANTAOLALLA LÓPEZ, F., *Interrupción de la prescripción penal: entre la justicia y los derechos fundamentales*, Rev. Aranzadi Doctrinal, 1/2011. Para esta apreciación se fijaba el autor en el amplio esfuerzo argumentativo desplegado por el Tribunal Militar para demostrar que la lógica y el espíritu de las normas conducían a la solución sostenida y entendía que una interpretación finalista como la usada no podía ser considerada vulneradora de tal derecho fundamental. Sin embargo, debe precisarse que uno de los extremos de la tesis constitucional requiere que la motivación se cohoneste con el fin de la institución prescriptiva, por lo que una motivación simplemente esmerada puede no bastar. Sí entendía el autor, de todos modos, que la aplicación objeto de recurso podía vulnerar el principio de legalidad —art. 25 CE— por la extensión analógica que suponía, y sostenía, en cualquier caso, la necesidad de una reforma legal.

en esta inicial sentencia en el ámbito de la jurisdicción militar, pues es supletorio el mismo régimen general. Además, iba a haber otras sentencias: como era de esperar, el reconocimiento expreso de esta fisura en el sistema había de operar como estímulo para otros recursos de amparo, como los efectivamente planteados y otorgados frente a distintas resoluciones de Audiencias Provinciales en las sucesivas SSTC 109/2013, de 6 de mayo⁸⁹, 187/2013, de 4 de noviembre⁹⁰, 192/2013, de 18 de noviembre de 2013⁹¹ —las tres ponencia del mismo magistrado— o 49/2014, de 16 de abril⁹².

Aunque en todas estas resoluciones el Tribunal Constitucional insistió en que su enjuiciamiento se limitaba a la resolución del caso concreto, sin interferir en el desarrollo de un planteamiento general sobre la incidencia que debían tener sobre la prescripción los supuestos de suspensión de la pena —cuestión que, reiteraba, compete a los Tribunales ordinarios—, es obvio que el descosido provocado era de tal calibre que no parece reparable, si se quería hacer valer la interrupción/suspensión en estos casos, con interpretación alguna acorde con las exigencias requeridas. Esta situación reclamaba lógicamente una urgente intervención legislativa⁹³, so pena de obligar al ciudadano a

89 STC 109/2013, de 6 de mayo (Pte.: J.J. González Rivas), otorgando el amparo frente a un auto de la Audiencia Provincial de Sevilla (Secc. 3ª), de 6 de marzo de 2012.

En la Sentencia (Fdto. Jco. 5º) se indica expresamente que la resolución impugnada incurre en manifiesto desconocimiento del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5.1. LOPJ).

90 STC 187/2013, de 4 de noviembre (Pte.: J.J. González Rivas), otorgando el amparo frente a un auto de la Audiencia Provincial de A Coruña (Secc. 2ª), de 30 de marzo de 2012.

91 STC 192/2013, de 18 de noviembre (Pte.: J.J. González Rivas), otorgando el amparo frente a un auto de la Audiencia Provincial de Málaga (Secc. 1ª), de 26 de diciembre de 2012.

92 STC 49/2014, de 7 de abril (Pte.: E. López López), otorgando el amparo frente a un auto de la Audiencia Provincial de Tarragona (Secc. 2ª), de 16 de abril de 2013.

93 Explícitamente en este sentido, RAGUÉS i VALLÈS, R., *La inaplazable reforma ...*, cit., p. 566; también, TÉLLEZ AGUILERA, A., *La prescrip-*

acceder en todo caso a la vía constitucional para obtener satisfacción del derecho que, con la regulación existente, le asistía (si se tomaban en serio los arts. 25 CE y 5.1 LOPJ), o de provocar otro tipo de disfuncionalidades en la aplicación del art. 4º del Código penal⁹⁴.

3.2. Suspensión condicional de la ejecución de la pena

A la misma situación se había llevado también en alguna sentencia reciente el caso de la suspensión condicional de la ejecución de la pena regulada en los artículos 80 y ss. CP, concediéndose el amparo por los mismos motivos, es decir, por haberse empleado dicha suspensión como causa de paralización de la prescripción de la pena, siendo que la Ley no contemplaba ése (ni ningún otro) supuesto de interrupción, al margen del natural que representa el propio cumplimiento⁹⁵.

ción de las penas. Un estudio a la luz de la reciente doctrina del Tribunal Constitucional (STC 97/2010, de 15 de noviembre), LLP, nº 85, 2011, p. 7; SANTAOLALLA LÓPEZ, F., Interrupción ..., cit., p. 4.

94 Como pudiera ser la instauración de la tendencia a la no adopción de la suspensión de la ejecución cuando medie petición de indulto (potestativa según el art. 4.4 CP).

Mientras fuese ésta la situación legal, la Fiscalía General del Estado había asumido la doctrina establecida por la STC 97/2010 —a diferencia de lo que ocurriera con la planteada por la STC 63/2005, respecto de la que manifestó su inmediata oposición en la Instrucción 5/2005—. Así, en relación con las suspensiones derivadas de los arts. 4.4 CP y 56 LOTC (no en las relativas a los arts. 80 y ss. CP) en la Consulta 1/2012 se instaba simplemente a los Sres. Fiscales a ejercer una vigilancia cuidadosa del cómputo del plazo prescriptivo, en orden a evitar impunidades injustificadas.

95 En efecto, el único supuesto que, por implícito, reconocía la anterior STC 97/2010, era el del propio cumplimiento. Ciertamente, la fijación en el actual art. 134.1 CP del quebrantamiento como *dies a quo* (alternativo al de la firmeza de la sentencia), lleva implícito que el cómputo del plazo tiene que hallarse interrumpido mientras se está cumpliendo la pena que se quebranta. Pero, más allá de cuál fuere la redacción legal, esta “causa natural” de interrupción no ha sido nunca objeto de controversia, puesto que cualquier otro entendimiento llevaría a la delirante conclusión de que las penas pueden prescribir mientras se están cumpliendo.

En efecto, la STC 152/2013, de 9 de septiembre⁹⁶, aplicando de nuevo el bagaje argumental derivado de la STC 63/05 y posteriores, situaba fuera de la “razonabilidad” argumental que debe presidir la aplicación de la prescripción a un auto de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Castellón de 7 de octubre de 2012 que, en definitiva, había conferido efecto interruptivo a la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Con ello, el Tribunal Constitucional se oponía frontalmente al criterio que, marcando posiciones, habían adoptado ya tanto la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 24 de mayo de 2012⁹⁷, como la Fiscalía General del Estado, en la Consulta 1/2012⁹⁸.

Parte de la explicación de esta (alarmante) conclusión del TC debe atribuirse, a mi entender, al propio afán del Tribunal por ceñirse al caso concreto; por, en definitiva, intentar a toda costa verificar su función sin interferir en competencias ajenas a su jurisdicción. En este sentido, aunque la propia Sentencia insinuaba la existencia de una “hipótesis argumentativa” que permitiría perfilar la suspensión condicional como una modalidad de cumplimiento (cumplimiento que sí interrumpe, lógicamente, la prescripción en los términos previstos en el art. 134 CP, como ya había señalado la STC 97/2010), el Tribunal se limitó a censurar que tal argumentación, que podría haber neutralizado el silencio legal, no se hizo explícita en la resolución recurrida, que en cambio se limitó a “extender apodícticamente” al ámbito de la prescripción de la pena la regulación de la prescripción del delito, negando “con argumentos borrosos y vagos —en palabras del TC— la aplicación de lo que dispuso la STC 97/2010, de 15 de noviembre, en casos de suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto y de un recurso de amparo (...)”. En este concreto caso, en suma, el TC

96 Pte.: F. Valdés Dal-Ré.

97 STS 450/2012, de 24 de mayo, RJ 2012/6557 (Pte.: J.R. Berdugo y Gómez de la Torre).

98 Consulta FGE 1/2012, de 27 de junio, *sobre la interrupción del plazo de prescripción en los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad*.

entendió que se carecía de un pronunciamiento “presidido por la ratio legis y el fin de protección que inspira las normas sobre prescripción” que pudiese justificar argumentadamente otra solución (STC 152/2013).

Como resulta fácil advertir, el boquete que la generalización de esta doctrina era capaz de producir en la línea de flotación de la ejecución de la pena, al convertir en ilusorio el cumplimiento de muchas de las impuestas, resultaba evidente. Al igual que había ocurrido con la cuestión del indulto, semejante entendimiento sería un estímulo para eventuales recursos de amparo, cuando era obvio, sin embargo, que los fines de la pena exigían otra solución. Cabe decir a renglón seguido, no obstante, que este planteamiento se recondujo en la posterior STC 81/2014, de 28 de mayo⁹⁹, seguida por la STC 180/2014, de 3 de noviembre¹⁰⁰. Con ellas se vino a precisar que la doctrina 97/2010 es exclusivamente aplicable a los supuestos de paralización de la ejecución de la pena derivados de la tramitación de indulto o de la interposición de amparo, pero no resultaba trasladable a los supuestos de suspensión y sustitución de la ejecución de los arts. 80 a 89 CP, por tratarse de formas sustitutivas de cumplimiento de la pena; de modo que, en definitiva, “sólo los actos de ejecución asociados al cumplimiento de las penas, *in natura* o sustitutivo, tenían relevancia para interrumpir la prescripción”¹⁰¹.

99 Pte.: P. González-Trevijano Sánchez.

100 STC, Sala Primera, núm. 180/2014, de 3 de noviembre, B.O.E. núm. 293, de 4 de diciembre (Pte.: L.I. Ortega Álvarez).

101 STC 180/2014, cit., Fdts. Jcos. Tercero y Cuarto.

Se asumía así, en este ámbito, el planteamiento expresado por la FGE en la ya citada Consulta 1/2012. En ella se indicaba que tanto la suspensión como la sustitución de la ejecución de la pena —desde su notificación al reo— interrumpían el plazo de prescripción. “Dicho plazo —se añade— vuelve a correr en el momento en que se quebrantan las condiciones en cada caso fijadas (de acuerdo con los artículos 84, 87.5, 88.2 y 89.4 CP) y procede la revocación del beneficio. Por tanto, en el ámbito de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad será la fecha de la comisión del nuevo delito, la del abandono del tratamiento rehabilitador o

El proceder de la propia STC 152/2013 antes comentado fue censurado ya en el mismo momento por el voto particular formulado por el Magistrado D. Enrique López López, entendiéndose que, pese a la efectiva ausencia de motivación reforzada en las resoluciones impugnadas, no debería haberse eludido el enfoque general de la cuestión¹⁰², haciendo explícito que con tales resoluciones no se excedía del significado gramatical del precepto aplicable. Y en esta línea discurrió la posterior STC de 28 de mayo de 2014, que, ahora sí, denegó el amparo solicitado, entendiéndose que la suspensión de la ejecución sí sustituía el cumplimiento de la sanción, operando los mismos efectos interruptivos¹⁰³. Para ello la sentencia aludida, tras marcar distancias con el caso resuelto en la STC 152/2013 —en el que el órgano judicial autor de la resolución impugnada no habría ofrecido argumentos suficientes a los efectos prescriptivos—, la sentencia mencionada intentaba marcarlas también respecto del tratamiento otorgado por el propio TC a la suspensión de la ejecución por la tramitación de una petición de indulto o por la sustanciación

la del último incumplimiento de las reglas de conducta —como aquel que motiva la decisión judicial de revocación del beneficio—, el *dies a quo* del cómputo del plazo prescriptivo. Dicho plazo reiniciará, a su vez, en los casos de sustitución de la pena privativa de libertad, cuando se produzca, en sus respectivos casos, el incumplimiento de la pena sustitutiva o la infracción de la obligación de no regresar a España”.

- 102 Para ello el autor del Voto Particular argumentaba apoyándose en el derecho fundamental a la libertad implicado, invocando lo establecido por el propio Tribunal en supuestos de *habeas corpus*, a saber, que cuando a la queja de falta de motivación se une la invocación del derecho a la libertad, es esta última perspectiva la que debe primar.
- 103 Con la redacción vigente hasta la reforma de 2015, era efectivamente la equiparación de esta suspensión con el cumplimiento efectivo el único flanco de argumentación capaz de introducir esta causa de paralización en el sistema. Otros argumentos, como la falta de pasividad de la Administración de Justicia durante la suspensión o el hecho de que ésta fuese solicitada por el propio penado, en su interés (en este sentido, MAGRO SERVET, V., *Acerca de la eficacia interruptiva, en la prescripción de las penas, de la adopción de las medidas de suspensión de su ejecución*, LLP, nº 102, 2013, p. 4) resultaban vanos *de lege lata*, por más que fuese político criminalmente compartible la conclusión que intentaban arropar.

de un recurso de amparo. Y, así, se vino a localizar la diferencia justificante de la disparidad de trato en el hecho de que, literalmente, “cuando se suspende la ejecución por la tramitación de una petición de indulto o la sustanciación de un recurso de amparo, tal medida solamente produce la paralización del cumplimiento de la sanción impuesta, en espera del acaecimiento de un suceso futuro y de resultado incierto que, eventualmente, podría afectar al título de ejecución, es decir, a la sentencia condenatoria. Por el contrario, la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad regulada en el artículo 80 y ss. CP no tiene por finalidad preservar la efectividad de una potencial modificación del fallo, sino articular un modo de ejecución alternativa al cumplimiento material de la pena privativa de libertad que, en atención al comportamiento favorable del penado, habilita un resultado del todo coincidente con el cumplimiento efectivo de la pena”(Fdto. Jco. 5º)¹⁰⁴.

De este modo se apagaba un incendio con una solución tan político-criminalmente necesaria como, a mi juicio, comparativamente artificiosa (pues tanto la concesión del indulto como el otorgamiento de amparo o el cumplimiento del periodo de suspensión condicional conducen a idéntico resultado, extintivo de la responsabilidad). En cualquier caso, que se decidiese que la concreta resolución recurrida (en este caso un auto de la Secc. 7ª de la Audiencia Provincial de Sevilla) sí fue respetuoso con el canon de motivación reforzada requerido no debía disuadir de la necesidad de una aclaración por vía legal de los supuestos de interrupción (o mejor, a mi juicio¹⁰⁵, de suspensión)

104 “Dicho en otras palabras —se continuaba— mientras que la paralización de la ejecución, por los motivos enunciados en primer lugar, tiene por objeto evitar que la hipotética concesión del indulto o la eventual estimación del recurso de amparo pierda su finalidad, el otorgamiento de la suspensión de la ejecución de las penas deja intacto el contenido de la sentencia condenatoria, limitándose a habilitar un cauce para el desarrollo de la ejecución que, por evidentes razones de política criminal, tendrá un contenido distinto de la ejecución *in natura*”.

105 GILI PASCUAL, A., op. cit., p. 170-172.

del plazo en todos estos casos¹⁰⁶, lo que finalmente aconteció con la citada reforma.

IV. Problemas específicos surgidos de la nueva regulación

En el panorama general de la interrupción prescriptiva, a las cuestiones latentes originadas por la progresiva filtración de la doctrina constitucional en el entramado jurisprudencial ya existente cabe añadir las interpretativas propias de toda norma (a lo que cabría sumar, aún, las cuestiones pendientes, esto es, las ya existentes con la anterior regulación y que se han mantenido con la vigente). A la problemática en relación con las modificaciones introducidas por la L.O. 5/2010 en el art. 132.2 CP se alude a continuación.

1. La persona «indiciariamente responsable» como base del modelo de interrupción: ¿peor el remedio que la enfermedad?

El párrafo inicial del art. 132.2 CP asocia la detención del transcurso del plazo prescriptivo a la dirección del procedimiento contra la “persona indiciariamente responsable” de la infracción, lo que sitúa a esta circunstancia, conforme a una técnica legislativa racional, en la base del modelo de interrupción,

106 En esta línea, con anterioridad al estallido de la cuestión derivado de la aparición en escena de los pronunciamientos del TC, la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2006 ya había propuesto que se añadiera al precepto un párrafo que estableciera que “Quedará interrumpido el plazo de prescripción cuando la condena comience a ejecutarse por cualquiera de las maneras legalmente previstas, incluida la suspensión, cuando se suspenda su ejecución por previsión legal o en tanto se ejecuten otras condenas que pidan su cumplimiento simultáneo” (p. 640). De esta necesidad se hizo también eco el Anteproyecto de reforma de abril de 2013, que adicionaba al art. 134 CP un aptdo. disponiendo la suspensión de la prescripción “durante el período de suspensión de la ejecución de la pena” (a) y “durante el cumplimiento de otras penas, cuando resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 75” (b).

llevando a considerar las afirmaciones legales que la siguen aclaraciones o concreciones de aquélla.

Una interpretación preeminente técnica de dicha expresión conduce a consecuencias excesivamente exigentes, poco consecuentes con el modelo procesal vigente y políticamente desafortunadas. Por ello, y puesto que hay margen hermenéutico suficiente, a mi entender debe preferirse otra interpretación menos rígida, modulada por el conjunto del precepto. De otro modo la bienintencionada sustitución de la imperfecta fórmula anterior (“dirigir el procedimiento contra el culpable”) habría producido efectos contrarios a los deseados, emperando incluso la situación. Veámoslo.

1.1. Interpretación estricta

En efecto, si se atiende a la literalidad de la expresión legal, que requiere una base indiciaria para la interrupción, una línea interpretativa concluye que el sistema instaurado por el legislador de 2010 exige una imputación cualificada para procurar el efecto interruptivo, lejos de la mera sospecha o de un simple juicio de plausibilidad fáctica por parte del órgano judicial¹⁰⁷. Esta interpretación se fija en que técnicamente los indicios constituyen datos fácticos incorporados al proceso mediante fuentes de prueba practicadas o aseguradas por el Juez de Instrucción, enfoque técnico que sería el correcto —se señala— pues hay que presumir el uso racional y consciente de las categorías procesales y lingüísticas por parte del legislador¹⁰⁸. En consecuencia, aunque no haya impedimento en el tenor legal para que pueda tratarse de los indicios menos determinantes (o *equiprobables*, es decir, de aquellos que, obtenidos al principio del proceso,

107 HERNÁNDEZ GARCÍA, J., *La reforma del régimen prescriptivo de los delitos y de las penas (arts. 131, 132 y 133 CP)*, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi, 2011, p. 125 ss.; también en *Reforma Penal. Ley Orgánica 5/2010*, Memento Experto Francis Lefebvre, Cap. 34, marg. 8340 ss.

108 HERNÁNDEZ GARCÍA, J., *op. ult. cit.*, marg. 8400.

tienen potencial para dar cobertura todavía a hipótesis contrapuestas), lo cierto e ineludible por expreso designio legal sería que debe tratarse de indicios, cuyo acceso al proceso deriva de una fuente de prueba y, consiguientemente, de una previa actividad de investigación pre-imputatoria; de un nivel de desarrollo de las actuaciones, en suma, que permita obtener las fuentes de prueba de las que aquéllos puedan derivar. Esta realidad legal, que así entendida vendría a reformular la regla genérica de imputación —confundiéndola, se dice, con la inculpación¹⁰⁹—, supondría una profunda alteración del estado de cosas que —cabe decir de inmediato— no es que sea aplaudida por el propio patrocinador de este entendimiento de la letra de la Ley. Antes al contrario, las consecuencias de la reforma se estiman en este punto desproporcionadas, asistemáticas y desconcertantes, pero —entiende el autor— ineludibles con la fórmula legal empleada.

También parte de la doctrina procesalista ha puesto el acento en el exigente listón que se desprende de la literalidad de la redacción legal, alumbrada sin tener en cuenta las previsiones del Derecho procesal. ASECIO MELLADO, por ejemplo, en un trabajo especialmente crítico con el quehacer legislativo

109 A estos efectos trae a colación el autor la distinción que, al hilo del art. 71.2 CE, realizara el TC en las SSTC 123/2001 y 124/2001, ambas de 4 de junio (Pte.: J.D. González Campos), a los efectos de determinar el momento en el que el tribunal competente debe solicitar el suplicatorio a la Cámara. En este caso, el TC avaló la interpretación del TS, en el sentido de que el término “inculpado” cabía entenderlo en el contexto de aquel artículo en sentido diferente al de “querellado”, siendo necesario para que se produzca la primera situación un “juicio judicial (...) con base en la existencia de indicios racionales de criminalidad o fundadas sospechas o serios indicios de participación, (...), lo que puede requerir y hace necesario, (...) una previa investigación judicial”. Extrapolando la distinción trazada en el ámbito de la inmunidad parlamentaria, cabría distinguir, pues, una simple imputación, consistente en la mera atribución preliminar a una persona de su participación en un hecho delictivo, a consecuencia de una *notitia criminis*, de la imputación cualificada que supone la inculpación, basada en indicios, en un estadio más avanzado, a consecuencia de las investigaciones llevadas a cabo.

en este punto¹¹⁰ —así como con la jurisprudencia constitucional dimanante de la STC 63/2005 y con el concordante quehacer de la Audiencia Provincial de Castellón en el caso Fabra—, señala que del tenor literal del “desafortunado art. 132.2 CP se desprende que el legislador vuelve a consagrar la vieja práctica de investigar con anterioridad a la admisión de la denuncia o la querrela, lo que se opone al tenor literal de los arts. 269 y 312 LECrim, y al espíritu del art. 118 LECrim, que vino a desterrar viejas corruptelas¹¹¹”. Con este art. 132 CP, a su juicio, se viene a exigir una imputación formal donde la actual lógica procesal indica que la *notitia criminis* implica ya la imputación siempre que no sea genérica e indeterminada, siendo que sólo al final de las Diligencias Previas tiene lugar un acto judicial (que no es realmente de imputación, sino de conclusión de la investigación).

Ciertamente, una interpretación literal puede dibujar un escenario como el aludido, pues la expresión usada por el actual artículo 132.2 CP, que se refiere al “indiciariamente responsable”, parece a primera vista más emparentada con el art. 384 LECrim., que regula el auto de procesamiento¹¹² teniendo como presupuesto precisamente la existencia de “indicios racionales de criminalidad”, que con el espíritu del art. 118 o 767 del mismo cuerpo legal. Y los problemas que derivan de un entendimiento tal son evidentes:

En primer lugar —y con un alcance general— resulta obvio que con él se retrasa de forma injustificable la interrupción, difiriéndola incluso más allá del propio surgimiento del derecho de defensa. Y ello se hace de forma disfuncional, ya que se da

110 ASENCIO MELLADO, J.M., *La prescripción penal. Un acicate a la impunidad en los delitos de corrupción*, DLL, nº 7566, 10 de febr. de 2011, *passim*.

111 Se refiere el autor a la situación anterior a la Ley de 4 de diciembre de 1978, que reformó el art. 118 LECrim. en relación con el derecho de defensa, diferido hasta la notificación del auto de procesamiento, al final del sumario.

112 Cabría referirse igualmente, haciendo el paralelismo con el procedimiento abreviado, al auto que pone fin a las Diligencias Previas (art. 779.1.4 LECrim.).

pie a la prescripción de ilícitos pese a estar siendo investigados de manera efectiva, sin que el fundamento de la prescripción (ni la doctrina constitucional que lo interpreta a la luz del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva a partir de la STC 63/05) requieran en absoluto semejante aplazamiento¹¹³.

En segundo lugar —y ahora con un alcance específico, centrado en la cuestión de la denuncia/querella— debe notarse que con esta interpretación ni siquiera el auto de admisión habría de resultar suficiente para la interrupción, pese a que, paradójicamente, el artículo reformado dedica a ello el grueso de sus esfuerzos en la regla 2ª del art. 132.2 CP. Como señala HERNÁNDEZ GARCÍA, el efecto interruptivo no podría producirse desde la admisión de la querella o la denuncia, sino desde que efectivamente se dictase una de las resoluciones contempladas en el apartado anterior del precepto, con lo que necesariamente dicha previsión desemboca en el presupuesto general del art. 132.2, esto es, en que el procedimiento se dirija contra el indiciariamente responsable¹¹⁴. De tal modo que la presentación en plazo no impediría *per se* la prescripción si al tiempo de la admisión el tribunal no dispusiera a la vez de los indicios —equiprobables, al menos— de responsabilidad del denunciado o querrellado¹¹⁵. En este sentido, la querella tendría el efecto de abrir el proceso y activar los derechos defensivos, pero no necesariamente el de interrupción.

113 Recuerda NIEVA que por una mala praxis arrastrada desde hace décadas el auto de procesamiento, ideado para ser emitido al inicio de la instrucción, resulta que en realidad se dicta prácticamente al final de la misma, por lo que la vinculación del momento interruptivo con el art. 384 LECrim. solo puede favorecer la fácil prescripción de muchísimos delitos (NIEVA FENOLL, J., *La prescripción penal y algunas de sus complejidades procesales*, LLP, nº 98/99, 2012, p. 3).

114 Lo contrario, es decir, una lectura aislada de aquella previsión legal supondría admitir dos regímenes distintos y contradictorios de interrupción, lo que no resulta defendible. HERNÁNDEZ GARCÍA, J., *op. cit.*, p. 738 (marg. 8490).

115 HERNÁNDEZ GARCÍA, J., *op. cit.*, p. 737 (marg. 8490).

1.2. Interpretación ponderada. Imputación material e imputación formal. Toma de postura

Por los motivos expuestos, si la interpretación aludida fuese efectivamente la única posible con la redacción legal vigente, cabría preguntarse si no habría sido peor el remedio que la enfermedad. Al respecto, seguramente lo primero que conviene recordar es que la actual fórmula legal obedeció únicamente a la voluntad de sustituir la anterior referencia al “culpable”, término unánimemente censurado por sus connotaciones opuestas al principio de presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 CE¹¹⁶. Sin embargo, lo que al menos quedaba meridianamente claro con la utilización de dicho término *culpable* es que su entendimiento en sentido técnico-literal resultaba tan inviable y absurdo que no constituía una interpretación posible. Se descartaba así de plano que su uso lo fuese en sentido técnico alguno, y se admitía utilizado en sentido indeterminado, como equivalente de un (difuso en sus contornos) sujeto pasivo del procedimiento, lo que quedaba en manos del intérprete. Ahora, al hacerse al menos plausible el entendimiento de la nueva expresión como concepto normativo determinado por la regulación procesal, podría haberse producido un encorsetamiento letal de la regulación sustantiva.

Sin embargo no es esa, a mi juicio, la situación. En mi opinión, la interpretación antes calificada como estricta no resulta necesaria. En primer lugar, porque la expresión nuclear de referencia (“indiciariamente responsable”) no aparece aislada. Bien al contrario, la regla 1ª, que sigue a esa expresión, contiene precisamente una interpretación auténtica de su significado, resultando así ser sinónima de la más indeterminada exigencia

116 El acuerdo sobre lo desafortunado del término era generalizado, y también de forma generalizada se aplaudió, consecuentemente, su sustitución. De todos modos, en conjunto la alternativa ha sido también objeto de críticas, pues el precepto sigue aludiendo a continuación a la “presunta participación” en el hecho, expresión que para NIEVA supone reincidir en una redacción inconstitucional, contraria al 24.2 CE. (NIEVA FENOLL, J., *op. cit.*, p. 3).

de una “resolución judicial motivada en la que se atribuya la presunta participación en un hecho” que pueda ser constitutivo de delito o falta. Ninguna necesidad, pues, de fuentes de prueba de las que derivar un juicio auténticamente indiciario¹¹⁷. En segundo lugar, fijándonos ahora en el tratamiento específico que confiere el precepto a la cuestión de la presentación de la denuncia o querrela, la regla 2ª, en su último párrafo, expresa que “por el contrario” la resolución de inadmisión implicará la prescripción, lo que, *a contrario*, evidencia la voluntad de que la admisión sea suficiente, sin necesidad de indicios que descansen en una investigación pre-imputatoria. Por fin, la regla 3ª del art. 132.2 CP, cuyas pautas interpretativas extiende a todo el precepto —“a los efectos de (todo) este artículo”, reza aquella regla— confirma que basta que el sospechoso quede suficientemente determinado, es decir, que no hace falta siquiera conocer plenamente su identidad, por lo que se puede descartar definitivamente que el precepto se refiera a la necesidad de una imputación formal¹¹⁸.

«Indiciariamente» responsable, por consiguiente, no es más que una expresión, si se quiere poco afortunada, pero meramente descriptiva —y no técnica—, con la que se quiso aludir a la condición de sospechoso, sin especificar la resolución concreta que deba contenerla. El problema entonces, aunque con distintos collares, parece seguir siendo a fin de cuentas el mismo que con la utilización del anterior término culpable, es decir, el de la identificación del concreto/s acto/s interruptivo/s en el mare magnum de una legislación procesal que, como se sabe, ni es unívoca en los conceptos —pues maneja diversidad de términos para referirse al sujeto pasivo de la investigación y del procedimiento— ni dispone para ese fin de un instante claro en cada una de las modalidades de proceso actualmente existentes. Sí puede advertirse en esa legislación, en cualquier caso, la con-

117 A idéntico resultado llega CÓRDOBA RODA, J., *Prescripción del delito, libertad vigilada y comiso*, RJC, nº 4-2011 (monográfico, *La reforma del Codi Penal*), p. 900 s..

118 En este sentido, NIEVA FENOLL, J., *op. cit.*, p. 4.

traposición entre un primer estadio de imputación o mera imputación material —fruto de una valoración *prima facie*— y una imputación formal o cualificada —a modo de inculpación—; y sabemos que debe tratarse, por lo dicho, de actuaciones que se muevan en la órbita de lo primero. Con esa consigna podrían encontrarse, es verdad, momentos fijos en los que concentrar el efecto interruptivo, como pudiera ser el de la primera comparecencia en el procedimiento abreviado (art. 775 LECrim.), cuya regulación, por medio de la reforma operada por la Ley 38/2002, pretendió precisamente no diferir la imputación al final de la instrucción, evitando las acusaciones sorpresivas que podían resultar de la situación difusa generada a esos efectos en el procedimiento abreviado a consecuencia de la exclusión del auto de procesamiento.

A mi juicio no se trata, sin embargo, de señalar un concreto momento procesal, cuya previsión, por lo demás, no habrá sido concebida pensando en la institución prescriptiva, sino a la medida de otras consideraciones (como pudiera ser, por ejemplo, el derecho de defensa). Aunque sin duda la seguridad jurídica agradecería ese tipo de vinculación taxativa con un momento procesal concreto, ello habría de reputarse así si tal vinculación fuese hecha por el legislador. Pero no por el intérprete¹¹⁹. La función de éste, una vez que la redacción vigente es otra, creo que pasa más bien por validar los resultados que tengan presentes los tres pilares siguientes: el sentido de la interrupción en el seno de la institución prescriptiva, el tenor actual de la Ley y la doctrina del Tribunal Constitucional, vinculante conforme al art. 5.1 LOPJ.

Lo primero, la interrupción, es, según se vio, un elemento de carácter pragmático, en realidad ajeno al fundamento de la

119 Refuerza la idea de que la labor del intérprete no puede ser la de localizar un único momento procesal interruptivo el hecho de que la regla 2ª, párr. 2º, alude en plural a “alguna de las resoluciones judiciales mencionadas en el apartado anterior”, lo que evidenciaría que el legislador está pensando en la posibilidad de más de un tipo de “resolución judicial motivada”.

prescripción, pero que legitima plenamente su existencia por las necesidades que impone la práctica en la persecución de ilícitos, desde el momento en que su imprevisión acabaría tornando en mucho más frágil el propio mensaje preventivo de la norma punitiva, que más fácilmente podría resultar inaplicada. Por ello no se justifica una interpretación de la interrupción indiscriminadamente restrictiva, sino que, para limitar su espacio, solo cabe atender a las razones que deriven de los otros dos pilares interpretativos. El segundo de ellos, la Ley, solicita solo, en esencia, resolución judicial motivada (lo que —a fecha de hoy— deja fuera las diligencias policiales y del Ministerio Público)¹²⁰. Y esa motivación, tercero, debe hacerse conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, que exige tener en cuenta el fundamento prescriptivo, esto es, la función de la pena, a la hora de identificar causas de interrupción. Nada menos, pero tampoco nada más. Por ello, parece que deben descartarse interpretaciones maximalistas en las exigencias materiales de motivación, como son las que exigen la identificación de los indicios y la enumeración de las fuentes de prueba¹²¹, o las que requieren la verificación de una declaración ante el Juez para certificar la

120 Es verdad que el precepto sigue refiriéndose hoy a la dirección del “procedimiento”, y que pudiera asumirse que este último término tiene carácter normativo y no descriptivo, de lo que derivarían consecuencias concretas (véase, MAGALDI PATERNOSTRO, M.J., *De nuevo sobre la interrupción ...*, cit., p. 158). Sin embargo, no puede ignorarse que también, acto seguido, aquella expresión se declara equivalente a otra circunstancia: el dictado de resolución judicial motivada, lo que neutraliza otras interpretaciones.

La exclusión de los decretos de Fiscalía, por otra parte, genera un problema de particular relevancia en el proceso penal de menores (sobre ello, *infra*, 2.2).

121 HERNÁNDEZ GARCÍA, J., *op. cit.*, marg. 8455 señala como contenidos mínimos de la motivación: la identificación del juicio de tipicidad provisorio, con precisión de las eventuales relaciones concursales, la identificación de los indicios que permitirán deducir la participación de cada responsable, la enumeración de las fuentes de prueba de los que se desprendan aquellos indicios y, finalmente, los datos identificativos de los presuntos responsables.

interrupción¹²², pues nada de ello parece desprenderse necesariamente de las exigencias constitucionales¹²³. Como también, en fin, parece que no hay por qué, en nombre de aquella doctrina constitucional, desorbitar los requerimientos formales de motivación, que bien pueden estimarse en este sentido cumplimentados pese al empleo incluso de una fórmula estereotipada en la resolución de que se trate¹²⁴, cuando el propio hecho de adoptarla (p.e., el auto de admisión de la querrela o incluso de simple incoación de diligencias —si bien resultará muchísimo más difícil en este último caso¹²⁵—) lleve ya implícita la valoración *prima facie* de la apariencia delictiva (eso sí, concreta) de los hechos atribuidos. Con esta afirmación no pretendo restar importancia a una práctica, como es la del automatismo con el que suele

122 En este sentido, RICHARD GONZÁLEZ, M., *La interrupción de la prescripción en el proceso penal. Reflexiones críticas sobre el estado actual de la cuestión*, DLL, nº 7098 (2009).

Con la anterior regulación la citación a declarar como imputado, atendiendo a razones procesales y constitucionales, fue también barajada como momento interruptivo (MAGALDI PATERNOSTRO, M.J., op. cit., p. 162; JAÉN VALLEJO, M., *Prescripción de la acción penal ...*, cit., p. 4). Esta conclusión es más dudosa con la nueva redacción.

123 Recuérdese por ejemplo, como con anterioridad a la reforma el propio TC atribuyó efecto interruptivo al auto de incoación de Diligencias previas, aunque la definitiva admisión a trámite de la querrela fue posterior (STC 129/2008, de 27 de octubre; Pte.: M^o. E. Casas).

124 Manifiestan su preocupación o sus reservas en este sentido, JUNQUERA GONZÁLEZ, P., *La interrupción ...*, cit., p. 3; FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., *La prescripción en la reforma del Código Penal operada por la L.O. 5/2010, de 22 de junio*, Rev. Aranzadi Doctrinal, núm. 7/2010, p. 5, o RICHARD GONZÁLEZ, M., *La interrupción ...*, cit., p. 12, entendiendo que la falta de fundamentación puede inhabilitar el efecto interruptor del auto de incoación de diligencias previas o de admisión de querrela en una interpretación conforme con los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos.

125 En efecto, en la medida en que la mera incoación de Diligencias no tiene por qué implicar la valoración y atribución de hechos, al punto que no es infrecuente que vaya acompañada del sobreseimiento provisional por falta de autor conocido, el auto que las acuerda carecerá de efecto interruptivo (*vid. infra*, 2.1). Sin embargo, no cabe negárselo con carácter general, si cumpliese los requisitos de valoración motivada y atribución concreta.

producirse la admisión —en detrimento de una auténtica argumentación— que no por habitual y comprensible deja de resultar censurable. En efecto, el hecho de ser ésta la resolución menos trabajosa a la vez que la menos arriesgada, frente a la alternativa de la inadmisión, ha convertido este trámite en el más frecuente ante esta disyuntiva¹²⁶, afrontándose además como mero formalismo en no pocas ocasiones, pese a la trascendencia de los efectos negativos sobre el querellado. Pero esta perversión de la práctica —que, como tal, debe tender a corregirse¹²⁷— no debe hacer perder de vista el hecho de que esa es, aunque estuviere poco elaborada o inspirada en razones psicológicas poco atendibles, la decisión del juzgador que expresa su creencia en que los hechos revisten caracteres de delito y resultan atribuibles a persona determinada o determinable. Y que, desde luego, las deficiencias de esa motivación no validan por sí solas el escenario inverso, esto es, aquel que a la postre nos llevaría a tener que evaluar el grado de maduración de lo motivado para decidir sobre la efectiva interrupción del plazo prescriptivo.

Partiendo de estas bases, cabe observar que en el marco del procedimiento existen diversidad de actuaciones que dejan traslucir que el Juez instructor ha considerado a una persona sospechosa de la comisión de un hecho delictivo, por la simple razón de que tales actuaciones carecen de sentido si no se le considera posible autor. Así, si se ordena su detención¹²⁸, si es

126 Explica NIEVA FENOLL como en esta tendencia ha influido la propia doctrina constitucional, que desde la STC 61/1982, de 13 de octubre, ha venido a reforzar la obligación de motivar la inadmisión, generando un temor al recurso (aunque esté poco fundado) que se ha traducido en una clara proclividad hacia lo contrario, la admisión (NIEVA FENOLL, J., *Enjuiciamiento prima facie. Aproximación al elemento psicológico de las decisiones judiciales*. Atelier, Barcelona, 2007, p. 143 ss.).

127 Una propuesta en este sentido puede verse en NIEVA FENOLL, J., *Enjuiciamiento ...*, cit., p. 145 s.

128 Por las razones antedichas —segundo pilar: tenor de la Ley— carece hoy por hoy de capacidad interruptora la orden de detención que puede dictar el Fiscal, conforme al art. 5 EOMF. En este sentido, GÓMEZ MARTÍN, V., en MIR PUIG, S./CORCOY BIDASOLO, M., (Dir.) *Comentarios al Código Penal. Reforma L.O. 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 314).

sometido a una rueda de reconocimiento, se practica un registro domiciliario o se adoptan medidas de protección de la víctima, resulta claro que se considera plausible que la responsabilidad recaiga sobre determinada persona, y no hay razón para negar su eficacia interruptiva. En este sentido, debe juzgarse correcta la línea jurisprudencial que ha reiterado que “aunque parezca que la nueva regulación se refiere a la admisión a trámite de la querrela o denuncia, en realidad no dice exactamente eso”, porque previamente pueden adoptarse otras resoluciones judiciales diversas que han de ser también aptas para interrumpir¹²⁹.

En definitiva, en la situación actual la interrupción (extraprosesal) se concretará habitualmente en la admisión de la denuncia —a lo que debe asimilarse el atestado policial¹³⁰— (art. 269 LECrim.¹³¹) siempre que contenga indicación del posible responsable¹³², o en la admisión de la querrela (312, 313 LECrim.); pero también en la práctica de actos restrictivos de derechos fundamentales siempre que provengan de una resolución judicial motivada, con personas identificadas o claramente identificables y por hechos claramente determinados, con independencia de su calificación concreta¹³³. Es verdad que una

129 Este pasaje argumental puede verse reproducido, por ejemplo —y sin perjuicio de que pueda no compartirse el sentido de la resolución que lo contiene—, en la STS 1294/2011, de 21 de noviembre (Caso Fabra; Pte.: J. Sánchez Melgar), o en la STS 885/2012, de 12 de noviembre (RJ 10842/2012; Pte.: J. Sánchez Melgar).

A esta argumentación ha añadido el Tribunal Supremo, en segundo lugar “que tal resolución judicial, al poderse dictar en fase de investigación sumarial secreta, no tiene por qué notificarse a dicha persona. Ni, correlativamente, que tenga que tomarse inmediatamente declaración a tal persona frente a la que se interrumpe, por la resolución judicial motivada, la prescripción”.

130 NIEVA FENOLL, J., op. cit., p. 5

131 Aunque no existe legalmente una resolución específica de admisión de la denuncia, la resolución por la que se ordena comprobar los hechos la conlleva (*vid.*, ARMENGOT VILAPLANA, A., *El imputado en el proceso penal*. Aranzadi, 2013, p. 305).

132 En cuyo caso podrá considerarse acto de imputación no formal (ARMENGOT VILAPLANA, A., *El imputado ...*, cit., p. 306).

133 En este último sentido, no bastarán, por ejemplo, los ilícitos imprevistos simplemente aflorados en una entrada y registro (hará falta el auto de

relación taxativa en la Ley de las actuaciones capaces de interrumpir redundaría en un incremento de la seguridad jurídica. Pero ese es un efecto que, teniendo presentes los tres pilares indicados, puede procurar también la jurisprudencia, discriminando las actuaciones relevantes para la prescripción extraprocesal del mismo modo en que debe hacerlo con las actuaciones con contenido sustancial en el ámbito de la prescripción intraproceso.

2. Denuncia y Querrela

2.1. *¿Excepción al modelo o simple especificidad? Incoación de diligencias y sobreseimiento*

1. Dirigiendo la mirada al último párrafo de la regla segunda del art. 132.2 CP, que principia con la expresión “por el contrario” para continuar precisando que la inadmisión a trámite de la querrela o denuncia determinan la continuación del cómputo del plazo de prescripción (como si no se hubiesen presentado), pudiera deducirse, *a contrario*, que la admisión de aquellas querrela o denuncia interrumpen el cómputo *ex lege*, es decir, siempre, con lo que vendría a concebirse esta regla 2ª como excepción a la regla general establecida en la 1ª. Y aunque en principio ambas situaciones pueden parecer sustancialmente coincidentes, lo cierto es que tanto por las dudas que pueden surgir de la puesta en conexión de la legislación procesal con este precepto del Código Penal —que sitúa en pie de igualdad a sus efectos la denuncia (que no tiene en propiedad una admisión específica) y la querrela—, como por el hecho de que en la práctica puede producirse de forma simultánea la incoación de Diligencias y el sobreseimiento y archivo de la causa, vale la pena recordar que la regla sobre interrupción sigue siendo la contenida en el párrafo más general que la precede, en el que se

ampliación) como no bastarán, superada la fase de inicio del procedimiento, los que resulten de diligencias meramente prospectivas respecto de hechos aún no identificados.

remite a las “resoluciones judiciales mencionadas en el apartado anterior”. Es decir, que la admisión de la querrela o denuncia interrumpen en la medida en que (esto es, si y solo si) constituyen “resolución judicial motivada en la que se atribuye responsabilidad en un hecho que puede ser constitutivo de delito”¹³⁴, previsión general de la regla 1ª que la 2ª no viene a sustituir o excepcionar. El sentido de la existencia de esta última no es pues —hay que entender— el de establecer una excepción al régimen general, sino solo el de implantar el efecto suspensivo de la interposición de la querrela o presentación de la denuncia y explicar su funcionamiento a aquellos efectos interruptivos¹³⁵.

134 No mera incoación de Diligencias.

135 En el caso de la interposición de la querrela, es verdad, la distinción entre admisión y efecto interruptivo puede parecer ociosa si en la expresión legal “resolución judicial de inadmisión a trámite o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querrelada” incluimos ya tanto la inadmisión como la desestimación, es decir, tanto la constatación de la ausencia de los requisitos formales del art. 277 LECrim. (que emplea el verbo *admitir* al igual que hace el art. 312), como los también formales (falta de competencia) y los de fondo (carácter infundado por no resultar los hechos constitutivos de delito) que refiere el art. 313 del mismo cuerpo legal para proceder a su *desestimación* (aunque el término desestimación suele reservarse, en realidad, para la inadmisión por razones de fondo, esto es, por no ser constitutivos de infracción penal los hechos, el artículo 132 no distingue entre la “inadmisión” por razones formales o de fondo y, además, no habla sólo de inadmisión, sino también de resolución por la que se acuerde no dirigir el procedimiento). Podremos así entender que la admisión/estimación de la querrela en el sentido del CP supone ya de por sí atribuir en resolución judicial motivada el hecho aparentemente delictivo a persona concreta (o determinable en los términos de la regla 3ª), aunque el juicio de “fundabilidad” (tipicidad) de la querrela lo base en este momento el Instructor en los propios hechos narrados en aquella, valorando sólo, amén de su competencia, si lo descrito, caso de ser cierto, constituiría un ilícito penal, con independencia de la posterior verosimilitud que resulte a consecuencia de las diligencias que ulteriormente se vayan practicando. Pero en el caso de la denuncia el recordatorio es del todo pertinente. De entrada porque en propiedad no hay en la Ley de Enjuiciamiento resolución específica de admisión, como en principio pide el 132 CP, sino que la conllevará la resolución que ordene comprobar los hechos denunciados (art. 269 LECrim.). Y aquí es perfectamente posible que a la vez que se incoan diligencias se proceda a su provisional archivo, incluso en la

2. Cuestión distinta es el valor interruptivo que quepa atribuir al sobreseimiento, institución que parece encontrar una doble posición en el precepto: por una parte, encuentra su encaje en el último párrafo del art. 132.2. regla 2ª CP, en tanto resolución que, en principio, acuerda no dirigir el procedimiento contra el querrellado o el denunciado, lo que apunta a su carácter no interruptivo; por otra parte, no obstante, el sobreseimiento encuentra también acomodo en el párrafo 1º del art. 132 CP, como supuesto de *paralización del procedimiento*, lo que puede generar dudas sobre la existencia de un doble régimen, que obligaría en este segundo caso a apreciar la interrupción con carácter automático. Veámoslo por separado, distinguiendo entre los supuestos en los que el sobreseimiento se solapa con la incoación de diligencias o bien, en cualquier caso, se produce dentro del plazo de suspensión (a) y aquellos en los que se acuerda tras la existencia de una interrupción inicial, por haberse dirigido el procedimiento contra el indiciariamente responsable (b).

a) Si el sobreseimiento se solapa con la incoación de diligencias, en la misma resolución, parece claro que si la mera incoación no ha podido suponer la dirección de un procedimiento contra el sospechoso, que solo nominal o formalmente puede considerarse iniciado, tampoco el sobreseimiento habrá podido suponer su paralización, ni cabrá atribuirle efecto interruptivo. Esta consecuencia aparece particularmente evidente en los supuestos de incoación y archivo por falta de autor conocido, puesto que en realidad nada sustancial se ha actuado. (Tan es así que, p.e., el reciente Proyecto de Ley de modificación de la LECrim. para la agilización de la justicia y el fortalecimiento de las garantías procesales modificaba el art. 284 para evitar el envío —salvo en determinadas circunstancias— del atestado

misma resolución, que —y esto es lo importante— no ha de bastar para interrumpir si no motiva la atribución de hechos a persona determinada. Procede, pues, recordar que en este caso pese a que formalmente pueda haber admisión no habrá interrupción, por ser otra la regla. Si el procedimiento se reabre en el futuro, habrá que tener en cuenta que el cómputo de la prescripción ha transcurrido, imperturbado, desde la comisión del hecho.

policial a la autoridad judicial, considerando un trabajo superfluo y perturbador la apertura innecesaria de diligencias para que sean de inmediato archivadas previo *visto* del Ministerio Fiscal¹³⁶). Y la misma consecuencia debe señalarse cuando el auto de sobreseimiento no se dicta de forma simultánea, en la misma resolución que acuerda incoar diligencias, sino que se produce separadamente, dentro de los seis meses de suspensión, pues el sobreseimiento constituye (a salvo la argumentación concreta que contenga) resolución por la que se acuerda no dirigir el procedimiento (art. 132.2. 2ª, párr. últ.).

b) Situación distinta —cabría pensar— es el sobreseimiento intraprocésal, acordado dentro de la causa una vez que se ha dirigido el procedimiento contra determinada persona. En este caso debe tenerse en cuenta, con carácter general, que el sobreseimiento provisional, que en puridad no supone la terminación del proceso, representa, eso sí, una *paralización del procedimiento*, lo que a tenor del párrafo inicial del art. 132.2 CP sigue hoy constituyendo un supuesto en principio autónomo de interrupción¹³⁷. En efecto, aunque la Ley predica directamente la interrupción (“se interrumpirá”) sólo de la dirección del procedimiento contra el responsable, mientras que atribuye a la paralización y a la terminación del procedimiento un

136 El Proyecto (B.O.C.G., Congreso, 20 de marzo de 2015) añade un tercer párrafo al art. 284 con la siguiente redacción:

«No obstante, cuando no exista autor conocido del delito la Policía Judicial conservará el atestado a disposición del Ministerio Fiscal y de la autoridad judicial, sin enviárselo, salvo que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que se trate de delitos contra la vida, contra la integridad física, contra la libertad e indemnidad sexuales;
- b) Que se practique cualquier diligencia después de transcurridas setenta y dos horas desde la apertura del atestado y éstas hayan tenido algún resultado; o
- c) Que el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial soliciten la remisión»

137 Del mismo modo en que el sobreseimiento libre representa —éste sí— un supuesto de terminación del proceso (también interruptivo), aunque su fuerza de cosa juzgada, al igual que ocurre con la sentencia absolutoria, dejan aquí sin sentido la cuestión de la interrupción de la prescripción.

efecto reiniciador del cómputo (“comenzando a correr de nuevo”), se trata de supuestos igualmente interruptivos, aunque aludidos indirectamente: con la fijación de un nuevo *dies a quo*, a computar *ex novo*, no se hace sino interrumpir el plazo anterior, esto es, el que estaba en curso desde la iniciación o desde el último acto con contenido sustancial. Y a dicha causa interruptiva de la paralización del procedimiento (al igual que a la terminación del procedimiento sin condena) el legislador no le ha prestado atención, en realidad, desde 1932, lo que conlleva que, con la arquitectura del precepto resultante de la intervención parcial de 2010, constituya una causa formalmente autónoma de la exigencia de resolución judicial motivada por la que se atribuya la presunta participación de determinada persona en un hecho aparentemente delictivo, que es la previsión con la que el legislador quiso dar cobertura en la Ley a las exigencias dimanadas de la STC 63/2005 y concordantes, por lo que tales requisitos deberían incorporarse, en su caso, por vía exegética.

Caben, en suma, dos interpretaciones: la autónoma señalada, que conduciría a la apreciación automática de la interrupción producto del sobreseimiento intraprocésal, o bien otra que intente conjugar esta causa interruptiva con los requisitos establecidos para la extraprocésal. Esta segunda opción, a mi juicio más atendible, pasaría en definitiva por el entendimiento no independiente de la paralización del procedimiento como causa interruptiva, sino integrado con la regla primera, en realidad referida a la dirección del procedimiento contra el culpable. De este modo, habría que entrar en el contenido de la resolución que acuerda el sobreseimiento y apreciar, si es el caso, que ésta no es constitutiva, sino simplemente declarativa de una paralización en realidad ya existente: la que se inició tras el último acto con auténtico contenido persecutor. Sería, pues, a este último acto al que habría que retrotraerse para fijar el *dies a quo*, dado que la resolución que acuerda el sobreseimiento provisional no es precisamente expresión de voluntad persecutora alguna, sino lo contrario, con lo que conferirle ese efecto interruptivo respondería, según esta interpretación, a una lógica ajena al sistema.

Ello ocurriría, p.e, en los supuestos en los que el sobreseimiento provisional se acaba dictando por falta de indicios (art. 641.1 LECr.), lo que no deja de ser un sobreseimiento libre enmascarado. En cierto modo, en esta línea parecen discurrir los argumentos de la STS de 12 de noviembre de 2012¹³⁸, por cuanto bajan, en *obiter dicta*, al contenido concreto de la resolución que acordó el sobreseimiento. En aquel caso, en el que al parecer se archivó provisionalmente “como consecuencia de lo ilocalizable de la situación del denunciado”¹³⁹, aunque el Supremo confirió eficacia interruptiva al auto de sobreseimiento¹⁴⁰, el Alto Tribunal argumentaba teniendo como referente los requisitos de la regla 1ª del art. 132.2 CP, que vino a considerar cumplidos por el auto en cuestión en la medida en que no dejaba éste de ser una resolución motivada que en momento alguno excluía la comisión delictiva, sino precisamente lo contrario, al haberse detenido en este caso el procedimiento ante la desaparición del denunciado. Con ello se daba a entender, en definitiva, que la solución debería haber sido la opuesta, esto es, la desestimación del efecto interruptivo del sobreseimiento, de haberse considerado que el auto que lo acordaba, por su contenido, no cumplía con lo requerido por la citada regla 1ª.

En los casos, en fin, en los que conforme a lo dicho se esté ante un sobreseimiento provisional auténticamente interruptivo por paralización del procedimiento cabe precisar aún, y por último, que si el archivo no se acuerda simultáneamente con dicho sobreseimiento, sino que se retrasa (incluso meses) acordándose en una resolución posterior separada, la fecha de interrupción deberá reputarse la primera, de sobreseimiento provisional.

138 STS 885/2012, de 12 de noviembre (RJ 2012/10842; Pte.: J. Sánchez Melgar).

139 Según recoge literalmente el propio Fdto. Tercero de la sentencia de casación.

140 En un supuesto en que —dicho sea de paso— los hechos hubiesen estado prescritos de haberse computado el plazo de otro modo (desde la fecha de comisión o desde una posterior denuncia que hubo).

2.2. Otras cuestiones específicas: plazo taxativo de suspensión, doble instancia, menores y silencio judicial

La regulación vigente plantea, en fin, otros interrogantes que deben ser al menos apuntados. Relevantes son, por una parte, las dudas que pueden derivar de la importación de una institución administrativa como el silencio judicial sin el previo acomodo procesal. Así, en el hipotético supuesto de que en el plazo de suspensión establecido legalmente el Juez de Instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones que prevé el art. 132 —supuesto para el que el Código establece la continuación del plazo— la doctrina se ha preguntado, por ejemplo, si, más allá de escritos recordatorio, se tendría de algún modo acceso a la segunda instancia (como se tiene a la apelación si la inadmisión se produce positivamente), así como, en caso afirmativo, por el tipo de recurso y plazo¹⁴¹.

Por otra parte —y más allá del cambio en los hábitos forenses que la previsión legal pueda provocar— debe llamarse la atención sobre los rígidos efectos del establecimiento de plazos taxativos de suspensión. Una de las consecuencias más acusadas de esa rigidez se evidencia precisamente en la posible inclusión en el plazo de la segunda instancia. En este caso la doctrina ha coincidido en que, para bien o para mal, las dudas se despejan ya desde la propia redacción legal, desde el momento en que el art. 132 CP habla de resolución judicial firme. De este modo, se entiende generalmente que también la tramitación y resolución de la apelación, que cabe frente a la resolución inadmisoria o desestimatoria de la querrela, debe sustanciarse íntegramente dentro de los plazos establecidos¹⁴², en una posición que parecen asumir sentencias como las del Tribunal Supremo de 27 de

141 JUNQUERA GONZÁLEZ, P., op. cit., p. 7.

142 CÓRDOBA RODA, J., op. cit., p. 12; RAGUÉS i VALLÈS, R., *La prescripción de los delictos y la penas: una ocasión perdida*, SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.), *El nuevo Código Penal: comentarios a la reforma*, 2012, p. 235; JUNQUERA GONZÁLEZ, P., op. cit., p. 6.

diciembre de 2010 o de 12 de noviembre de 2012¹⁴³. También parece resuelta desde la propia Ley, en fin, y con análoga rigidez, la eventual duda acerca de los efectos de la —por lo demás no infrecuente— presentación de la denuncia o querrela ante órgano incompetente: el art. 132 alude solo a la presentación “ante un órgano judicial”, solución que, en evitación de distinciones contra reo donde la Ley no distingue, abona la tesis de que las incidencias competenciales deberán quedar resueltas en el plazo legalmente anunciado, tesis que se refuerza, como también se ha apuntado doctrinalmente¹⁴⁴, con la expresa supresión de las referencias al juez correspondiente que contenía el Anteproyecto.

En otro orden de consideraciones, en fin, debe notarse que resulta también problemático el encaje del modelo de

143 STS 1187/2010, de 27 de diciembre (RJ 2011/1342; Pte.: J. Sánchez Melgar); STS 885/2012, de 12 de noviembre (RJ 2012/10842; Pte.: J. Sánchez Melgar). En ambas puede leerse que: “(...) no resuelve, sin embargo, el legislador el problema de que dentro del plazo de los seis o los dos meses, el Juzgado de Instrucción rechace la admisión a trámite de la querrela o denuncia y por medio de la utilización de los recursos pertinentes, la Audiencia revoque tal decisión judicial y admita la querrela, desautorizando así el criterio del Instructor. Si fuera de esos plazos (...), la Audiencia dicta esta resolución judicial motivada, no podemos operar del mismo modo (ref. a considerar retroactivamente producida la interrupción), pues el legislador opta por regular una respuesta jurídica que necesariamente se ha de producir dentro de tales plazos para que el efecto suspensivo de la presentación de la querrela o denuncia tenga virtualidad jurídica. Entender lo contrario, dejando al recurso de apelación un espacio temporal indefinido que se proyectase retroactivamente a la fecha del dictado de la resolución judicial por el Instructor, dejaría sin contenido la previsión del legislador de que *en ese plazo* se decida definitivamente la cuestión, como parece apuntarlo en el caso de inadmisión, en donde ha de recaer *resolución judicial firme de inadmisión* a trámite de la querrela o denuncia o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querrelada o denunciada, para que se produzca el efecto contrario, esto es, que el término de prescripción continúe desde la fecha de presentación de la querrela o denuncia como si nada hubiera sucedido. Al incluir el legislador en este último supuesto la mención “firme”, valora la posibilidad de que tal resolución judicial haya sido sometida al criterio de un recurso ulterior, devolutivo o no, pero dentro de los referidos plazos”.

144 HERNÁNDEZ GARCÍA, J., op. cit., marg. 8505, p. 738.

interrupción del delito establecido en el art. 132 CP dentro del sistema de responsabilidad criminal del menor, situación que bien pudiera justificar otra modificación legislativa. En efecto, puesto que la L.O. 5/2000, de Responsabilidad Penal de los Menores, no regula específicamente en materia de prescripción mas que la cuestión de los plazos (art. 15 LORPM), el art. 132 CP resulta supletoriamente aplicable en ese régimen (Disposición Final 1ª LORPM). Sin embargo, en el proceso de menores la decisión de dar inicio a la instrucción de la causa corresponde al Ministerio Fiscal, que sólo una vez efectuadas determinadas actuaciones da cuenta de la incoación del expediente al Juez de Menores, quien inicia las diligencias de trámite correspondientes (Art. 16.3 LORPM). Y, *stricto sensu*, ni esa decisión del Juez de Menores constituye una resolución judicial motivada en el sentido requerido por el art. 132 (pues no decide siquiera contra qué persona se va a dirigir el proceso penal de menores), ni la puede constituir tampoco, por su origen, el decreto de incoación del expediente por parte del Fiscal, que por más que estuviera motivado no puede equipararse a una resolución judicial. A esta equiparación procedía, sin embargo, la Circular de la Fiscalía General del Estado 9/2011, lo que es del todo comprensible desde el punto de vista práctico y coherente con el hecho de que, sencillamente, la redacción del art. 132 no tuvo en su momento en mente las singularidades del procedimiento de reforma de menores. No obstante, no es menos cierto que esa asimilación se hace sin contar con la exigencia constitucional de que los términos en que venga regulado el instituto de la prescripción sean interpretados con particular rigor en tanto perjudiquen al reo, huyendo de planteamientos que lleven a exceder su más directo sentido gramatical, con lo que están servidos los términos de un nueva disparidad aplicativa que ya se viene experimentado en nuestros Tribunales¹⁴⁵ y que debería desembocar en la correspondiente adaptación legal.

145 Mientras que determinadas Audiencias Provinciales han asumido dicha asimilación con la resolución judicial del art. 132.2 CP, confiriendo el mismo efecto interruptivo al decreto de incoación del expediente del Fiscal

V. Problemas pendientes, ya existentes con la anterior regulación

Finalmente, para completar este análisis del panorama actual de la interrupción debe aludirse —aunque no sea objeto de este trabajo desarrollarlas— a la existencia de cuestiones pendientes, esto es, de cuestiones que ya existían o eran igualmente planteables con la regulación anterior a la L.O. 5/ 2010 —y aun a la STC 63/05— y que persistieron tras la reforma. Una reforma en la que la perentoriedad del problema planteado por la disputa entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo hizo que una cuestión puntual (aunque destacadísima), como fue la del papel interruptivo de la denuncia y la querrela, fagocitase toda la atención que el legislador penal dispensaría al asunto de la interrupción, sin que se acometiese con una visión global toda la arquitectura del precepto.

Con ello me refiero tanto a las mejoras *de lege ferenda* no abordadas (tales como el establecimiento de catálogos taxativos de causas de interrupción y de suspensión o la fijación de plazos máximos de prescripción¹⁴⁶) como a los problemas interpretativos que ya planteaban los silencios y expresiones legales que permanecen. Expresiones como las que mantienen en el encabezamiento del art. 132.2, junto a la dirección del procedimiento contra el indiciariamente responsable, otros dos supuestos históricos de interrupción¹⁴⁷, cada uno de los cuales arrastra sus

de Menores (SSAP Las Palmas, Secc. 1ª, núms. 304/2014, de 28 de nov. —JUR 2015/43915— o 1/2012, de 21 de dic. —JUR 2012/156386—) otras, en cambio, han rechazado dicha posibilidad con los argumentos expuestos en el texto, estimando la prescripción (vg., SSAP Barcelona, Secc. 3ª, núm. 137/2012, de 8 de febrero —JUR 2012/113391—, 248/2012, de 27 de febrero —JUR 2012/113401—, 615/2012, de 13 de junio —JUR 2012/275816—, 562/2012, de 31 de mayo —JUR 2012/275980—, o SSAP Tarragona, Secc., 4ª, núm. 135/2012, de 1 de marzo —JUR 2012/150088, 390/2014, de 25 de septiembre —JUR 2014/300271—).

146 GILI PASCUAL, A., op. cit., p. 195 ss.

147 En efecto, como se ha dicho, aunque la Ley predica directamente la interrupción (“se interrumpirá”) sólo de la dirección del procedimiento contra el responsable, mientras que atribuye a la paralización y a la terminación

propias singularidades interpretativas¹⁴⁸. Nótese, por lo demás, que tales supuestos, que no fueron objeto de atención por parte del legislador, son, con la arquitectura del precepto resultante de esta intervención parcial, formalmente autónomos de la exigencia de resolución judicial motivada por la que se atribuya la presunta participación de determinada persona en un hecho aparentemente delictivo, que es la previsión con la que el legislador quiso dar cobertura en la Ley a las exigencias dimanadas de la STC 63/05 y concordantes. Por ello no ha de extrañar que el supuesto más importante y plausible en la práctica, el de *paralización del procedimiento*, parezca tender a una interpretación conjunta con aquella previsión —como ha podido verse al hilo del análisis del sobreseimiento provisional (*supra*, IV.2.1)— y que de hecho no haya sido tampoco impermeable a la doctrina constitucional de referencia en este estudio, como se ha recogido al analizar la situación de la prescripción intraprocésal.

del procedimiento un efecto reiniciador del cómputo (“comenzando a correr de nuevo”), se trata de supuestos igualmente interruptivos, aunque aludidos indirectamente.

- 148 Así, mientras que el primero adolece de una clara falta de taxatividad (que se traduce en una imprecisa diferenciación entre diligencias sustanciales, auténticamente interruptivas, y de mero trámite, inocuas) el último resulta de difícil implementación. En relación con este último cabe indicar que recientemente se ha apuntado en doctrina otra posibilidad de dotar de contenido a esa previsión legal, que abrazaría los supuestos en los que el procedimiento termina con absolucón en la instancia y, una vez recurrida, se anula la resolución inicial sin entrar en el fondo, reponiéndose el procedimiento a la situación anterior. Estos supuestos —entiende RUIZ ZAPATERO (op. cit., p. 2 y 3) basándose en el carácter libre de la absolucón en todos los casos (art. 144 LECrim.), con proscripción de la mera “absolucón en la instancia”—, deberían beneficiarse de la prescripción si hubiera transcurrido el plazo en el momento de dictarse el segundo pronunciamiento (con lo que vendría a producirse, de esta forma indirecta, un efecto similar al que para una constelación más amplia de casos consiguen otros ordenamientos con la fijación de un plazo máximo de prescripción).