

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**16547** *Sala Segunda. Sentencia 59/2010, de 4 de octubre de 2010. Recurso de amparo 3600-2008. Promovido por don Santiago Fernández Hernández frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Alicante que le condenaron por un delito de alzamiento de bienes. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: apartamiento consciente de una doctrina reiterada (SSTC 63/2005 y 29/2008) y conocida del Tribunal Constitucional, que conlleva una apreciación sobre la prescripción del delito que no ofrece una tutela reforzada de la libertad personal del acusado. Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3600-2008, promovido por don Santiago Fernández Hernández, representado por el Procurador de los Tribunales don José María Rico Mueso y asistido por la Letrada doña Encarnación López López, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 14 de noviembre de 2007, que resuelve el recurso de apelación formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante, de 18 de enero de 2007, dictada en el juicio oral núm. 82-2006. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de mayo de 2008 el Procurador de los Tribunales don José María Rico Mueso, en nombre y representación de don Santiago Fernández Hernández, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se hace mérito en el encabezamiento por entender que vulneraban los arts. 14, 24.1, 24.2 y 25 CE.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) Don Santiago Fernández Hernández adquirió tres fincas sitas en Aspe por transmisión de su padre, don Juan Fernández Bermúdez, firmándose escritura pública de compraventa el 9 de septiembre de 1994. Según se declaró probado en la Sentencia que en su día se dictó por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante, el progenitor transmitente era tomador, al tiempo de la venta, de una letra de cambio librada a favor de Banesto por importe de 2.000.000 de pesetas, suma que fue reclamada en el correspondiente juicio ejecutivo en el que fueron embargadas las citadas fincas, sin que tal embargo pudiera anotarse en el Registro de la Propiedad por no figurar a nombre del embargado a consecuencia de la aludida venta.

b) Banesto presentó una querrela por alzamiento de bienes contra el Sr. Fernández Hernández y otra persona más el día 8 de septiembre de 1999 en el Decanato de los Juzgados de Alicante.

c) El día 31 de enero de 2000, Banesto, a través de su representante legal acude al Juzgado a ratificar la querrela, no siendo la misma admitida a trámite hasta el día 1 de febrero de 2000.

d) Seguido un posterior juicio por alzamiento de bienes contra el Sr. Fernández Hernández, el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante dictó Sentencia el 18 de enero de 2007 condenatoria a las penas correspondientes. Es de señalar que, alegada la prescripción del delito por la defensa del Sr. Fernández Hernández, la Sentencia rechazó la misma como causa extintiva de la responsabilidad criminal por entender que la interrupción de aquélla se operaba por la presentación de la querrela el día 8 de septiembre de 1999, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Voto particular disidente de la STC 63/2005, de 14 de marzo.

e) Contra la anterior Sentencia fue interpuesto recurso de apelación en el que el Sr. Fernández Hernández alegaba, entre otras causas (presunción de inocencia; responsabilidad civil errónea), la prescripción del delito, de conformidad con la doctrina emanada de la STC 63/2005, de 14 de marzo.

f) La Audiencia Provincial dictó Sentencia el 14 de noviembre de 2007 en la que confirmó la de instancia, si bien estimó el recurso en lo referente a la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas. En la fundamentación de la Sentencia (fundamento jurídico 2) confirma el cómputo de la prescripción que se hizo en instancia, siguiendo la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, ya que la misma proporciona mayor seguridad jurídica sin que se requiera, después de la presentación de la querrela, ningún acto judicial, ya que en este caso entrarían en juego factores aleatorios en la prosecución del delito.

g) Tras serle notificada la Sentencia condenatoria, el demandante de amparo presentó ante la Sala de la Audiencia Provincial un escrito solicitando la nulidad de las actuaciones, de conformidad con lo previsto en el art. 240.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el citado escrito alegaba la lesión de los mismos derechos que en el escrito de apelación, esto es, apreciación de la prescripción y del derecho a la presunción de inocencia.

h) Por Auto de la propia Sala de 25 de marzo de 2008, se desestimó la solicitud formulada por ser reproducción de lo manifestado en el recurso de apelación. Con respecto a la cuestión específica de la prescripción el Auto señala que este tema «ha sido resuelto, aunque se haya aplicado el criterio de la interrupción de la prescripción que mantiene la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en lugar de la doctrina del Tribunal Constitucional que invoca la parte».

3. Con fundamento en este itinerario procesal el Sr. Fernández Hernández presenta recurso de amparo.

En su demanda invoca, en primer lugar, la lesión de los derechos a la igualdad, a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), al no haber atendido los órganos judiciales en las dos instancias su alegación de que el delito estaba prescrito, en base a la doctrina fijada por este Tribunal Constitucional en sus Sentencias 63/2005, de 14 de marzo; y 29/2008, de 20 de febrero. También se afirman infringidos los mismos derechos fundamentales, al no concurrir en este caso respecto del recurrente los elementos constitutivos del tipo penal por el que ha sido condenado. Por último, el recurrente alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por cuanto no existe prueba de cargo para este pronunciamiento, no habiéndose ponderado por dichos órganos convenientemente su versión exculpatoria.

Por otro sí el demandante solicitó que se acordara la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida en amparo, tanto de la pena privativa de libertad como de la responsabilidad civil, por cuanto, de no acordarse dicha suspensión, el presente recurso perdería su finalidad.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 4 de mayo de 2010, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atentas comunicaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante y al Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante, a fin de que, en plazo que no

excediera de diez días, remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 217-2007 y al juicio oral 82-2006 debiendo previamente el Juzgado de lo Penal emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que si lo desearan pudieran comparecer en el plazo de diez días en este recurso.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 4 de mayo de 2010, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre la suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen procedente sobre dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 53/2010, de 18 de mayo, acordó suspender la ejecución de la pena de dos meses de arresto mayor impuesta al recurrente por la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante de 14 de noviembre de 2007 y denegar la suspensión solicitada respecto del pago de las costas procesales y de la indemnización fijada a favor del perjudicado en concepto de responsabilidad civil.

6. Por diligencia de ordenación de 23 de junio de 2010 del Secretario de Justicia, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. Por escrito registrado el 3 de septiembre de 2010 el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la estimación del amparo.

En su escrito el Ministerio Fiscal comienza recordando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la prescripción, desarrollada con amplitud y precisión en la Sentencia 63/2005, de 14 de marzo, cuyo fundamento jurídico 5 reproduce. Esta doctrina, afirma el Fiscal, ha sido seguida por sucesivas Sentencias dictadas sobre la materia, en concreto, las SSTC 29/2008, 147/2009 y 195/2009.

Sin embargo, en el presente asunto, los órganos judiciales han preterido inadecuadamente la doctrina del Tribunal Constitucional, por lo que aprecia la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

8. El 21 de julio de 2010 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación del recurrente que insiste en las alegaciones mantenidas con anterioridad en su recurso de amparo.

9. Por providencia de 30 de septiembre de 2010, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día cuatro de octubre del mismo año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 14 de noviembre de 2007, que desestimó el recurso de apelación formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante, de 18 de enero de 2007, dictada en el juicio oral núm. 82-2006, en la que se condenaba al recurrente como autor de un delito de alzamiento de bienes.

Las quejas del recurrente se articulan, sustancialmente, en torno a la no apreciación por parte de los órganos judiciales de la prescripción del delito, en aplicación de una interpretación del Tribunal Supremo (conforme a la cual la mera presentación de una denuncia o querrela interrumpe el plazo de prescripción), que resulta frontalmente contraria a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional (que exige, en estos casos, un acto de interposición judicial para entender dirigido el procedimiento contra una determinada persona e interrumpido el plazo de prescripción).

En consecuencia, el demandante afirma que se ha producido la violación de sus derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE) porque los órganos judiciales no han atendido su alegación de que el delito estaba prescrito en base a la doctrina del Tribunal Constitucional, y por no concurrir en ese caso los elementos constitutivos del tipo penal por el que ha sido condenado. Del mismo modo, alega la lesión de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por cuanto los órganos judiciales no han ponderado su versión exculpatoria.

En sus alegaciones el Ministerio Fiscal interesó la estimación del amparo, considerando que la decisión de los órganos judiciales supuso un incumplimiento de la referida doctrina del Tribunal Constitucional.

2. Nuestra doctrina en relación con la prescripción ha sido expuesta en la STC 63/2005, de 14 de marzo, en la que se abordaba con exhaustividad su relación con derechos fundamentales como el de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la legalidad (art. 25 CE) y la libertad (art. 17), este último cuando su no apreciación puede conducir al cumplimiento de una pena privativa de libertad. Esta Sentencia razona *ex abundantia* sobre la razonabilidad de la fijación del momento de la interrupción sobre la base de un acto de la autoridad judicial. Dicha doctrina, que ha sido seguida por sucesivas Sentencias (a saber, SSTC 29/2008, de 20 de febrero; 147/2009, de 15 de junio; y 195/2009, de 28 de septiembre), en síntesis afirma:

a) La interpretación del art. 132.2 del Código penal (CP) –y del anterior art. 114 CP de 1973–, conforme a la cual la simple presentación de una denuncia o querrela, sin que medie ningún acto de interposición judicial, interrumpe el plazo de prescripción, no respeta las exigencias de tutela reforzada, al no tomar en consideración, ni las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, ni el fundamento de la institución, ni la implicación del derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

b) Por todo ello resulta imprescindible la existencia de algún «acto de interposición judicial» que garantice la seguridad jurídica y del que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del delito.

c) La determinación de la intensidad o calidad de dicha actuación judicial para entender interrumpido el lapso prescriptivo de las infracciones penales corresponde a la jurisdicción ordinaria.

3. Forma parte asimismo de esta doctrina afirmar que nuestro enjuiciamiento de las decisiones en materia de prescripción adoptadas por los órganos de la jurisdicción ordinaria ha de limitarse a analizar, en atención a las circunstancias de cada caso concreto, a) si existió algún acto de interposición judicial y b) si la valoración del mismo hecha por los tribunales (como suficiente para considerar existente un procedimiento dirigido contra el culpable con virtualidad para interrumpir el cómputo del plazo de prescripción) atiende al deber de motivación reforzada que hemos exigido.

Del examen de lo actuado y de las resoluciones judiciales recurridas se desprende –y ello no es objeto de discusión en el presente proceso de amparo– que al recurrente se le imputa sólo un hecho, la compraventa de las fincas otorgada el 9 de septiembre de 1994. Por otra parte, Banesto presentó la querrela en el Decanato de los Juzgados de Alicante el 8 de septiembre de 1999 y la ratificó el 31 de enero de 2000. El Juzgado dictó Auto de admisión a trámite el día 1 de febrero de 2000. Posteriormente, con fecha 6 de octubre de 2003 el Sr. Fernández Hernández fue detenido, momento en el que tuvo conocimiento de que se instruía la causa por el referido tipo penal. Por lo demás, no se discute que el plazo de prescripción del delito de alzamiento de bienes era de cinco años, de forma que dicho plazo se cumplió el 10 de septiembre de 1999.

En definitiva, aunque la querrela se interpuso con anterioridad al vencimiento del plazo de prescripción, su ratificación es posterior a esta fecha, sin que durante ese período se produjeran otras actuaciones judiciales en el seno del procedimiento judicial, de cuya existencia el recurrente no tuvo conocimiento hasta su detención en octubre de 2003.

La Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante, dictada el 18 de enero de 2007, comienza afirmando que no va a aplicar la Sentencia 63/2005, de 14 de marzo, del Tribunal Constitucional, sino la doctrina sobre prescripción del Tribunal Supremo (sin cita de resolución alguna) porque entiende que el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional y el enjuiciado no presentan similitudes (fundamento jurídico 2).

Sin embargo, sí existen tales similitudes. Ciertamente, en ambos casos se consideró que la mera presentación de la querrela –y no el acto judicial de su admisión a trámite– constituye un hecho de interrupción de la prescripción.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial sella por completo los fundamentos de la de instancia. En este sentido sostiene que para interrumpir el plazo de prescripción basta la presentación de denuncia o querrela, aduciendo al efecto razones de seguridad jurídica o las consecuencias del azar del reparto de asuntos. La Sentencia de la Audiencia Provincial omite toda consideración de la doctrina del Tribunal Constitucional.

Por último, el Auto de 25 de marzo de 2008, que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la anterior Sentencia, refiere que se ha aplicado «el criterio de interrupción de la prescripción que mantiene la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en lugar de la doctrina del Tribunal Constitucional que invoca la parte. Se trata –añade– de una cuestión que fue razonada y resuelta en las Sentencias dictadas en primera instancia y en esta alzada, por lo que nos remitimos a los razonamientos que fueron expuestos en su momento».

4. Por tanto, los órganos judiciales se han apartado conscientemente de una doctrina reiterada y –por ellos– conocida del Tribunal Constitucional. Así las cosas, procede recordar «que tanto los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a la Constitución (art. 9.1 CE), y que al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC), corresponde decir la última palabra sobre la interpretación de la misma, en el marco de los distintos procesos constitucionales y, por supuesto, dentro de los límites de éstos, que son los de su jurisdicción (SSTC 114/1995, de 6 de julio, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 5; 159/1997, de 2 de octubre, FJ 6). El Tribunal Supremo es, ciertamente, el órgano superior en todos los órdenes, ‘salvo en materia de garantías constitucionales’ (art. 123 CE). Dicha materia y, en concreto, la definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales corresponde en último término, a través de los diversos procesos constitucionales, a este Tribunal Constitucional, cuya doctrina han de respetar todos los órganos jurisdiccionales. A esa lógica responden las previsiones del art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), cuando establece que todos los Jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos “según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”, y del art. 7.2 LOPJ cuando establece que los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.2 CE vinculan a los Jueces y Tribunales “de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido”» (STC 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).

5. Por lo demás, como señala el Ministerio Fiscal, los órganos judiciales no han cumplido con el requisito de la motivación reforzada, que debería haber llevado a la Audiencia Provincial a sopesar adecuadamente la STC 63/2005 (así como la 29/2008, ya publicada cuando resolvió el incidente de nulidad de actuaciones) que fue invocada por la defensa, sin que resulte suficiente una declaración asertiva de que el caso enjuiciado era diferente o la mera afirmación de que se aplica la jurisprudencia del Tribunal Supremo en base a criterios no debidamente explicados en el discurso judicial. Dicha motivación reforzada resultaba tanto más importante en el presente asunto, en el que concurren derechos fundamentales referidos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la legalidad (art. 25 CE), que impone una interpretación restrictiva de las normas sancionadoras, y a la libertad (art. 17), ya que la no apreciación de la prescripción ha conducido a la imposición de una pena privativa de libertad.

6. La apreciación de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) excusa del examen de las restantes lesiones invocadas, ya que la aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la prescripción lleva a la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y a la consiguiente apreciación de la causa extintiva de la responsabilidad penal.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Santiago Fernández Hernández y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de ambas Sentencias; es decir de la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante, de 18 de enero de 2007, en el juicio oral núm. 82-2006, y de la dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, de fecha 14 de noviembre de 2007, que resolvió el recurso de apelación formulado contra la anterior Sentencia.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto de la Sentencia de la Sala de 4 de octubre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3600-2008*

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que formalizo por remisión a los Votos particulares que formulé a las Sentencias dictadas en el recurso de amparo núm. 6819-2002, en los acumulados 1097-2003 y 1911-2003, y en el núm. 8817-2006, y por su especial aplicación al caso reproduzco los dos últimos párrafos del citado en último lugar en que dije lo siguiente:

«La insistencia en mantener mi criterio sobre la interpretación del instituto de la prescripción, partiendo de la base de que es materia reservada, con carácter general, a la jurisdicción ordinaria, especialmente a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y solo caso por caso a este Tribunal, aplicando nuestro canon sobre la tutela judicial efectiva, aunque sea con la exigencia de motivación reforzada, obedece a la esperanza de que alguna vez podamos modificar la doctrina que últimamente se viene sentando.

Ahora bien, ello no es obstáculo para reconocer que esa doctrina ha de ser respetada y aplicada por los órganos de la jurisdicción ordinaria, en acatamiento a lo dispuesto en el art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin que sea admisible, como sucede en el caso a que este recurso de amparo se refiere, que se prescindiera de ella o se la discuta para no obedecerla.»

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.