



Roj: **STS 1311/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1311**

Id Cendoj: **28079120012020100245**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/05/2020**

Nº de Recurso: **3438/2018**

Nº de Resolución: **267/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 267/2020

Fecha de sentencia: 29/05/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3438/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/05/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Procedencia: Audiencia Provincial de Las Palmas

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2^a

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3438/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2^a

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 267/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D.^a. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D.^a. Susana Polo García

D.^a. Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 29 de mayo de 2020.



Esta sala ha visto el recurso de casación nº 3438/18 interpuesto por Planificaciones e Inversiones Hoteleras de Canarias S.L. representada por el procurador D. Antonio Jaime Enríquez Sánchez bajo la dirección letrada de D. José María Capel Cabrera, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria (Sec. 6ª -Rollo 9/2014) de fecha 14 de junio de 2018. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Ana María Ferrer García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 5 de las Palmas de Gran Canaria incoó Procedimiento Abreviado nº 102/2005, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria que con fecha 14 de junio de 2018, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:** " **ÚNICO:** Probado y así se declara que el acusado D. Federico , el 25 de noviembre de 1991 en contrato privado, compró a la entidad mercantil ROSMAR DEL SUR S.L, representada por D. Damaso , dos fincas destinadas a almacén y cuadras en la calle Los Martínez de Escobar, y gravadas con una hipoteca a favor del Banco de Santander S.A. por once millones de pesetas, en la que se subroga el comprador, entregando 10 millones de pesetas en el acto, como parte del precio, y el resto del valor, cuarenta y cuatro millones de peseta, se permutan por 30 plazas de garaje, nunca en un plano superior a la quinta planta. Dicha finca será destinada a la construcción de un edificio de plazas de garaje.

Con fecha 3 de diciembre de 1991 se eleva a público el contrato privado suscrito por ROSMAR DEL SUR S.L., y D. Federico .

Con fecha 8 de enero de 1992, se suscribe un contrato privado entre D. Federico y la entidad mercantil ROSMAR DEL SUR S.L, representada por D. Damaso , de rectificación del contrato privado de permuta suscrito el 25 de noviembre de 1991, ya que por una omisión involuntaria de la parte vendedora no se hizo mención a una servidumbre de paso a favor de Dña. Palmira , modificándose la clausula tercera, en el sentido de adjudicar al vendedor NUM000 de plaza de garaje por un precio de 32.200.000 pesetas.

D. Federico constituye con fecha 1 de septiembre de 1992 EURINVEST S.L, en administración mancomunada con la acusada Dña. Silvia , si bien es administrador de hecho su marido el acusado D. Lázaro , quien forma una sociedad de intereses con D. Federico .

Con fecha 21 dediciembre de 1991 diciembre de 1991, Federico transmite la fincas reseñadas y compradas a ROSMAR DEL SUR S.L , a EURINVEST S.L por un precio total de 65.000.00 de pesetas.

Con fecha 7 de diciembre de 1995, ROSMAR DEL SUR S.L. representada por Damaso , transmite a EURINVEST S.L., 24 plazas de garaje por el precio de 44.000.000 de pesetas, en el edificio a construir sobre las dos fincas destinadas a almacén y cuadras en la CALLE000 .

D. Federico y D. Lázaro tras tener conocimiento de la existencia del juicio ejecutivo 677/96 seguido en el Juzgado de 1ª Instancia n.º 8 de Las Palmas a instancias de la sociedad PLANIFICACIONES E INVERSIONES HOTELERAS DE CANARIAS S.L. representada por D. Damaso , contra EURINVEST S.L., por el que se reclamaba el pago de un cheque por importe de 200.000.000 de pesetas, más 50.000.000 de pesetas por gastos, y en el que se dictó auto despachando ejecución con fecha 14 de octubre de 1996, requiriendo de pago el 7 de noviembre de 1996, acordaron sacar del patrimonio social, todos los bienes que tuviera EURINVEST S.L, para lo cual con fecha 19 de noviembre de 1996, EURINVEST S.L, transmitió a EXPLOTACIONES POZOGRANDE S.L, dos locales, ciento dos plazas de garaje y un cuarto trastero por un precio total de 226.425.000 de pesetas, que se habían construido en el solar formado por las dos fincas destinadas a almacén y cuadras en la CALLE000 .

Con fecha 10 de noviembre de 1996, se repartió al Juzgado de Instrucción núm. Cinco de esta capital, la querrela criminal interpuesta por la representación legal de PLANIFICACIONES E INVERSIONES HOTELERAS DE CANARIAS S.L, contra D. Federico , Dña. Silvia , como administradores mancomunados de EURINVEST S.L, Lázaro como apoderado de EURINVEST S.L D. Carlos Daniel como representante legal de EXPLOTACIONES POZOGRANDE S.L, y D. Ezequiel , por los presuntos delitos de Estafa, Alzamiento de Bienes y Estafa Procesal, ampliándose posteriormente dicha querrela frente a D. Torcuato y Dña. Ruth .

Con fecha 13 de marzo de 1997, se dictó Auto por el Juzgado de Instrucción núm Cinco de esta capital, admitiendo la querrela a trámite, lo que dio lugar a las Diligencias Previas 5579/96.

En dicho dicho procedimiento no se han practicado actos procesales relevantes desde el día 2 de diciembre de 1997 hasta al menos el día 1 de octubre de 2003, y en todo caso hasta el día 13 de abril de 2004".



SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: " **FALLAMOS:** Que debemos absolver y absolvemos a Federico , Carlos Daniel , Ezequiel , Torcuato , Ruth , Silvia y Lázaro , declarando de oficio las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes".

TERCERO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de Planificaciones e Inversiones Hoteleras de Canarias S.L., que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION:**

1º.- Por indebida apreciación de la prescripción del delito de alzamiento.

2º.- Por indebida inaplicación del tipo penal.

3º.- Por error en la valoración de la prueba.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 21 de mayo de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La acusación particular recurrente plantea un primer motivo de recurso que, por el cauce que habilita el artículo 849.1 LECRIM, denuncia infracción de lo dispuesto en los artículos 132 en relación con el 131.1 y el 130.1. 6ª todos del CP, con el 10 de la LOPJ y con el 4 de la LECRIM.

Dos son las cuestiones que plantea el motivo. La primera, que la tramitación de una cuestión prejudicial civil no interrumpe la prescripción en cuanto que se presupone que el pronunciamiento de esta jurisdicción es esencial para determinar la culpabilidad o la inocencia de los investigados (artículo 4 LECRIM). La segunda, supeditada a la anterior, sostiene que no se han producido los 5 años de inactividad en los que queda fijado el plazo de prescripción aplicable.

1. Establece el artículo 132 del CP, tras la reforma operada en el mismo por la LO 5/2010 "1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible..." para a continuación concretar cuando ha de computarse ese momento si de delito continuado, delito permanente, o infracciones que exijan habitualidad se trata, que no es el caso que nos ocupa, en el que la prescripción se suscita en relación a un delito de alzamiento de bienes y otro de denuncia falta, aunque en cuanto a éste la Sala de instancia rechazó la condena.

Continúa el artículo 132.2 señalando "La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito, comenzando a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena de acuerdo con las reglas siguientes:

1.ª Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito.

2.ª No obstante lo anterior, la presentación de querrela o la denuncia formulada ante un órgano judicial, en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses, a contar desde la misma fecha de presentación de la querrela o de formulación de la denuncia.

Si dentro de dicho plazo se dicta contra el querrellado o denunciado, o contra cualquier otra persona implicada en los hechos, alguna de las resoluciones judiciales mencionadas en la regla 1.ª, la interrupción de la prescripción se entenderá retroactivamente producida, a todos los efectos, en la fecha de presentación de la querrela o denuncia.

Por el contrario, el cómputo del término de prescripción continuará desde la fecha de presentación de la querrela o denuncia si, dentro del plazo de seis meses, recae 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. La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dicho plazo, el juez de instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas en este artículo".



Considerada la prescripción institución fundada en razones de orden público, interés general o de política criminal que se reconducen al principio de necesidad de la pena, su apreciación queda condicionada a la concurrencia de los presupuestos objetivos sobre los que se asienta, inactividad procesal y transcurso del tiempo legalmente fijado, al margen de cualquier referencia a la conducta procesal del titular de la acción penal. Y esta concepción de la prescripción que enfatiza su carácter sustantivo o material ha sido desde antiguo seguida por esta Sala como más acorde con la finalidad del proceso penal (entre otras de SSTS 955/1986 de 27 de junio de 1986 y 1699/1988 de 28 de junio) una doctrina hoy consolidada (SSTS 312/2005 de 9 de marzo; 414/2015 de 6 de julio; 762/2015 de 30 de noviembre; 105/2017 de 21 de febrero; 226/17 de 31 de marzo; 662/2018 de 17 de diciembre; o 747/2018 de 14 de febrero 2019).

2. Que la prescripción es un instituto con una marcada vertiente material, que impone, entre otros efectos, una obligada interpretación *pro reo*, no admite discusión en la actual jurisprudencia. Y precisamente ese principio veta interpretaciones extensivas de la norma que operen en su contra.

En esta línea de principio, ante el tenor literal del artículo 132 CP cabría interpretar que el legislador solo ha reconocido virtualidad para interrumpir el plazo de prescripción al proceso penal encaminado a depurar las responsabilidades derivadas del delito, y no a otro. Por más que, como ocurre en relación a las cuestiones prejudiciales sustentadas con apoyo en el artículo 4 LECRIM, de carácter excepcional en función de la extensión de competencia que proclama el artículo precedente, aquel penda de los resuelto en un procedimiento seguido ante otra jurisdicción. Una pendencia que, desde la óptica del proceso penal y los principios que lo inspiran, habría de ser interpretada como inactividad a efectos de prescripción, con independencia de que a resultados del pronunciamiento recaído en esa otra jurisdicción, en este caso civil, pudiera reanudarse el proceso penal siempre que la prescripción no hubiera operado su fuerza extintiva. El artículo 132 CP no matiza ni excepciona cuando habla de paralización del proceso ningún supuesto, como si lo hace, a modo de ejemplo, el artículo 134.2 tras la reforma operada por la LO 1/2015, zanjando así las dudas que al respecto habían surgido en la doctrina y la jurisprudencia.

La jurisprudencia de esta Sala no ha sido unívoca al interpretar la eficacia de cara a la prescripción de actuaciones procesales desarrolladas en jurisdicciones distintas de la penal. La sentencia que cita el recurrente, STS 1784/2000 de 20 de diciembre, reconoció virtualidad para interrumpir la prescripción a la tramitación de la pieza quinta del procedimiento universal de quiebra, a los efectos de integrar el requisito de procedibilidad penal del artículo 520 del Código Penal de 1973. Decisión que quedó respaldada al haberse dictado antes del transcurso del plazo extintivo una resolución judicial de impulso. También se pronunció en ese sentido la STS 312/2006 de 14 de marzo, que entendió interrumpida la prescripción por una cuestión de prejudicialidad contencioso-administrativa planteada en términos del artículo 4 LECRIM, pues no implicaba paralización sino una mera suspensión.

En otro sentido, el ATS 201/2015 de 19 de febrero (recurso 1813/2014), negó eficacia disruptiva a las actuaciones encaminadas a conseguir la previa declaración por el juez civil de la quiebra como fraudulenta, que según reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala operaba como presupuesto de procedibilidad respecto al delito del artículo 520 del Código Penal de 1973. La STS 1689/1988 de 28 de junio, se la negó también a los mismos efectos, precisamente en relación a un delito de alzamiento de bienes, al previo ejercicio de acciones, primero ejecutivas y después declarativas, instadas por el querellante antes de decantarse por el ejercicio de la acción penal. Y en la reciente STS 537/2019 de 5 de noviembre, hemos negado efectos disruptivos de la prescripción en relación al delito de calumnias e injurias, al intento del acto previo de conciliación; en el mismo sentido se había pronunciado la STS 944/1992 de 18 de marzo.

3. En cualquier caso, la jurisprudencia que el recurso esgrime, parte del planteamiento de una cuestión prejudicial en los términos y con los efectos que determina el artículo 4 LECRIM. Esto es, que el Tribunal valore su procedencia, y acuerde la suspensión del procedimiento hasta que resuelva a jurisdicción competente. Estadio procesal distinto del que provoca el sobreseimiento que pone fin al mismo, aunque pueda ser con carácter provisional en los supuestos del artículo 641 LECRIM. Ante una situación de suspensión en el ámbito del artículo 4 LECRIM, el proceso pende, está vivo, en situación de latencia que permite al órgano judicial ejercer un control que evite que la reactivación del proceso se abandone exclusivamente a la iniciativa de las partes, y compromete a éstas a actuar en consecuencia.

No ocurrió así en el supuesto que nos ocupa. El Juzgado de Instrucción, aunque en su fundamentación jurídica hizo alusión a lo dispuesto en los artículos 3 y 4 LECRIM, y concluyó la necesidad de conocer el resultado del pleito civil entablado entre las partes, no se decantó por plantear una cuestión prejudicial devolutiva al amparo del artículo 4 LECRIM, simplemente acordó el sobreseimiento mientras se producía tal desenlace procesal, y con él, el archivo de las actuaciones, declinando a partir de ese momento la iniciativa respecto al control de su eventual reactivación. La jurisprudencia de esta Sala de manera reiterada ha declarado que solo gozan de virtualidad para interrumpir la prescripción los actos procesales que signifiquen una efectiva prosecución del



procedimiento contra los culpables, lo que necesariamente excluye lo actuado a partir de una resolución como el sobreseimiento, que precisamente implica el cese del mismo.

Según los datos que condensa la sentencia atacada, y que el recurso no cuestiona, se apreció, aunque prescrito, un delito de alzamiento de bienes del artículo 257 1 y 2 CP, basado en la venta realizada por los acusados D. Federico y D. Lázaro, administradores de derecho y hecho, respectivamente, de la empresa EUROINVEST a fin de poner a salvo determinados bienes de la acción ejecutiva entablada por la ahora recurrente en el procedimiento ejecutivo 677/1996. Se despachó ejecución el 14 de octubre de 1996 y se requirió de pago el 7 de noviembre siguiente. La venta se produjo el 19 de noviembre de 1996, y a raíz de ella se presentó la querrela que dio lugar a las actuaciones. En definitiva, en esa fecha, constaban todos los datos en los que se ha asentado la tipicidad, la realización de un acto de disposición para dificultar un procedimiento ejecutivo o de apremio iniciado o de previsible iniciación. Siendo así, ninguna necesidad existía de conocer la sentencia que recayera en aquel, a la que la recurrida ninguna referencia efectúa. Es decir, que recobra todo sentido la indicación de la Sala de instancia al sugerir que para determinar el alcance de las posibles implicaciones civiles de los hechos era autosuficiente la jurisdicción penal al amparo del artículo 3 LECRIM, hasta el punto que resultó innecesario conocer lo actuado en el proceso civil. Por ello, también fue innecesaria la paralización que supuso quedar a la espera de la sentencia que recayera en aquel. No olvidemos que, en definitiva, el Juzgado no formalizó una cuestión prejudicial con los presupuestos y alcance que derivan del artículo 4 LECRIM.

Por una u otra vía, la primera de las cuestiones planteadas por el recurrente ha de ser rechazada.

4. Sentado lo anterior, nos queda por determinar si efectivamente se han producido los cinco años de inactividad que la Sala se instancia proclamó.

La sentencia recurrida acordó la prescripción por haber transcurrido más de 5 años de paralización de la causa. Y fijó como inicio de dicho plazo el 2 de diciembre de 1997, fecha de la declaración como imputado (hoy investigado) de D. Carlos Daniel. Despreció reconocer efectos al auto de 9 de octubre de 1.998 por el que se sobreseía provisionalmente el procedimiento hasta que se resolviera la cuestión civil del Juicio Ejecutivo 677/98, fecha que según el recurrente debería ser la determinante del *dies a quo*.

En cuanto a la fecha de reactivación del procedimiento, la Sala admite con dudas la de 1 de octubre de 2003, día en el que tuvo entrada en el Juzgado escrito de la parte ahora recurrente que aportó la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de las Palmas, tres años antes (el 2 de octubre de 2000), que confirmaba la dictada en el Juicio Ejecutivo 677/98; y como indubitada el 14 de abril de 2004, en el que se acordó la reapertura y prosecución de las actuaciones.

Podríamos admitir la tesis del recurrente que apoya como día de inicio del cómputo del plazo de prescripción el de la fecha del auto que acordó el sobreseimiento, pues aunque, como argumentó la Sala sentenciadora, no dejó de ser la resolución que puso fin al mismo en lo que representa la antítesis del impulso, si tiene un contenido material, en cuanto que precisamente acuerda el cese de toda actuación en el proceso penal. Por eso en casos en los que se ha producido un archivo por sobreseimiento provisional, ha sido considerada como fecha inicial para el cómputo de la prescripción precisamente la de ese auto (entre otras STS 1387/2004 de 27 de diciembre). Además, al ser la resolución que acuerda poner fin al procedimiento, ofrece certeza sobre tal extremo.

Donde no planea duda alguna es sobre la falta de idoneidad del escrito de parte de fecha 1 de octubre de 2003 dando cuenta de la sentencia que había recaído en la jurisdicción civil. Se trata de un mero escrito de parte incapaz de dar impulso por sí mismo. No es la cumplimentación de un trámite reglado imprescindible para la prosecución del procedimiento, como pudiera ser la presentación del escrito de defensa, sino un mero escrito de solicitud de reapertura de las actuaciones, incapaz de surtir efecto alguno sin un acto judicial que le reconozca eficacia. Resolución que se produjo varios meses después, el 14 de abril de 2004, cuando con creces habían transcurrido los cinco años de inactividad.

Como ejercicio meramente dialéctico en cuanto exponente de una analogía en contra del reo que nos está vedada, ni siquiera otorgando a ese escrito de parte la virtualidad que el artículo 132 CP en su actual redacción reconoce a la denuncia o querrela, podríamos reconocer su eficacia como acto de interrupción, pues cuando el Juzgado le reconoció viabilidad habían transcurrido más de seis meses.

Por todo ello, el motivo se va a desestimar. Y, con él, sin necesidad de abordar los restantes al haber quedado vacíos de contenido, la totalidad del recurso.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM el recurrente habrá de soportar las costas causadas en la instancia y la pérdida del depósito para recurrir.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por Planificaciones e Inversiones Hoteleras de Canarias S.L. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria (Sec. 6ª -Rollo 9/2014) de fecha 14 de junio de 2018.

Comuníquese a dicha Audiencia Provincial esta resolución. Con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Imponer a dicho recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso, y la pérdida del depósito constituido.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Ana María Ferrer García Vicente Magro Servet

Susana Polo García Carmen Lamela Díaz