

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**19434** *Sala Segunda. Sentencia 95/2010, de 15 de noviembre de 2010. Recurso de amparo 2112-2008. Promovido por don Juan Luis Castro Moreno y don Miguel Ángel Castro Moreno frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Madrid, que les condenaron por un delito contra la Hacienda pública. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 195/2009 (apreciación sobre la prescripción del delito inconstitucional; doctrina constitucional vinculante). Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, 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. 2112-2008, promovido por don Juan Luis Castro Moreno y don Miguel Ángel Castro Moreno, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Adela Gilsanz Madroño y asistidos del Letrado don Manuel Roque Vives Reus, contra la Sentencia núm. 144/2007, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid, el 19 de abril de 2007, que les condenaba como autores de un delito contra la Hacienda pública, y contra la Sentencia de la Sección Vigésimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 4 de febrero de 2008, dictada en el rollo de apelación núm. 309-2007, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la anterior. Ha sido parte el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de marzo de 2008, doña Adela Gilsanz Madroño, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Juan Luis Castro Moreno y de don Miguel Ángel Castro Moreno, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos más relevantes para la resolución de la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) En fecha 7 de febrero de 2003 por el Juzgado de Instrucción núm. 20 de Madrid se dictó Auto de incoación de diligencias previas, que fueron registradas con el núm. 60-2003. Dichas diligencias previas tienen su origen en la denuncia interpuesta contra los demandantes por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección de Delitos Económicos), por dos delitos contra la Hacienda pública, referidos al impuesto de sociedades y al impuesto sobre el valor añadido correspondientes al ejercicio de 1997, que fue presentada en fecha 3 de enero de 2003 ante el Juzgado Decano de Madrid.

b) Dicho procedimiento dio lugar a la Sentencia núm. 144/2007, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid, el 19 de abril de 2007, que condenó a los recurrentes como autores penalmente responsables de un delito contra la Hacienda pública, sin la concurrencia de circunstancias atenuantes, a la pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena y multa de

217.198,87 euros, con responsabilidad subsidiaria de cuatro meses, así como a la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un periodo de cuatro años, imponiéndoles la obligación de indemnizar conjunta y solidariamente a la Hacienda pública con la cantidad de 217.198,87 euros.

La Sentencia desestima la cuestión previa de prescripción planteada por los recurrentes en el turno de intervenciones previsto en el art. 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con cita de la STC 63/2005, de 14 de marzo, indicando que el Auto de incoación de diligencias previas se dictó el 7 de febrero de 2003, «lo cual significa que habría transcurrido el plazo de prescripción de 5 años desde que finalizó el plazo para la declaración del último periodo impositivo». No obstante, argumenta que, según reiterada y pacífica jurisprudencia del Tribunal Supremo, la denuncia y la querrela forman parte del procedimiento a los efectos de interrupción del plazo de prescripción a que se refiere el artículo 132 del Código Penal (CP). Tras hacer suyas las argumentaciones expuestas por la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 331/2006, de 24 de marzo, expone que dicho criterio no se opone al sostenido por la STC 63/2005 al tratarse en dicha Sentencia «un caso excepcional de presentación de querrela que permanece dormida en el juzgado durante dos años», ser «un precedente aislado, no dictado por el Pleno del TC y con la concurrencia de votos particulares», y no interponerse el recurso de amparo «ante una sentencia del T.S. sino frente a una resolución de la Audiencia Provincial». Prosigue indicando que el Tribunal Supremo, apoya una sólida línea interpretativa, emanada de las competencias que le confiere el art. 123 CE y la STC 63/2001, de 17 de enero, que «consideró que la apreciación en cada caso de la concurrencia o no de la prescripción es una cuestión de legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios, careciendo por propio contenido de relevancia constitucional». Por último expone que el Ministerio Fiscal, tras tal Sentencia del Tribunal Constitucional, sigue manteniendo los mismos criterios que antes sostenía.

Tras detallar los presupuestos necesarios para la comisión del delito contra la Hacienda pública, infiere que los recurrentes tenían la dirección efectiva de la sociedad al ser ambos los que firmaban las declaraciones tributarias, estaban autorizados y disponían de fondos de la sociedad, y contactaron con el asesor fiscal. Considera acreditado el importe de la defraudación en virtud de informe pericial no impugnado. Dicho informe aplica el régimen de estimación indirecta al considerar la concurrencia de los presupuestos del art. 50 de la Ley general tributaria de 1963 y concluye que la cuota liquidada defraudada fue de 36.138.851 pesetas, es decir, 217.198,87 euros. Descarta, en la determinación del importe de la cuota defraudada, la aplicación del régimen especial de bienes usados, con sustento en el informe pericial, al incumplirse los requisitos formales necesarios para ello. (fundamento jurídico 3).

c) Mediante Sentencia dictada por la Sección Vigésimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, el 4 de febrero de 2008, se desestimó el recurso de apelación interpuesto por los demandantes de amparo. Interesa destacar de su fundamentación lo siguiente:

1.º En lo concerniente a la prescripción, reproduce en su fundamento jurídico segundo los argumentos expuestos en la Sentencia recurrida, que traen a su vez causa de la STS de 24 de marzo de 2006, recurso 1127-2004, a los que añade que «independientemente de tales motivaciones hay una fundamental en opinión de esta Sala y es que el caso de autos no contradice aquella doctrina del T. Constitucional, pues una iniciación del proceso de oficio, según actos de investigación, decididos por el Instructor (actos de interposición judicial) dirigidos contra personas bien delimitadas (nominaciones precisas y concretas) terminan por su citación en calidad de imputados. En ninguna parte de la sentencia del T.C. 63/05 se identifica el acto de interposición judicial o dirección de la investigación con respecto a determinadas personas, con la citación de las mismas en concepto de imputadas. Tampoco se requiere la realización de cualquiera acto formal de imputación, como citación en calidad de imputado, procesamiento, escritos de calificación, etc. Consecuentemente el motivo debe estimarse, no considerado prescrito el presunto delito de imprudencia punible con resultado de muerte atribuible a los acusados».

2.º Comparte los argumentos expuestos en la Sentencia apelada para inferir la autoría de los demandantes de amparo y la procedencia del régimen de estimación aplicado por la Administración Tributaria, y en definitiva, «el importe de la cuota defraudada de acuerdo con el mencionado informe pericial que no fue impugnado y con el resto de la documental obrante en autos.» (FJ 3).

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Consideran los recurrentes, que tanto la Sentencia del Juzgado de lo Penal como la Sentencia de la Audiencia, inaplican la doctrina constitucional establecida en relación con la prescripción del delito. Enlazando con ello, se examina si la aplicación o no de la institución de la prescripción tiene «relevancia constitucional» al objeto de que la cuestión planteada pueda ser analizada por el Tribunal Constitucional, resolviendo la cuestión afirmativamente con cita de la STC 29/2008, de 20 de febrero, al tratarse de «una cuestión de índole constitucional» ya que afecta al derecho fundamental a la libertad y puede ser tratada dentro del ámbito del recurso de amparo. Tras ello considera que la mera interposición de la denuncia o querrela no significa la existencia de un procedimiento dirigido contra el culpable, por lo que es exigible un acto del órgano jurisdiccional para entender interrumpida la prescripción conforme al tenor del art. 132.2 CP. Indica que cuando el Juzgado de Instrucción núm. 20 dictó el Auto de incoación de diligencias previas, en fecha 7 de febrero de 2003, el delito se encontraba prescrito, al haber transcurrido el plazo de cinco años desde el 30 de enero de 1998, *dies a quo* del periodo de cómputo del plazo de prescripción.

A continuación entiende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de incongruencia omisiva, por no haber dado respuesta la Sentencia de la Sección Vigésimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid a la tercera impugnación contenida en el recurso de apelación relativa a la infracción de precepto legal por no aplicar el régimen especial de bienes usados, en lugar del impuesto sobre el valor añadido, infracción relevante para el cálculo de la cuota defraudada, que hubiera determinado la atipicidad de la conducta.

Por medio de otrosí, la parte actora solicitó la suspensión de la ejecución de la pena de prisión así como de la pena de multa e igualmente de la condena de satisfacer en concepto de responsabilidad civil las cantidades fijadas en la Sentencia dictada, por cuanto dicha ejecución haría perder al amparo toda posible eficacia y finalidad.

4. Por providencia de 28 de septiembre de 2009, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Vigésimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid, a fin de que en el plazo de diez días remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, respectivamente, al rollo núm. 309-2007 y al procedimiento abreviado núm. 456-2005, interesándose al mismo tiempo que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimasen pertinente.

Asimismo, de conformidad con lo instado por el actor, en la misma providencia, se acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, en la que tras evacuar alegaciones el Ministerio Fiscal, por Auto de la Sala Segunda con fecha de 28 de octubre de 2009 se acordó conceder la suspensión solicitada únicamente en lo referente a la pena privativa de libertad de un año de prisión impuesta a cada de uno de los demandantes, denegándose la suspensión de los restantes pronunciamientos condenatorios.

5. El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el día 16 de noviembre de 2009, solicitó que se le tuviese por personado en el presente procedimiento constitucional, lo que así fue acordado mediante diligencia de ordenación de la Sala Segunda de este Tribunal de fecha 8 de febrero de 2010. Igualmente se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que dentro del mismo pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de febrero de 2010, el Abogado del Estado formuló alegaciones considerando inadmisibles por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional las dos quejas planteadas, la desestimación de ambas por falta de especial trascendencia constitucional, y la inadmisión por falta de agotamiento de la vía jurisdiccional de la queja relativa a la incongruencia omisiva. Subsidiariamente entiende que esta última también debe desestimarse por no concurrir la vulneración alegada.

En primer lugar interesa que se declare inadmisibile la demanda de amparo por no haberse justificado la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC] cuando llevaba casi diez meses en vigor la reforma de la LOTC. Entiende que la exigencia del precepto es perentoria y debe concurrir «en todo caso», sin que el Tribunal pueda dispensarla, o efectuar apreciaciones de grado, o suplir o paliar la falta de levantamiento de dicha carga favoreciendo al que no cumple la ley. Con cita de la STC 155/2009, FJ 2 y de los AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3; 289/2008, de 22 de septiembre, FFJJ 2 y 3; 290/2008, de 22 de septiembre, FFJJ 2 y 3; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; 236/2009, de 7 de septiembre, FJ 2 y 240/2009, de 21 de septiembre, FJ 2, estima que la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo no puede identificarse con la verosimilitud de la lesión que lo fundamenta, exigiendo que el recurso de amparo contenga dos argumentaciones diferentes, ambas contenidas en el art. 49.1 LOTC, la relativa a la existencia de lesión del derecho fundamental y la destinada a justificar expresamente la especial trascendencia constitucional del recurso. Significa que la demanda está totalmente ayuna de argumentación sobre la especial trascendencia constitucional. Indica que cuando la demanda se refiere a que hay que «determinar si la aplicación de la institución de la prescripción tiene relevancia constitucional», sólo pretende recordar, con cita de la STC 29/2008, de 20 de febrero, que la prescripción de los delitos puede alcanzar dimensión constitucional, enmarcando el razonamiento en el ámbito de la vulneración constitucional. Añade además que respecto de la incongruencia omisiva guarda absoluto silencio de su especial trascendencia constitucional, que, por otra parte, juzga inexistente.

Expone a continuación que no concurren los supuestos típicos de la especial trascendencia constitucional enumerados en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2. Entiende inexistente el supuesto de «negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional». Considera que ni el Juzgado de lo Penal, ni la Audiencia Provincial rechazan el efecto vinculante de la STC 63/2005, «aunque entienden –quizá con no excesivo acierto– que no opera «automática e indefectiblemente» (Juzgado) o «implacablemente» (Audiencia) por concurrir circunstancias que ambas sentencias enuncian y argumentan». No existe «negativa manifiesta» al no existir una actitud de «resistencia desafiante frente a la doctrina constitucional o, por lo menos, la margine u orille sin motivación alguna», si bien indica que «sería negar la evidencia no admitir que las sentencias penales se han abstenido de dar aplicación a la doctrina 63/2005, aunque lo hayan hecho razonadamente». Considera que de concederse el amparo por este motivo, deberían devolverse las actuaciones a la Audiencia Provincial.

Aduce la inadmisibilidad del motivo basado en incongruencia omisiva por no haberse agotado los medios de impugnación en la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC en relación con el art. 50.1.1 LOTC], por no haber promovido el imperativo incidente de nulidad de actuaciones [art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], pese a atribuir la lesión a la Sentencia de la Sección Vigésimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid. Con carácter subsidiario, considera que la incongruencia omisiva denunciada no existe, pese a que pueda dudarse que la motivación, por lo irrazonablemente escueta, pueda satisfacer el mínimo constitucional, pero el defecto de motivación no ha sido denunciado, sin que proceda la reconstrucción de oficio de las demandas.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de marzo de 2010, el Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento del amparo, en el sentido de reconocer al actor su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, declarándose la nulidad de la Sentencia de fecha 19 de abril de 2007 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid y de la Sentencia de fecha 4 de febrero de 2008, dictada por la Sección Vigésimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid.

Tras sintetizar los hechos que han dado lugar al planteamiento del recurso de amparo y las alegaciones efectuadas por los demandantes, el Fiscal comienza precisando con relación al cómputo del plazo de prescripción de los delitos y faltas que la determinación del *dies ad quem* y la virtualidad de determinados actos procesales en orden a la interrupción o no del plazo de prescripción, son cuestiones que ya han sido resueltas por la STC 63/2005, reiterada por las SSTC 29/2008 y 147/2009, en el sentido de negar relevancia alguna al hecho de la interposición de la querrela o denuncia, al carecer tales actos de virtualidad interruptiva del plazo prescriptivo. El único acto procesal con capacidad interruptiva es la correspondiente resolución judicial. La aplicación de esta doctrina al asunto analizado supone que al haberse presentado el escrito de denuncia en fecha de 3 de enero de 2003 y no haberse incoado el proceso hasta el 7 de febrero de 2003, la infracción correspondiente al ejercicio fiscal del año 1997 había prescrito, pues el día inicial del cómputo correspondía al 30 de enero de 2003, superándose el plazo de prescripción al dictarse el Auto de incoación. Se ha lesionado, entonces, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo con relación a dicho ejercicio.

En relación al segundo de los motivos aducidos en la demanda, esto es, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de incongruencia omisiva, considera que el órgano judicial dejó de contestar la pretensión del recurrente consistente en la normativa aplicable –impuesto sobre el valor añadido o régimen especial de bienes usados–, al basarse en la escueta y apodíctica afirmación de que la Sentencia no admite enmienda al basarse en un informe pericial. Tal falta de respuesta considera que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

8. La parte actora evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 15 de marzo de 2010 en el que daba por reproducidas las mismas alegaciones formuladas en su escrito de demanda.

9. Por providencia de 11 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia núm. 144-2007, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid, el 19 de abril de 2007, que condenaba a los demandantes como autores de un delito contra la Hacienda pública, y contra la Sentencia de la Sección Vigésimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 4 de febrero de 2008, recaída en el rollo de apelación núm. 309-2007, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la anterior.

Como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, consideran los demandantes que se ha lesionado, en primer lugar, su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), al haber inaplicado los órganos jurisdiccionales la doctrina constitucional sobre la interrupción del cómputo de la prescripción de los delitos y faltas expuesta en la STC 63/2005, de 14 de marzo, y, en segundo lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de incongruencia omisiva, al no dar respuesta al tercer motivo alegado en el recurso de apelación.

El Abogado del Estado, por su parte, ha solicitado la inadmisión de la demanda de amparo por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional, al considerar que las alegaciones efectuadas sobre la relevancia constitucional se encuadran en la vulneración del primer derecho invocado o por no efectuar razonamiento alguno en lo tocante a la segunda de las vulneraciones. Indicando además que esta última incurre en falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional], al no haber interpuesto la recurrente incidente de nulidad. Subsidiariamente, en cuanto al fondo, considera que la demanda carece de especial trascendencia constitucional, al no concurrir ninguno de los supuestos mencionados en la STC 155/2009, de 25 de junio y, finalmente, solicita la desestimación de la segunda de las quejas invocadas.

Por último, el Ministerio Fiscal, ha solicitado la estimación de la demanda. En relación con la primera de las quejas, al considerar que la interpretación sobre la interrupción del cómputo de la prescripción se opone a las SSTC 63/2005, de 14 de marzo; 29/2008, de 20 de febrero, y 147/2009, de 15 de junio, pues ninguna relevancia tiene la interposición de la querrela o denuncia en plazo, al carecer tales actos de virtualidad interruptiva del plazo prescriptivo, ya que no puede entenderse que con tales escritos el procedimiento se haya dirigido contra el culpable. Y, en lo concerniente a la segunda, por no haber dado respuesta al motivo contenido en el recurso de apelación relativo a la aplicación del régimen especial de bienes usados en lugar del impuesto sobre el valor añadido.

2. Suscitadas por el Abogado del Estado como óbices procesales sendas causas de inadmisión de la demanda de amparo, debemos pronunciarnos sobre las mismas antes de entrar a analizar, en su caso, el fondo de las quejas planteadas.

Comenzando por la falta de agotamiento de la vía judicial previa, en referencia a la incongruencia omisiva invocada, por no plantear el preceptivo incidente de nulidad de actuaciones, debemos indicar que el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) establece que las violaciones de derechos fundamentales por actos u omisiones de órganos judiciales podrán dar lugar al recurso de amparo constitucional si, entre otros requisitos, se cumple el de haber agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales. Tal exigencia responde, como reiteradamente ha indicado este Tribunal desde sus primeras resoluciones, en aparecer configurado el amparo como un medio último y subsidiario de garantía de los derechos y libertades fundamentales (STC 31/1981 de 28 de julio, FJ 1). Por lo que su tutela general se encomienda a los Tribunales ordinarios, conforme al art. 53.2 CE (STC 185/1990, de 15 de noviembre, entre otras). Es constante la doctrina que incluye entre los remedios procesales que los demandantes de amparo han de intentar, el incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), cuando, naturalmente, resulta adecuado para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado (STC 105/2001, de 23 de abril, FJ 3, entre otras). Es claro que en el presente caso se daban las condiciones establecidas en el art. 241.1 LOPJ –en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, vigente a la fecha de interposición de la demanda de amparo–, para promover el incidente de nulidad de actuaciones. En efecto, fue la Sentencia de la Sección Vigésimosexta de la Audiencia Provincial la que supuestamente no dio respuesta a uno de los motivos invocados en el recurso de apelación, o, en términos del art. 241.1 LOPJ, la alegada violación del derecho a la tutela judicial efectiva tendría su origen inmediato y directo en dicha Sentencia, y no en otra resolución anterior. Dicha Sentencia no era susceptible de recurso alguno, en virtud del art. 792.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal. El incidente de nulidad de actuaciones era, pues, un remedio procesal que habría permitido a la Audiencia Provincial reparar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, preservando de tal modo el recurso de amparo ante este Tribunal Constitucional el carácter subsidiario que le ha atribuido la Constitución (STC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 2). Por tal razón debe apreciarse el óbice procesal de falta de agotamiento respecto de la incongruencia omisiva.

3. A continuación procede examinar la pretensión de inadmisibilidad de la demanda planteada por el Abogado de Estado con base en la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional de la demanda, conforme al art. 50.1 b) LOTIC. Tras citar en su apoyo resoluciones de éste Tribunal que configuran la carga de justificar la especial trascendencia constitucional, considera que la demanda incumple dicho presupuesto procesal. Alega que cuando la demanda se refiere a que hay que «determinar si la aplicación de la institución de la prescripción tiene relevancia constitucional», sólo pretende recordar, con cita de la STC 29/2008, de 20 de febrero, que la prescripción de los delitos puede alcanzar dimensión constitucional, enmarcando el razonamiento en el ámbito de la vulneración constitucional. Por otra parte descarta la existencia de mención alguna relativa a la justificación de la especial trascendencia constitucional vinculada a la segunda de las vulneraciones alegadas.

El recurso de amparo, comienza la exposición de la primera de las quejas con la cita los derechos vulnerados. Tras ello, indica que las Sentencias impugnadas desestiman la existencia de la prescripción del delito, «basándose para ello en la inaplicación al caso que nos ocupa de la doctrina dictada al efecto por parte del Tribunal Constitucional», planteando si la aplicación o no de la institución de la prescripción por las Sentencias impugnadas tiene «relevancia constitucional», resolviendo la cuestión afirmativamente con cita de la STC 29/2008, de 20 de febrero. En un segundo momento analiza si en el «caso que nos ocupa se ha producido la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la libertad por la inaplicación de la prescripción».

Ciertamente la demanda no presenta una acabada exposición del presupuesto procesal indicado, sin embargo puede señalarse, que pese a la fecha de interposición de la demanda de amparo, anterior a que se dictara la primera resolución que aborda por vez primera la carga de justificar la especial trascendencia constitucional (ATC 188/2008, de 21 de julio), el demandante expone, con adelanto, el que será uno de los supuestos en los que éste Tribunal (STC 155/2009, de 25 de junio), reconocerá la concurrencia de la especial trascendencia constitucional, esto es, la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional [FJ 2, letra f)], satisfaciendo en tal sentido la demanda, la carga de justificar «la especial trascendencia constitucional del recurso» (art. 49.1 LOTC), como «algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental» (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2).

4. Rechazado el anterior óbice procesal, no sería necesario examinar la objeción de fondo también planteada por el Abogado del Estado sobre la no concurrencia de ninguno de los supuestos de especial trascendencia constitucional enumerados en la STC 155/2009, de 25 de junio, ni siquiera del referido a la «negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional», toda vez que ésta fue una cuestión objeto de especial examen por parte de este Tribunal en el momento de admitir a trámite el recurso de amparo, de acuerdo con lo exigido por el art. 50.1 LOTC. No obstante, comoquiera que nos encontramos aún en un momento inicial de aplicación de la reforma de la LOTC operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en lo relativo a la nueva concepción del recurso de amparo, nos detendremos aquí a analizar la objeción del Abogado del Estado sobre el fondo de la demanda.

Tal y como hemos adelantado anteriormente la demanda ha sido interpuesta tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Hemos indicado que la «caracterización más distintiva» (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3 y STC 155/2009, 25 de junio, FJ 2) de la nueva regulación del recurso de amparo es «el requisito sustantivo o de fondo de la “especial trascendencia constitucional” que impone el art. 50.1 b) LOTC para la admisión del recurso», «toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su “especial trascendencia constitucional”, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo. Así pues, para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable, en lo que ahora interesa, la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC].», siendo «a este Tribunal a quien corresponde apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa “especial trascendencia constitucional”; esto es, cuándo, según el tenor del art. 50.1 b) LOTC, “el contenido del recurso justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional”, atendiendo para ello a los tres criterios que en el precepto se enuncian: “a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”» (STC 155/2009, 25 de junio, FJ 2). En la precitada Sentencia, también señalamos, que la especial

trascendencia constitucional concurre, entre otros supuestos, «en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)» [FJ 2 letra f)]. Y tal circunstancia es la que concurre en el presente caso, tal y como se desprende del examen de la vulneración del derecho alegada por los demandantes.

5. A tenor de lo expuesto, nuestro análisis debe circunscribirse a la queja de que las resoluciones recurridas han vulnerado el derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), al inaplicar la doctrina constitucional establecida en relación a la prescripción del delito, según la cual es necesario un acto del órgano jurisdiccional para entender interrumpida la prescripción conforme al tenor del art. 132.2 CP, no bastando la mera interposición de la denuncia o querrela. El Ministerio Fiscal comparte el criterio de los demandantes al considerar que las Sentencias impugnadas se oponen a la STC 63/2005, con doctrina reiterada posteriormente en las SSTC 29/2008 y 147/2009. Y el Abogado del Estado conviene que «sería negar una evidencia no admitir que las sentencias penales se han abstenido de dar aplicación a la doctrina de la STC 63/2005, aunque lo hayan hecho razonadamente».

Supuestos similares al ahora planteado, en los que también se denunciaba el incumplimiento por los órganos jurisdiccionales de la doctrina constitucional relativa a la interrupción del cómputo de la prescripción expuesta en la STC 63/2005, de 14 de marzo, han sido extensamente resueltos por esta Sala en las SSTC 147/2009, de 15 de junio, FJ 2; 195/2009, de 28 de septiembre, FFJJ 2 a 5; y 206/2009, de 23 de noviembre, FFJJ 2 a 4. Tal y como indicábamos en la primera de ellas, «[s]in necesidad de entrar en las consideraciones que las Sentencias impugnadas realizan con respecto a la oposición existente entre el criterio de este Tribunal Constitucional y una de las líneas interpretativas de la prescripción de las infracciones penales que ha seguido el Tribunal Supremo, oposición que, en todo caso, queda resuelta en aplicación de la previsión del art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), lo cierto es que para resolver la cuestión planteada basta con acudir a doctrina sentada por este Tribunal en las SSTC 63/2005, de 14 de marzo, y 29/2008, de 20 de febrero, relativas al cómputo de la prescripción penal y, más concretamente, a la eficacia interruptiva de las denuncias o querrelas, para apreciar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo (art. 24.1 CE). En efecto, el art. 132.2 del Código penal (CP) dispone que la prescripción “se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido cuando el procedimiento se dirija contra el culpable” y es doctrina de este Tribunal que la querrela o denuncia de un tercero “es una solicitud de iniciación del procedimiento” (SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 8; y 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10), “no un procedimiento ya iniciado” (precisa la STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10), razón por la cual, no tiene por sí sola eficacia interruptiva del cómputo del plazo de prescripción, para lo cual es necesario un “acto de interposición judicial” (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12 c) o de “dirección procesal del procedimiento contra el culpable” (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 5).» (STC 147/2009, de 15 de junio, FJ 2).

En tal sentido referíamos en la STC 206/2009, de 23 de noviembre, FJ 2, que «la jurisdicción constitucional no puede eludir la declaración de inconstitucionalidad en aquellos casos en los que la interpretación de la norma reguladora del instituto de la prescripción, aunque no pueda ser tildada de irrazonable o arbitraria, lleve consigo, al exceder de su más directo significado gramatical, una aplicación extensiva o analógica en perjuicio del reo.» Refiriendo en el mismo fundamento, con transcripción de la STC 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 2, citando la STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10, que por ello, «la expresión “[la] prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable” (art. 132.2 CP) no pueda entenderse en sentido distinto al de su claro tenor literal, es decir, en el de que es indispensable para dicha interrupción que haya comenzado un procedimiento que, al tener que estar dirigido contra el culpable –cualquiera que sea la impropiedad con que este término haya sido empleado–, no puede ser otro que el procedimiento penal o, lo que es lo mismo, el abierto o iniciado por quien tiene atribuido el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en el actual estado de la legislación; esto es, el Juez». Concluyendo a continuación que «la exégesis del citado precepto que, frente a la acabada



de mencionar, considera interrumpida la prescripción con la presentación de denuncia o querrela, sin necesidad de ningún acto de interposición judicial, no respeta las exigencias de tutela reforzada antes señaladas, 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.». Además «la referida interpretación aparece absolutamente desvinculada del fundamento de la prescripción en la renuncia del Estado al ejercicio del *ius puniendi*, puesto que –en el actual estado de la legislación– dicho ejercicio sólo puede ser realizado por los órganos judiciales» (STC 147/2009, de 15 de junio, FJ 2; 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 3, y STC 206/2009, de 23 de noviembre, FJ 2).

De la mera lectura de la argumentación seguida por las resoluciones impugnadas, extensamente detallada en los antecedentes, se evidencia que las Sentencias objetivan dispares circunstancias con el común objetivo de inaplicar la doctrina de este Tribunal reflejada en la STC 63/2005 de 14 de marzo, invocada por los demandantes, y en consecuencia apartarse del valor vinculante de la doctrina de este Tribunal establecido en los arts. 5.1 y 7.2 LOPJ. Ello basta para considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Por una parte la interpretación judicial que considera no prescrita la responsabilidad criminal por el citado ejercicio con base en la idoneidad de la denuncia como acto interruptivo del cómputo del plazo de prescripción existente para exigir la correspondiente responsabilidad criminal derivada de un ilícito penal, es lesiva del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto que dicha interpretación abrió paso a la condena a los demandantes por un delito contra la Hacienda pública afectando a bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, como es el derecho a la libertad de los recurrentes ex art. 17 CE, (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10; STC 147/2009, FJ 2; y STC 206/2009, de 23 de noviembre, FJ 4). Y, en segundo lugar, porque no existe correlato en las actuaciones que dé cobertura a la argumentación expuesta en la Sentencia recurrida, consistente en la existencia de acto de interposición judicial, decidido por el instructor, anterior al Auto de incoación de diligencias previas.

#### FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Juan Luis Castro Moreno y don Miguel Ángel Castro Moreno y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de los demandantes de amparo.

2.º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid, de fecha 19 de abril de 2007, y de la Sentencia de la Sección Vigésimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 4 de febrero de 2008, recaída en el recurso de apelación núm. 309-2007.

3.º Inadmitir el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni 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 15 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 2112-2008*

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, en el núm. 8817-2006, y en el 3600-2008 y por su especial aplicación al caso reproduzco los dos últimos párrafos de los citados 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 LOPJ, sin que sea admisible, como sucede en el caso a que este recurso de amparo se refiere, que se prescinda de ella o se la discuta para no obedecerla.»

Madrid a quince de noviembre de dos mil diez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.