

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5932 *Sala Primera. Sentencia 109/2013, de 6 de mayo de 2013. Recurso de amparo 2609-2012. Promovido por don José Daniel Gómez Aragón en relación con los autos de un Juzgado de lo Penal de Sevilla y de la Audiencia Provincial que denegaron la petición de extinción de responsabilidad penal por prescripción de la pena. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la libertad personal y a la legalidad penal: apreciación sobre prescripción de la pena que introduce causas interruptoras del cómputo del plazo de prescripción no previstas legalmente (STC 97/2010).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2609-2012, promovido por don José Daniel Gómez Aragón, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Blanco Sánchez de Cueto y asistido por el Abogado don Gabriel Velamazán Perdomo, contra el Auto de fecha 6 de marzo de 2012 dictado por la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el rollo de apelación núm. 7670-2011. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de mayo de 2012, el Procurador de los Tribunales don Carlos Blanco Sánchez de Cueto interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial de que se hace mérito en el encabezamiento, por entender que vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva que se garantiza en el art. 24.1 CE en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y con el derecho a la legalidad (art. 25.1 CE).

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

a) En el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Sevilla se incoaron las diligencias previas núm. 2769-2003 y luego el procedimiento abreviado 16-2004, por delito de lesiones, cuyo enjuiciamiento correspondió al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Sevilla que incoó el juicio oral núm. 327-2004 y, en fecha 2 de diciembre de 2004, dictó Sentencia condenando a José Daniel Gómez Aragón, como autor de un delito de lesiones a la pena de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, así como a indemnizar a la víctima en 1.500 euros con el interés legal y pago de las costas.

b) Por auto de fecha 19 de abril de 2005, se declaró la firmeza de la Sentencia, iniciándose su ejecución bajo el núm. 153-2005 y en nuevo Auto de fecha 24 de mayo de 2005, se acordó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta por un periodo de tres años.

c) El día 28 de octubre de 2008 se dictó por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Sevilla Auto revocando la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad al haber delinquido nuevamente durante el periodo de suspensión, el 31 de octubre de 2005, según Auto dictado el 6 de noviembre de 2011 por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Sevilla.

d) La resolución de 28 de octubre de 2008 fue recurrida en reforma por el penado pidiendo que la pena privativa de libertad fuera sustituida por pena de multa con una cuota diaria de dos euros, siendo desestimado el recurso por Auto del mismo órgano judicial de fecha 10 de diciembre de 2008.

e) El día 17 de enero de 2009 el Sr. Gómez Aragón solicitó al Ministerio de Justicia la concesión del indulto de la pena, dictándose por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Sevilla Auto de fecha 19 de febrero de 2009, suspendiendo la ejecución de la pena, en tanto se resolvía la petición de indulto. El indulto fue denegado por el Consejo de Ministros en acuerdo de 16 de abril de 2010.

f) El señor Gómez Aragón formuló ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo petición de revisión de la condena impuesta, lo que fue denegado por Auto de fecha 30 de septiembre de 2009.

g) Tras citársele para ingreso en prisión por providencia de 6 de julio de 2010 y ordenarse su requisitoria por providencia de fecha 19 de octubre de 2010, ambas dictadas por el órgano judicial ejecutor, el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Sevilla dictó Auto en fecha 26 de noviembre de 2010 declarando prescrita la pena.

h) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de reforma contra la anterior resolución que fue impugnada por el ahora demandante, siendo estimado el recurso por Auto de fecha 25 de enero de 2011, que contiene el siguiente razonamiento jurídico único:

«Procede dar la razón al Ministerio Fiscal y revocar la resolución recurrida. La resolución recurrida sólo tuvo en cuenta para estimar la prescripción de la pena la comisión del hecho delictivo que impidió la remisión definitiva, esto es el 31 de octubre de 2005 (Aplicando la doctrina del T.S. en S. de 15 de julio de 2004).

Pero ha obviado dicha resolución la petición de indulto y el auto de 19-02-2002 (sic) por el que se suspende la ejecución de la pena en tanto se tramita dicho indulto, resolviéndose el mismo por acuerdo del Consejo de Ministros de 16-04-10. La jurisprudencia es unánime en reconocer eficacia interruptiva a la suspensión de la ejecución en tanto se resuelve la solicitud de indulto (STS 1-12-99).»

i) Contra dicho Auto el ahora demandante interpuso recurso de reforma y subsidiaria apelación, haciendo referencia a la STC 97/2010, de 15 de noviembre y pidiendo subsidiariamente la sustitución de la pena privativa de libertad por pena de multa. El Juzgado de lo Penal núm. 3 de Sevilla dictó Auto de fecha 1 de julio de 2011 desestimando el recurso de reforma y confirmando la resolución recurrida por sus propios fundamentos.

j) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla desestimó el recurso de apelación por Auto de fecha 6 de marzo de 2012, que le fue notificado el día 13 de marzo de 2012. Dicho Auto contiene, en extracto, la siguiente fundamentación:

– Tanto en el nuevo Código penal [arts. 33.3 a), 133.1 y 134] como en el Código penal derogado (arts. 115 y 116), el plazo de prescripción es de cinco años y en ambos códigos el día inicial se computa desde que la Sentencia queda firme.

– Sin embargo, en éste último supuesto de ahora, concurre la especial circunstancia de que el propio Tribunal, con el asentimiento del Fiscal y del también acusado, suspendió la ejecución de la Sentencia hasta que se resolviera sobre el indulto solicitado por el Ministerio de Justicia y el art. 4.4 del Código penal, en su último inciso, permite tal suspensión, mientras no se resuelva sobre el indulto, cuando de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria. Es entonces obvio que la suspensión acordada por la Sala de instancia tiene necesariamente que paralizar, excepcionalmente, los efectos de la prescripción de la pena.

– Este Tribunal considera que el cómputo de los plazos prescriptivos debe quedar en suspenso, en el supuesto de suspensión de la pena durante la pendencia de la resolución del indulto, que es el supuesto que ahora contemplamos.

3. En el escrito de demanda se solicita que se anule la resolución recurrida invocándose la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

El demandante alega que la STC 97/2010, de 15 de noviembre, declara que no se interrumpe la prescripción de la pena ni en el caso de la suspensión durante la tramitación de un indulto o como consecuencia de la tramitación de un recurso de amparo, dejando perfectamente establecido que el art. 134 del Código penal sólo establece el *dies a quo* del cómputo del plazo, no previendo ninguna causa ni motivo de interrupción.

Finalmente, aduce que la Sentencia impugnada crea una nueva causa de interrupción de la prescripción no prevista, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y realizando una interpretación que no se compadece ni con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) ni con el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

4. Mediante providencia de fecha 18 de junio de 2012 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y conforme a lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), resuelve requerir atentamente a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla y al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Sevilla, para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones, así como emplazar a quienes hubieran sido partes en el procedimiento excepto la parte recurrente en amparo para que pudieran comparecer si lo deseaban en el recurso de amparo. Asimismo, en providencia de la misma fecha, se acordó abrir pieza separada de suspensión.

5. La Sección Primera del Tribunal Constitucional, por diligencia de ordenación de 17 de julio de 2012, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTIC, dar vista de todas las actuaciones del recurso de amparo al Ministerio Fiscal y a las partes para alegaciones.

6. El 31 de julio de 2012 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación del recurrente, quien insiste en las mantenidas con anterioridad en su demanda de amparo.

7. En la pieza separada de suspensión, tras las alegaciones de las partes, la Sección de Vacaciones de este Tribunal dictó el Auto 158/2012, de 21 de agosto, por el que se acordaba la suspensión de la ejecución de la pena de prisión de un año impuesta al demandante.

8. Por escrito registrado el 25 de septiembre de 2012 el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la estimación del amparo, declarando que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad y a la legalidad penal (arts. 24.1, 17.1 y 25.1 CE), y solicitando la anulación de los Autos de fechas 25 de enero y 1 de julio de 2011, dictados por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Sevilla y el Auto de fecha 6 de marzo de 2012, dictado por la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla.

El Ministerio Fiscal subraya que la STC 97/2010, de 15 de noviembre, se dictó en un supuesto donde lo debatido era la consideración o no de la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto y de un recurso de amparo, planteándose en el presente caso una cuestión similar a la que fue expresamente desautorizada por la STC 97/2010, al haberse concedido efectos interruptores a la comisión de un nuevo hecho delictivo en el periodo de suspensión de la pena. Concluye el Ministerio Fiscal señalando que las resoluciones cuestionadas no

satisfacen el canon constitucional de motivación reforzada exigido en los supuestos de prescripción de las penas, al exceder del propio tenor literal de los preceptos del Código penal que aplican y contradecir la doctrina del Tribunal Constitucional.

9. Por providencia de 6 de mayo de 2013, se señaló para deliberación y votación del presente recurso la misma fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto del presente recurso de amparo el Auto dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla de 6 de marzo de 2012 que desestima el recurso de apelación contra el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Sevilla de fecha 25 de enero de 2011 que denegaba la extinción de la responsabilidad penal por prescripción de la pena que había sido instada por el demandante.

El recurrente funda su demanda en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad y legalidad penal (arts. 24.1, 17.1 y 25.1 CE), al apreciarse en la resolución impugnada una causa de interrupción de la prescripción de la pena no prevista en la ley y se aparta de la doctrina establecida en la STC 97/2010, de 15 de noviembre.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo al recurrente, con fundamento en la vulneración de los citados derechos fundamentales.

2. La cuestión que se plantea en la demanda de amparo consiste en determinar si las actuaciones practicadas en ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, según figura en los antecedentes de esta resolución, interrumpen el plazo de prescripción de la pena.

La demanda de amparo se apoya en la doctrina expresada en la STC 97/2010, de 15 de noviembre, en la que se interpreta que la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no son causas de interrupción de la prescripción, al no estar contempladas en el artículo 134 del Código penal de 1995, de lo que se concluía que estas vicisitudes no inciden en el cómputo del periodo prescriptivo.

El demandante de amparo aduce que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla es contraria a la doctrina de este Tribunal sentada en la STC 97/2010, de 15 de noviembre. Sin embargo, y a diferencia del caso examinado en la STC 97/2010, en el presente recurso existe un periodo de ejecución sustitutiva de la pena privativa de libertad al haberse aplicado la institución de la denominada suspensión condicional de los artículos 80 y siguientes del Código penal.

En efecto, en el supuesto examinado en la STC 97/2010, el Tribunal penal militar había condenado al recurrente a la pena de nueve meses de prisión por Sentencia de fecha 9 de abril de 2001. Firme la Sentencia condenatoria, el allí demandante de amparo, mediante escrito de fecha 15 de enero de 2002 solicitó la concesión de indulto, siendo suspendida la ejecución de la pena por Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto, de 18 de febrero de 2002; simultáneamente, el demandante interpuso recurso de amparo contra la misma Sentencia, siendo suspendida la ejecución de la pena por Auto de este Tribunal de fecha 18 de diciembre de 2002, dictándose Sentencia desestimatoria del recurso de amparo en fecha 20 de diciembre de 2005. Tras estas vicisitudes, y cuando se procede a ejecutar la pena en el año 2009, este Tribunal otorga el amparo en la referida STC 97/2010, donde, en congruencia con el supuesto fáctico planteado, nos pronunciamos exclusivamente sobre la falta de relevancia interruptora de la suspensión de la ejecución de la pena en los casos de tramitación de un indulto o como consecuencia de la tramitación de un recurso de amparo, puesto que no se había producido ninguna actividad de ejecución de la pena.

En el presente recurso, sin embargo, existe un periodo temporal desde la firmeza de la Sentencia hasta la revocación de la suspensión de la pena conforme al artículo 84 del Código penal, de manera que la suspensión de la ejecución por indulto sólo se produjo a

partir del día 19 de febrero de 2009, en que se dicta el Auto suspendiendo la ejecución de la pena por indulto.

3. Delimitada la cuestión fáctica, debe recordarse que, según reiterada doctrina constitucional «la prescripción penal, institución de larga tradición histórica y generalmente aceptada, supone una autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamentos en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal; a lo que añadíamos que dicho instituto ‘en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica’, si bien, por tratarse de una situación de libre configuración legal, no cabe concluir que su establecimiento suponga una merma del derecho de acción de los acusadores, ni que las peculiaridades del régimen jurídico que el legislador decida adoptar —delitos a los que se refiere, plazos de prescripción, momento inicial de cómputo del plazo o causas de interrupción del mismo— afecten, en sí mismas consideradas, a derecho fundamental alguno de los acusados» (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 2; en el mismo sentido, SSTC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7; y 79/2008, de 14 de julio, FJ 2, y resoluciones en ellas citadas).

De este modo, el control de la prescripción penal en sede de jurisdicción constitucional se funda en el derecho a la tutela efectiva y en la conexión de la prescripción en el ámbito punitivo con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), sin posibilidad de interpretaciones in *malam partem* en virtud del art. 25.1 CE (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12), lo que determina el control de la resolución impugnada bajo un canon de motivación reforzada, resultando conculcado el derecho a la libertad «tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley, como cuando se proceda contra lo que la misma dispone» (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 4; 28/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 241/1994, de 20 de julio, FJ 4; 322/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; y 57/2008, de 28 de abril, FJ 2) y, por ello, los términos en los que el instituto de la prescripción penal venga regulado deben ser interpretados con particular rigor «en tanto que perjudiquen al reo» (SSTC 29/2008, de 20 de febrero, FFJJ 10 y 12; y 37/2010, de 19 de julio, FJ 5).

4. En el ámbito de ejecución de la pena, no cabe hablar de la figura de la interrupción de la prescripción, por no existir una regulación sustantiva de la interrupción de la prescripción de la pena, a diferencia de lo que sucedía en el precedente Código penal de 1973, cuyo artículo 116 contemplaba como causa de interrupción de la prescripción de la pena la comisión de otro delito antes de completar el tiempo de prescripción (STC 97/2010, de 15 de noviembre, FJ 4).

En todo caso, debemos partir de la afirmación que realizábamos en la referida STC 97/2010, en el sentido de que la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no está configurada legalmente como causa de interrupción de su prescripción y los efectos de la suspensión por indulto o cualquier medida adoptada por este Tribunal no pueden ser equivalentes a los de la interrupción de la prescripción en cuanto a la supresión o pérdida del plazo ya transcurrido, puesto que a partir del Código penal de 1995 no se contemplan causas de interrupción de la prescripción, lo que no excluye la existencia de periodos temporales en que no transcurre el plazo prescriptivo.

Así, en la prescripción de la pena o sanción no se contemplan causas de interrupción desde el momento en que se trata de ejecutar una resolución firme contra persona o personas determinadas, de tal manera que el eje de la prescripción de la pena gira en torno al cumplimiento de la misma.

Tal regulación es coherente con que en la prescripción de la pena, a diferencia de la prescripción del delito, el culpable ya está plenamente identificado y, al menos en los casos en que no se sustrae a la acción de la justicia, se encuentra a disposición del Juez o Tribunal para la ejecución de la pena; en consecuencia, parece razonable que los actos de ejecución dirigidos contra el condenado carezcan de relevancia interruptora de la prescripción.

5. En el caso examinado, el periodo de suspensión de la ejecución de la pena por petición de indulto sólo se produce después de frustrarse la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad como beneficio condicional en los términos regulados en los artículos 80 y siguientes del Código penal, cuestión que no fue abordada en la citada STC 97/2010 y que presenta caracteres diferentes a los supuestos allí contemplados de suspensión de naturaleza cautelar por indulto o por decisión de la jurisdicción constitucional, puesto que en el caso del beneficio condicional la suspensión de la ejecución es producto de una resolución judicial legalmente prevista como forma sustitutiva de cumplimiento de la pena privativa de libertad.

En este caso, tanto en el recurso de apelación interpuesto ante la Audiencia Provincial como en la demanda de amparo, el recurrente plantea exclusivamente la aplicación de la doctrina constitucional de la STC 97/2010 al supuesto de autos, sin referirse en ningún momento al periodo de ejecución sustitutiva que medió hasta que se suspendió cautelarmente la pena por la petición de indulto en el año 2009.

El Auto recurrido de fecha 6 de marzo de 2012 de la Audiencia Provincial de Sevilla sólo se pronunció sobre la interrupción de la prescripción por indulto, congruentemente con lo planteado por el apelante en la segunda instancia, resolviendo de forma contraria a la doctrina establecida en la STC 97/2010, al concluir que el cómputo de los plazos prescriptivos debe quedar en suspenso en el supuesto de suspensión de la pena durante la pendencia de la resolución de indulto, por lo que la resolución impugnada incurre en manifiesto desconocimiento del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, lo cual supone una clara quiebra del mandato recogido en el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la que deriva la consiguiente lesión del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24.1 CE (SSTC 29/2008, FJ 10; 147/2009, de 15 de junio, FJ 2; 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 6; 206/2009, de 23 de noviembre, FJ 3; y 133/2011, FJ 4, entre otras), en relación con los derechos de los artículos 17.1 y 25.1 CE invocados.

6. Como hemos señalado reiteradamente, no le corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones de las partes —sobre las que recae la carga de la argumentación— cuando aquéllas no se aportan al recurso (SSTC 123/2006, de 24 de abril, FJ 3; 196/2006, de 3 de julio, FJ 3; 74/2007, de 16 de abril, FJ 2; 42/2008, de 10 de marzo, FJ 2; y 182/2009, de 7 de septiembre, FJ 2), a lo que debe añadirse que, tal como hemos afirmado en el ámbito de la prescripción del delito, corresponde a la jurisdicción ordinaria determinar si la actuación judicial es suficiente para entender interrumpido el lapso prescriptivo de las infracciones penales [STC 59/2010, de 4 de octubre, FJ 2 c)], lo cual es trasladable asimismo a la prescripción de la pena, correspondiendo a los órganos de la jurisdicción ordinaria la determinación de si la actividad de ejecución o cumplimiento sustitutivo incide en el cómputo del plazo de prescripción.

Por ello, y habiendo quedado fuera de nuestro enjuiciamiento la cuestión relativa al cómputo del plazo de prescripción durante el periodo de suspensión condicional de la pena que no fue alegada en la demanda de amparo y sobre la que este Tribunal no puede pronunciarse, procede el otorgamiento del amparo instado por el demandante, con el alcance pretendido en el suplico de su demanda y, en consecuencia, debe declararse la nulidad del Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla de 6 de marzo de 2012, retro trayendo las actuaciones al momento anterior al de haberse dictado el referido Auto para que con plenitud de jurisdicción, se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados conforme a lo expuesto.

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 José Daniel Gómez Aragón, y, en consecuencia:

- 1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).
- 2.º Declarar la nulidad del Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla de 6 de marzo de 2012, recaído en recurso de apelación 7670-2011.
- 3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de haberse dictado el referido Auto para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a seis de mayo de dos mil trece.–Pascual Sala Sánchez.–Manuel Aragón Reyes.–Adela Asua Batarrita.–Andrés Ollero Tassara.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan José González Rivas.–Firmado y rubricado.