



Roj: **STS 2228/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2228**

Id Cendoj: **28079120012022100541**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/06/2022**

Nº de Recurso: **5022/2020**

Nº de Resolución: **562/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 562/2022

Fecha de sentencia: 08/06/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **5022/2020**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial Barcelona. Sección N. 21

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **5022/2020**

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 562/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 8 de junio de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número **5022/2020**, interpuesto por **D. Gabriel** (acusación particular), representado por el procurador D. Diego Sánchez Ferrer, bajo la dirección letrada de D. Benet Saellas Vilar, contra el Auto n.º 1164/2020 dictado el 21 de septiembre de 2020 por la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Interviene el **Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Hospitalet de Llobregat instruyó Sumario número 4/1992, contra Leon , dictándose auto el 03/02/2020 confirmado por otro de 03/03/2020, frente al que se interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, cuya sección 21ª en el Rollo de Apelación 144/2020 dictó Auto nº 1164/2020 en fecha 21 de septiembre de 2020 que contiene los siguientes **Hechos**:

Primero.- Con fecha 3 de febrero de 2020 el Juzgado de Instrucción nº 4 de Hospitalet de Llobregat dictó auto por el que dispuso no reabrir el procedimiento y no haber lugar a la práctica de las diligencias de instrucción solicitadas por la acusación particular de Gabriel , debiendo estar a las resoluciones de conclusión del sumario y de sobreseimiento provisional, sin perjuicio de que pudiera ser transformado en libre total o parcialmente, por prescripción, al fiscalizar dicha resolución.

Segundo.- Notificada dicha resolución a las partes personadas en el procedimiento, por parte de la representación procesal de Gabriel , se interpuso recurso de reforma mediante escrito presentado el 12/02/2020, que fue admitido a trámite mediante providencia de fecha 17/02/2020 confiriéndose traslado al Ministerio Fiscal que impugnó el recurso de reforma.

Tercero.- Con fecha 3/03/2020 recayó auto por el que se desestimaba el recurso de reforma interpuesto, y mediante escrito presentado el 16/03/2020 se formuló recurso de apelación, recayendo providencia de fecha 15/04/2020 mediante la que se admitía a trámite el meritado recurso de apelación, siendo impugnado por el Ministerio Fiscal, remitiéndose los autos originales a esta Audiencia, formándose el oportuno rollo, designándose Ponente al Ilmo. Sr. Miguel Ángel Ogando Delgado y acordando recabar la constancia de los emplazamientos a las partes.

Cuarto.- El apelante se personó ante esta Sala mediante escrito presentado el día 25/06/2020, dándose por instruida, recayendo seguidamente providencia de fecha 24/07/2020 por la que se acordaba señalar día y hora para la vista, que se celebró el día 18/09/2020 a las 13 horas, quedando el Rollo visto para dictar la correspondiente resolución, siendo redactada por el ponente que expresa el parecer del Tribunal."

SEGUNDO.- La Audiencia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Gabriel , contra el auto de fecha 3/03/2020 por el que se desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra el *auto denegatorio de la reapertura del proceso y de la práctica de los diligencias solicitadas*, de fecha 3/02/2020 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Hospitalet de Llobregat recaído en el sumario 4/1992 y, en su consecuencia, se confirma parcialmente la resolución recurrida.

Acordamos el sobreseimiento libre y parcial del proceso respecto de Leon , al haberse extinguido su responsabilidad penal por prescripción del delito en que hubiera eventualmente incurrido."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de Gabriel , 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.- La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Por infracción de precepto legal al amparo del artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida inaplicación e interpretación del artículo 301 LECrim, del artículo 232.2 LOPJ y del artículo 120 CE por haber celebrado la vista del recurso de apelación a puerta cerrada impidiendo el acceso a la misma de la familia del fallecido, parte en el sumario y parte recurrente del presente rollo.

Motivo segundo.- Por infracción de precepto legal al amparo del artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida inaplicación e interpretación del artículo 114 CP 1973 y del artículo 132.2 CP al considerar prescritos los hechos objeto de investigación en relación al Sr. Leon .



Motivo tercero.- Por infracción de precepto legal al amparo del artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida inaplicación e interpretación del artículo 637.3 LECrim por haber acordado el sobreseimiento libre de la causa sin que ninguna de las partes lo hubiera solicitado en el marco del recurso de apelación.

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión y subsidiariamente su desestimación. La Sala admitió el recurso a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 7 de junio de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER MOTIVO POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO LEGAL: INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 301 LECRIM , 232 LOPJ y 120 CE

1. El recurrente considera lesionado su derecho a un proceso con todas las garantías en la medida en que se limitó sin razón justificativa alguna la publicidad de la vista de apelación, impidiendo su acceso a la sala donde se desarrolló. La injustificada limitación de la publicidad compromete el propio valor de la Justicia, en los términos bien precisados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, además de suponer una lesión de los derechos que como víctima ostenta en el proceso. Por lo que, como mecanismo de reparación, procede declarar la nulidad de la resolución recurrida y la repetición de la vista de apelación ante el tribunal integrado por otros magistrados.

2. El motivo, en los términos formulados, no puede prosperar porque, en puridad, concurre causa de inadmisión que en este estadio del proceso se convierte en causa de desestimación. En efecto, el artículo 848 LECrim, cuando previene el recurso de casación contra autos, delimita, también, los motivos para interponerlo, reduciéndolo a uno: la "infracción de ley".

Fórmula normativa que adquiere sentido preciso en el artículo 849.1º LECrim cuando se establece que la ley cuya infracción puede fundar el recurso debe corresponder a un " *precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal*".

De tal modo, los gravámenes que pueden prestar contenido al recurso quedan circunscritos a aquellos derivados de la aplicación de las normas sustantivas que determinan el juicio de tipicidad, culpabilidad, antijuricidad, punibilidad y, desde luego, como es el caso, la extinción de la responsabilidad penal, ya sea la presunta o la ya determinada por sentencia firme mediante la imposición de una pena.

En lógica consecuencia, los gravámenes derivados de la infracción de normas procesales y garantías constitucionales, de las reglas que, a la postre, disciplinan el desarrollo del proceso, quedan fuera de esta modalidad casacional.

Si la parte considera que subsiste un gravamen que no pueda considerarse acogido por el motivo casacional del artículo 849.1º LECrim, deberá pretender su reparación, si tiene naturaleza constitucional, mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

En estos supuestos, la vía jurisdiccional de los recursos está agotada.

SEGUNDO MOTIVO POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO LEGAL: INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 114 CP DE 1973 y 132.2 CP AL CONSIDERAR PRESCRITOS LOS HECHOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN EN RELACIÓN AL SR. Leon

3. El recurrente, mediante un profuso discurso argumental, combate la decisión por la que se declara la extinción de la responsabilidad penal presunta del Sr. Leon por prescripción del delito, objeto del proceso. A su parecer, el término de prescripción se vio interrumpido desde que en fecha 11 de febrero de 1997 se reabrieron las actuaciones, ordenándose nuevas diligencias de investigación. La reapertura *reanuda la investigación con todos los elementos, también las personas que han sido sospechosas* (sic). Para el recurrente, si bien la interrupción de la prescripción se produce desde que el proceso se dirige contra el sospechoso, el *dies a quo* del periodo prescriptivo se inicia desde que el procedimiento se paraliza, en los propios términos precisados en la norma. Lo que, en el caso, arroja como fecha de arranque el 28 de septiembre de 2000, cuando se dictó el segundo auto de sobreseimiento. Debiéndose entender interrumpido el plazo prescriptivo de 20 años desde que el hoy recurrente solicitó la reapertura en febrero de 2020.

El Sr. Gabriel como víctima tiene derecho a conocer la verdad, lo que resulta incompatible con decisiones de crisis del proceso carentes de suficiente fundamento.



4. Al hilo del motivo, cabe recordar que la prescripción constituye un supuesto fáctico-normativo que desapodera al Estado de su potestad de imposición de pena - SSTC 37/2010, 95/2010, 97/2010, 25/2018-. Lo que se traduce en la necesidad correlativa de comprobar, durante todo el curso del proceso, e incluso antes de iniciar su apertura, que la acción penal que se ejercita, y sobre la que se basan las pretensiones de responsabilidad criminal y civil, pervive. La prescripción no constituye, solo, un óbice de punibilidad sino también de persecución, de sustanciación del propio proceso penal.

En la medida que la prescripción comporta un límite al poder punitivo del Estado -y en correlativa consecuencia, supone, también, un mecanismo de protección del derecho a la libertad de las personas sometidas al proceso o cuyo sometimiento se pretende- su interpretación y aplicación debe regirse por estándares axiológicos favorecedores de sus efectos.

Como nos recuerda el Tribunal Constitucional en su importante STC 63/2005, en la identificación de los presupuestos prescriptivos "el juez viene obligado a partir de argumentos axiológicos que sean respetuosos con los fines perseguidos por dicho instituto, que no son otros que los de limitar la intervención punitiva del Estado cuando por el transcurso del tiempo ha desaparecido la razón de utilidad que el legislador vincula, precisamente, a que la causa no sufra paralizaciones más allá de un determinado tiempo o no se haya dirigido materialmente contra el presunto responsable, en el tiempo oportuno".

La prescripción, en fin, no se vincula solo al paso del tiempo, sino que se relaciona, también, con la actividad judicial a través de la cual se ejerce el "ius puniendi" del Estado. Lo que, sin duda, sirve tanto a la acomodación del momento de la prescripción a la complejidad de la causa como al aliento de la diligencia en tal ejercicio.

Si el fundamento de la prescripción es la imposibilidad de ejercicio del "ius puniendi" del Estado como consecuencia de la renuncia al mismo, es evidente que solo puede interrumpirse en el ámbito penal cuando se realicen actuaciones de las que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del ilícito, dirigidas de forma unívoca hacia el presunto responsable identificado o identificable.

5. La reforma operada por la L.O 5/2010 incide de forma nuclear en la necesidad de que el procedimiento con virtualidad interruptiva del plazo de prescripción se dirija contra persona suficientemente determinada.

Fórmula que responde a un discurso axiológico que prima el alcance individual de la responsabilidad penal que se decanta de los propios fundamentos culpabilísticos del modelo de intervención, desterrando en la materia prescriptiva una suerte de *principio de solidaridad* de raigambre civilística. Cada persona debe ser sometida, en su caso, al proceso por razones singulares y, desde luego, en atención a la pervivencia temporal de la acción respecto a cada una.

Si la razón teleológica es que la interrupción del plazo prescriptivo solo puede producirse por una decisión judicial de persecución a partir de un pronóstico determinado de imputación subjetiva, ello arrastra la necesidad de *estancar* plazos prescriptivos respecto a cada uno de los partícipes, cuando de lo que se trata es de determinar si la acción pervivía al momento en que aquella se ordena.

Fórmula general que solo contempla una [relativa] excepción: en supuestos de delincuencia organizada o por *grupos*. En estos casos, se produce el efecto interruptivo derivado del inicio del proceso de investigación respecto a personas no identificadas directamente, pero de las que se aporten datos que permitan concretar posteriormente dicha identificación en el seno de la organización o grupo criminal.

Tales datos precursores de la posterior identificación deben, no obstante, en un juicio *ex ante* trazar una suerte de *círculo concreto* de sospechosos intervinientes. No basta, por tanto, que se afirme que la estructura criminal, grupal u organizada, comporta la participación de terceros no identificados para considerar, sin más, que respecto a estos hipotéticos intervinientes se produce desde la incoación del proceso contra los identificados la interrupción del plazo prescriptivo. Se hace necesario cualificar el juicio de imputación futura a partir de datos que permitan pronosticar de forma razonable que, al tiempo de la incoación del proceso, dichas personas no identificadas ni, *in concreto*, identificables ya pertenecían a la estructura criminal organizada. Por ejemplo, datos socio-personales de los protoinculpados no identificados -edad, aspecto, nacionalidad, residencia, vínculos personales, laborales, mercantiles, coposesión de instrumentos tecnológicos u armas [en los términos que se contemplan en los artículos 570 bis y ter, ambos, CP] utilizados por otros integrantes etc.- que les vinculen con la trama o con las personas ya identificadas.

6. Partiendo de lo anterior, no cabe otra consecuencia que la desestimación del motivo.

El transcurso del tiempo ha extinguido la responsabilidad penal presunta de la persona responsable de la luctuosa muerte del Sr. Gabriel .

Respecto de quien haya sido responsable y nunca investigado desde el 15 de diciembre de 2012 y, desde luego, también de quienes, en algún momento del proceso, ostentaron la condición de investigados.



En particular, respecto al Sr. Leon , el plazo prescriptivo de veinte años, desde que adquirió firmeza el auto de sobreseimiento provisional, el 21 de julio de 1995, en el que se establecía la falta de indicios suficientes para atribuirle responsabilidad criminal en la acción homicida, debe considerarse transcurrido el día 15 de julio de 2015.

No puede admitirse, pese al notable esfuerzo argumental del recurrente, un efecto interruptivo del plazo de prescripción de la responsabilidad penal presunta de quien por resolución expresa ha dejado de ser investigado y, en consecuencia, estar sometido al proceso penal, porque en un momento posterior el proceso pueda dirigirse contra terceros respecto de los cuales no se traza ningún tipo de conexión.

7. Al hilo de lo anterior, debe recordarse, por un lado, que el sobreseimiento no solo se proyecta sobre los hechos justiciables que conforman el objeto del proceso. También despliega efectos de limitación estrictamente subjetiva, de exclusión de determinadas personas del círculo de los responsables presuntos -vid. artículo 634, apartado segundo, LECrim-.

Y, por otro, que el sobreseimiento provisional, como ha fijado el Tribunal Constitucional, si bien no produce efectos de cosa juzgada sí repone a la persona previamente sometida al proceso en el pleno ejercicio de su derecho a ser presumido inocente y a ser tratado como tal por todos los poderes públicos -vid SSTC 85/2019, 166/2020, 41/2021 y STEDH, caso Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España, de 16 de febrero de 2016-.

De ahí que no pueda, como pretende el recurrente, otorgarse efectos interruptivos del término de prescripción respecto a la responsabilidad penal presunta del Sr. Leon a la decisión de reapertura ordenada en fecha 11 de febrero de 1997, pues no afectó al alcance subjetivo del sobreseimiento ordenado en 1995.

8. Ninguna de las numerosas actuaciones materiales de investigación que se desarrollaron hasta el 29 de marzo de 2000, fecha en que se dictó el nuevo auto de sobreseimiento, se dirigieron hacia dicha persona. Todas las ordenadas y practicadas giraron sobre la comprobación de la información referencial facilitada por dos testigos que apuntaba hacia la intervención en la muerte homicida de otras personas, llegándose a la imputación del Sr. Rubén y a la búsqueda del Sr. Saturnino , si bien los resultados no arrojaron, finalmente, indicios suficientes de participación criminal.

9. En lógica consecuencia, el plazo de prescripción respecto a quienes pudieron estar imputados entre el 11 de febrero de 1997 y el 29 de marzo de 2000, debe considerarse transcurrido el 29 de marzo de 2020.

Sin que desde dicha fecha se identifique ninguna actuación interruptiva de la prescripción. El efecto interrupción solo puede producirlo una resolución jurisdiccional que dejara sin efecto el sobreseimiento provisional. Siendo inocuas, por tanto, todas aquellas actuaciones que, consecuentes a la pretensión de la parte para que se deje sin efecto, han dado respuesta a lo pretendido denegando la reapertura.

10. Por último, cabe añadir, al hilo de lo argumentado en el recurso, que la decisión recurrida no comporta una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que como víctima ostenta el recurrente, Sr. Gabriel .

Esta Sala reconoce, sin ambages, el legítimo interés que ostenta el recurrente para que se esclarezca el asesinato de su hijo y, en consecuencia, los responsables sean justamente castigados por el atroz crimen. Y empatiza, desde luego, con el sentimiento de frustración que esta decisión, a buen seguro, le pueda provocar.

Pero las reglas del Estado Constitucional imponen que todo interés de persecución deba encauzarse por las reglas que disciplinan el ejercicio de la acción penal. También las que contemplan supuestos que privan de sustento material a la acción ejercitada. Entre las que se encuentran, sin duda alguna, las reglas sobre prescripción del delito.

11. Con relación a la compatibilidad entre decisiones de crisis del proceso y el derecho de acción penal, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mantenido, reiteradamente, que el Convenio no garantiza el derecho a que terceros sean perseguidos o condenados penalmente -vid. STEDH, caso Gorou c. Grecia, de 20 de marzo de 2009-. Precisando, que el derecho de acceso a un tribunal no es absoluto, pudiendo estar sujeto a limitaciones en la medida que no afecten a la esencia misma del derecho, persigan un objetivo legítimo y exista una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar -vid. STEDH (de Gran Sala), caso Zubac c. Croacia de 5 de abril de 2018-.

12. En el caso, no parece cuestionable que la crisis sobreseyente por prescripción responde a una causa previsible y razonable con fundamento en los valores de certeza y protección de la libertad que deben caracterizar a un sistema penal de un Estado Constitucional

Prescripción por el paso del tiempo que, en el caso, no es la consecuencia de una indolente inactividad procesal, sino, de contrario, de la imposibilidad de obtener indicios suficientes de criminalidad contra personas determinadas después de una profusa y detallada investigación judicial. Lo que satisface los estándares de



investigación efectiva que imponen los artículos 2 CEDH y 15 CE como garantía institucional del derecho a la vida -vid. SSTEDH (de Gran Sala), caso Nicolae Virgiliu Tã nase c. Rumanía 25 de mayo de 2019; caso Fabris y Parziale contra Italia, de 19 de marzo 2020; y SSTC 34/2022, 12/2022, 144/2016, 52/2008-.

TERCER MOTIVO POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO LEGAL: INDEBIDA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 637.3 LECRIM

13. El recurrente combate tanto el momento procesal en el que se acordó el sobreseimiento, como que este fuera acordado de oficio por el tribunal. En relación al primer gravamen, considera que en el sumario ordinario la prescripción solo puede ordenarse en el trámite de los artículos de previo pronunciamiento. Y respecto al segundo, insiste en que el pronunciamiento de oficio vulnera el principio de congruencia y lesiona los derechos de contradicción y defensa de las partes.

14. El motivo merece la misma respuesta que el primero. Desborda, en mucho, el estrecho cauce casacional fijado en la Ley para recurrir el auto de sobreseimiento. Lo que conduce a su desestimación por concurrir clara causa de inadmisión.

CLÁUSULA DE COSTAS

15. Tal como previene el artículo 901 LECrim, procede la condena del recurrente al pago de las costas judiciales.

FALLO

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

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Gabriel contra el auto de 21 de septiembre de 2020 de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 21ª).

Condenamos al recurrente al pago de las costas judiciales.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.