

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal
SENTENCIA

Sentencia N°: 1294/2011

RECURSO CASACION N°: 346/2011

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Señalamiento: 20/10/2011

Procedencia: Sec. 2ª Aud. Prov. Castellón

Fecha Sentencia: 21/11/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Escrito por: BDL

*** Sobreseimiento libre.**

*** Recurribilidad del auto de la Audiencia: Acuerdo Plenario de 9 de febrero de 2005.**

*** Paralelismos entre el sumario ordinario, procedimiento abreviado y procedimiento especial del Tribunal del Jurado.**

***Momento para apreciar la prescripción: es prematuro y ha de seguirse investigando.**

*** Resolución judicial motivada que interrumpe la prescripción: doctrina legal; aplicación al caso.**

Nº: 346/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar

Fallo: 20/10/2011

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 1294/2011

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz
D. Andrés Martínez Arrieta
D. Julián Sánchez Melgar
D. José Ramón Soriano Soriano
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Noviembre de dos mil once.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria representada por el **ABOGADO DEL ESTADO** y la Acusación Popular **UNIÓN DE CONSUMIDORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (UCE)**,

contra el Auto núm. 458/10, de 23 de diciembre de 2010 y correlativo aclaratorio de fecha 13 de enero de 2011 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón dictado en el Rollo de Queja núm. 652/2010 dimanante del Procedimiento TJU núm. 1/2010 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Nules; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR, siendo partes: como recurrentes el Ministerio Fiscal, la Agencia Estatal de la Administración del Estado representada y defendida por el Abogado del Estado, y la Acusación popular Unión de Consumidores Valenciana (UCE) representada por la Procuradora Sra. Serrano Calduch y defendida por el Letrado D. Virgilio Latorre Latorre; y como recurridos D. Carlos Fabra Carreras y Doña M^a Desamparados Fernández Blanes representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Isabel Juliá Corujo y defendidos por el Letrado Don Javier Boix Reig.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón en el Rollo de Queja núm. 652/2010 dimanante del Procedimiento TJU núm. 1/2010 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Nules dictó Auto núm. 458/2010, de 23 de diciembre de 2010, cuya **Parte Dispositiva** es la siguiente:

"Estimamos parcialmente el recurso de queja interpuesto por la representación de Carlos Fabra Carreras y María Desamparados Fernández Blanes contra el Auto de 21 de julio de 2010 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Nules dado en el P. de Jurado 1/2010, revocando parcialmente el mismo en el sentido de sobreseer libremente la causa por los hechos relativos a impagos fiscales de los ejercicios 2000 a 2003, continuando la misma por los hechos relativos a las supuestas influencias y los pagos y cobros supuestamente realizados por tales, con declaración de oficio de las costas de alzada."

Con fecha 13 de enero de 2011 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón dicta Auto aclaratorio del anterior, cuya **Parte Dispositiva** es la siguiente:

"Se aclara la parte dispositiva del auto de 23 de diciembre de 2010 en el sentido de incluir en el sobreseimiento libre de la causa por los supuestos impagos fiscales, el relativo al año 1999 respecto de la imputada María de los Desamparados Fernández Blanes".

SEGUNDO.- Notificadas las anteriores resoluciones a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por el **MINISTERIO FISCAL**, la Agencia Estatal de la Administración del Estado representada y defendida por el **ABOGADO DEL ESTADO** y la Acusación popular **UNIÓN DE CONSUMIDORES DE VALENCIA (UCE)**, que se tuvo 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.

TERCERO.- El recurso de casación formulado por el **MINISTERIO FISCAL** se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

1º.- Al amparo del art. 852 de la LECrim., por vulneración de precepto constitucional, en concreto del art. 24.1 -derecho a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales-.

2º.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por indebida aplicación de los arts. 131 y ss. del C. penal.

El recurso de casación formulado por el **ABOGADO DEL ESTADO** se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN**:

Único.- Se articula el presente recurso de casación, al tenor de los arts. 848 y 849.1 de la LECrim, por infracción del art. 132 del C. penal, tanto en su redacción anterior, como en la posterior a la LO 5/2010.

El recurso de casación formulado por la **Acusación popular UNIÓN DE CONSUMIDORES DE VALENCIA (UCE)**, se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN**:

Único.- Encuentra su base procesal el presente motivo en el art. 849.1 de la LECrim, por infracción de Ley por indebida aplicación del art. 132 del C. penal.

CUARTO.- Son recurridos en la presente causa D. CARLOS FABRA CARRERAS y DOÑA MARÍA DESAMPARADOS FERNÁNDEZ BLANES, que interesaron la inadmisión y subsidiaria desestimación del recurso, por escrito de fecha 19 de abril de 2011.

QUINTO.- Instruidas las partes 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 celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 20 de octubre de 2011, sin vista.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón dictó Auto con fecha 23 de diciembre de 2010, mediante el cual sobreseyó libremente la causa por delito fiscal respecto a los hechos relativos a los impagos de los ejercicios 2000 a 2003 referidos a las obligaciones tributarias del imputado Carlos Fabra Carreras y María Desamparados Fernández Blanes, decretando, en cambio, que debía continuarse la causa por *“los hechos relativos a las supuestas influencias y los pagos y cobros supuestamente realizados por tales”*. Tal resolución judicial se aclaró posteriormente (13-1-2011), en el sentido de *“incluir en el sobreseimiento libre de la causa por los supuestos impagos fiscales, el relativo al año 1999 respecto a la imputada María Desamparados Fernández Blanes”*.

Frente a dicha resolución judicial, se interpuso por el Ministerio Fiscal, la Unión de Consumidores de la Comunidad Valenciana (UCE) y la Abogacía del Estado, sendos recursos de casación, que analizaremos a continuación.

SEGUNDO.- Formaliza el Ministerio Fiscal dos motivos de contenido casacional, pero previamente hace unas alegaciones que son necesarias para conferir viabilidad jurídico-procesal a esta impugnación casacional, en tanto se ha dictado, como hemos visto, un Auto por la Audiencia, y los recurridos han alegado que tal resolución judicial no es susceptible de ser casada por esta Sala.

Para resolver esta cuestión debe recordarse que, como expone el Auto de instancia, la causa penal consistente en las Diligencias Previas 196/04 instruidas en el Juzgado de Instrucción de Nules número 1, fueron transformadas en el trámite correspondiente a procedimiento del Tribunal del Jurado (número 1/2010), y decretada, a su vez, la nulidad de tal procedimiento especial por la Audiencia, con vuelta a las diligencias previas señaladas.

En todo caso, en el Auto del Juzgado de Instrucción que fue recurrido ante la Audiencia, el juez instructor razonaba que “la investigación practicada no permite descartar con total seguridad la comisión” de los delitos imputados, “... sino al revés, de la misma se desprende su presunta participación en unos hechos que revisten los caracteres de delito”. Aclaremos que los delitos investigados son los de cohecho (arts. 419 y 423), tráfico de influencias (art. 428) y contra la Hacienda Pública (art. 305), competencia de la Audiencia Provincial, con las precisiones que después se dirá.

Primeramente, se ha dejar sentado que el recurso de casación sigue siendo el procedente contra los autos de sobreseimiento libre que, al amparo del art. 637-3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, estiman la prescripción del delito.

El Auto del Juzgado de Instrucción, de cuya queja conoce la Audiencia, es el de fecha 30 de junio de 2010, a su vez confirmado por aquél mediante recurso de reforma por el Auto de 21 de julio de

2010; y, como ya hemos quedado consignado, el de la Audiencia, base de este recurso de casación, es el de fecha 23 de diciembre de 2010.

Correlativamente, el Auto de 30 de junio de 2010, fue dictado en el marco de unas actuaciones tramitadas mediante procedimiento de Tribunal de Jurado, y en el curso de la primera comparecencia que es la diseñada en los arts. 25 y 26 de su Ley Orgánica reguladora, previa a la audiencia preliminar que se disciplina en sus arts. 30 y siguientes.

Obsérvese que el art. 26.1 dispone a estos efectos que *“oídas las partes, el Juez de Instrucción decidirá la continuación del procedimiento, o el sobreseimiento, si hubiera causa para ello, conforme a lo dispuesto en los artículos 637 ó 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”*.

Es decir, que realiza una primera aproximación procesal sobre los indicios existentes, para llegar a determinar la continuación del procedimiento por los trámites del Jurado, o el sobreseimiento, libre o provisional, de la causa.

Se trata, por tanto, de una resolución judicial similar a la diseñada en el art. 779.1.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el marco del procedimiento abreviado: *«Si el hecho constituyera delito comprendido en el art. 757, seguirá el procedimiento ordenado en el capítulo siguiente. Esta decisión, que contendrá la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan, no podrá adoptarse sin haber tomado declaración a aquélla en los términos previstos en el art. 775»*.

El trámite siguiente en el procedimiento abreviado es el que se regula en el art. 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de manera que si el Juez de Instrucción acordare que debe seguirse el trámite mediante este procedimiento abreviado, en la misma resolución ordenará que se dé traslado de las diligencias previas, al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas, para que, en el plazo correspondiente, soliciten la apertura del juicio oral formulando

escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias.

En la regulación del procedimiento del Tribunal del Jurado, la convocatoria de la audiencia preliminar exige previamente la presentación de un escrito de solicitud de apertura de juicio oral, resolviéndose en la misma sobre tal petición.

Lo anterior se señala para que pueda comprobarse el paralelismo entre la resolución incluida en el art. 26 LOTJ y el Auto de conversión del procedimiento en abreviado, en el marco de las diligencias previas. De manera que la imputación de indicios sobre unos determinados hechos punibles, es equivalente a un *procesamiento*, sea en el trámite del art. 26 LOTJ, sea en el marco del art. 779.1.4ª LECrim.

Y, en efecto, analizado el Auto de 30 de junio de 2010, dictado por el Juzgado de Instrucción de Nules número 1, ya se expone en tal resolución judicial que la decisión que se dicta – continuar, o no, el procedimiento– no puede adoptarse “sin un mínimo fundamento en algún indicio de criminalidad”.

Y en el fundamento jurídico cuarto de dicha resolución judicial, el juez de instrucción acuerda continuar el procedimiento, entre otros imputados, contra Carlos Fabra Carreras y su esposa, la Sra. Fernández, con respecto a los cuales «existen indicios racionales de criminalidad», de modo que se describe el hecho y se analiza el derecho aplicable a los diversos tipos penales imputados y a continuación se desgranar cuáles son tales indicios de criminalidad pormenorizadamente.

Una vez puesto de manifiesto lo que antecede, veamos los requisitos que dispone nuestro Acuerdo Plenario de 9 de febrero de 2005, a cuyo tenor: “*Los autos de sobreseimiento dictados en apelación en un procedimiento abreviado sólo son recurribles en casación cuando concurren estas tres condiciones:*

1º) Se trate de un auto de sobreseimiento libre.

2º) *Haya recaído imputación judicial equivalente a procesamiento, entendiéndose por tal la resolución judicial en que se describa el hecho, el derecho aplicable y las personas responsables.*

3º) *Se haya dictado en procedimiento cuya sentencia sea recurrible en casación.*”

Pues, bien, que estamos ante un Auto de sobreseimiento libre, no existe duda alguna (la resolución judicial objeto de esta censura casacional lo dice así claramente: “revocando parcialmente el mismo [el Auto recurrido]” el sentido de tal revocación es “*sobreseer libremente* la causa...”). En segundo lugar, hemos exigido que haya recaído imputación judicial equivalente a procesamiento, lo que tampoco puede caber ninguna duda a la vista del recurrido Auto de 30 de junio de 2010 (y posterior confirmación mediante la desestimación del recurso de reforma, de 21 de julio de 2010), en tanto, como hemos dejado ya justificado, el juez de instrucción acuerda continuar el procedimiento, entre otros imputados, contra Carlos Fabra Carreras y la Sra. Fernández, con respecto a los cuales «existen indicios racionales de criminalidad», a continuación se describe el derecho aplicable a los diversos tipos penales imputados y finalmente se desgranar cuáles son tales indicios de criminalidad pormenorizadamente. Finalmente, que se haya dictado en procedimiento que sea recurrible en casación, tampoco puede ser discutible, a la vista de los tipos penales comprendidos en los delitos de cohecho (arts. 419 y 423), tráfico de influencias (art. 428) y contra la Hacienda Pública (art. 305), competencia el primero de la Audiencia Provincial, y los demás por conexión procesal.

En consecuencia, podemos declarar la recurribilidad en casación de tal Auto dictado por la Audiencia Provincial de procedencia, y estudiar los motivos formalizados por las partes recurrentes.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal ha formalizado dos motivos, uno por vulneración constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales, y otro, por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación de los arts. 131 y

siguientes del Código Penal. En realidad, en ambos reproches casacionales, se queja de la decretada prescripción de los ejercicios fiscales de los años 2000 a 2003, que se deja pronunciada en la parte dispositiva de la resolución judicial recurrida, y con fundamento, bien en su inadecuado momento procesal, por tratarse de una decisión prematura, ora por no concurrir el elemento temporal que soportaría un pronunciamiento como el decretado, al estimarse que el Auto de 28 de febrero de 2006, dictado por la propia Sección de la Audiencia, ha interrumpido la prescripción.

Respecto al primer aspecto impugnativo del Ministerio Fiscal, es decir, por lo que respecta al **momento de apreciación de la prescripción**, la STS 71/2004 de 2 de febrero, citando a la STS 222/2002, de 15 de mayo, *se refiere a la inconveniencia de anticipar «cuestiones que sólo debieran haber sido resueltas tras el debate del plenario y a la vista de todas las probanzas practicadas»*. En la STS 224/2002, de 12 de febrero, se reconoce *la posibilidad de ser apreciada de oficio en cualquier instancia de la causa, en cuanto se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan (v. SS de 27 de junio de 1986, 14 de diciembre de 1988, 31 de octubre de 1990 y 22 de septiembre de 1995, entre otras muchas)*», o en la STS 222/2002, de 15 de mayo, con cita de otras resoluciones, se declara que: *«para que la prescripción del delito pueda acordarse por la vía de los artículos de previo pronunciamiento, es necesario que la cuestión aparezca tan clara que de modo evidente y sin dejar duda al respecto, [que] pueda afirmarse que, sin necesidad de la celebración del juicio oral, ha transcurrido el plazo designado al efecto por la Ley...»*. Lo que ciertamente no ocurre en el caso de autos, como comprobaremos *infra*, sin perjuicio de que esta cuestión sea estudiada en el momento procesal oportuno.

Pero es que, además, el Fiscal sostiene que el citado Auto de 28 de febrero de 2006 es una resolución judicial con capacidad para interrumpir la prescripción.

CUARTO.- Procede ahora analizar la resolución judicial recurrida. La Audiencia considera que el fundamento para estimar la prescripción que decreta, es la aplicación de la redacción actual del

art. 132.2 del Código Penal, tras la reforma operada –dice– por Ley Orgánica 10/2009 (*sic*), “*que a la fecha de esta resolución entra en vigor*”. Conviene señalar, antes que nada, que la Audiencia debe referirse a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que, en efecto, entró en vigor el día 23 de diciembre de 2010, y que es justamente la fecha que se deja expuesta en tal resolución judicial recurrida, frente a un Auto (el, a su vez, recurrido ante tal Tribunal), que tenía por fecha 21 de julio de 2010, es decir, de unos cinco meses antes.

La prescripción del delito, regulada como causa de extinción de la responsabilidad criminal (art. 130.5º CP) tiene su fundamento, una vez rechazado ampliamente el planteamiento seguido por aquellos autores que la vinculaban a motivos procesales relacionados con la desaparición de las pruebas por el transcurso del tiempo, en aspectos directamente relacionados con la teoría de la pena. Es decir, la fundamentación de la prescripción será diversa en función de cuál sea la teoría de la pena por la que se opte.

Conforme a este planteamiento, el fundamento de la prescripción deberá encontrarse en la falta de necesidad reeducativa-resocializadora de la pena por el hecho cometido a causa del transcurso del tiempo, si se considera que la pena tiene una función estrictamente preventivo-especial; en la falta de necesidad preventivo-general, pues el transcurso del tiempo impediría que la imposición y ejecución de la pena pudiera llegar a producir efecto disuasorio alguno (prevención general negativa); o en la falta de necesidad de estabilización normativa (prevención general positiva), a causa del propio transcurso del tiempo.

Dicho esto, para computar el «dies ad quem», es decir, cuándo se interrumpe la prescripción, el principio general es que ésta se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito o falta, comenzando a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena (art. 132.2).

Conforme a la nueva regulación de la prescripción, 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 o falta (art. 132.2.1ª).

La Audiencia de instancia parece seguir la tesis del Tribunal Constitucional, en el sentido de requerirse un acto judicial material de intermediación, o bien de interposición judicial (STC 63/2005), aunque tal Alto Tribunal no aclaró *exactamente* en qué consistía el mismo, si en la resolución judicial de admisión de la querrela o denuncia, en la citación del querrellado o denunciado, o en su propia toma de declaración, detención o bien con la adopción de otras medidas cautelares, etc. De cualquier forma, la mencionada STC 63/2005, ha sido seguida por otras muchas (STC 147/2009, de 15 de junio, STC 195/2009, de 28 de septiembre, STC 206/2009, de 23 de noviembre, etc.)

Aunque parezca que la nueva regulación normativa (LO 5/2010) se refiere a la admisión a trámite de la querrela o denuncia, en realidad *no dice exactamente eso*, porque previamente pueden adoptarse otras resoluciones judiciales diversas, como el dictado de un Auto de intervención telefónica, o un registro domiciliario, o un mandamiento de detención, etc. Y tales actos judiciales han de ser potencialmente aptos para interrumpir la prescripción, en tanto que manifiestan una resolución judicial motivada en la que se atribuye a un sospechoso su presunta participación en el hecho delictivo que se encuentra siendo investigado. Es decir, en tales supuestos, ya existe una resolución judicial, ésta ha de ser motivada, o lo que es lo mismo ha de atribuir al sospechoso la presunta comisión de un delito que proceda investigar por tales medios, se encuentra aquél nominalmente determinado, y el hecho, ha sido inicialmente calificado, por lo que concurren todos los elementos que exige la norma, esto es, la existencia de una resolución judicial motivada por la que se atribuya (al indiciariamente responsable) su presunta participación en un hecho delictivo. Quiere decirse que tal resolución judicial no es equivalente a un acto judicial estricto de imputación, o lo que es lo mismo la atribución de la condición de sujeto pasivo de una pretensión punitiva, que aún no se ha ejercitado formalmente, sino la atribución indiciaria de su presunta participación en un hecho, que se está investigando o

que se comienza a investigar en tal momento, y por eso, la ley se refiere en otros apartados al contenido de la admisión a trámite de una querrela o una denuncia, como igualmente otro acto formal de interrupción de la prescripción. En segundo lugar, que tal resolución judicial, al poderse dictar en fase de investigación sumarial secreta, no tiene por qué notificarse a dicha persona. Ni, correlativamente, que tenga que tomarse inmediatamente declaración a tal persona frente a la que se interrumpe, por la resolución judicial motivada, la prescripción.

Fuera de ello, no interrumpe la prescripción la actuación investigadora del Ministerio Fiscal extramuros del proceso, pero esto ya se había declarado expresamente en la STS 672/2006, de 19 de junio, que trata específicamente de esta materia. Y en lo relativo a los hechos denunciados, la STS 1807/2001, de 30 de octubre, ya declaró que la denuncia o imputación genérica, o inconcreta, no puede interrumpir la prescripción. Se exige alguna determinación de la comisión delictiva, siquiera sea muy general, pero de donde pueda deducirse de qué infracción penal se trata.

QUINTO.- Conforme a esta doctrina legal, hemos de analizar el Auto de 28 de febrero de 2006 (Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Castellón), dictado, como se expone en el Auto recurrido, “en el rollo de apelación número 435/2004, al acordar una prueba pericial por técnico de Hacienda que determinará la naturaleza y origen del incremento patrimonial experimentado por el Sr. Fabra, esposa e hijos durante los últimos cinco años (1999 a 2004) y su «incidencia fiscal», por cuanto, se dice, instructor y acusadores entienden que en esta decisión y de sus consideraciones en los fundamentos de derecho está la *clave* para considerarlo como aquel acto de interposición judicial que exigía la doctrina constitucional y ahora el tenor literal del artículo 132 del Código Penal”. Y continúa la resolución judicial recurrida admitiendo que “para ser exactos, la prueba pericial de la Unidad de Apoyo de la Agencia Tributaria solicitada por la UCE en su escrito de 28 de mayo de 2005 y reiterada en su apelación de 7 de septiembre de 2005 se fundamentaba en la necesidad de poner de manifiesto «el irregular incremento patrimonial del querrellado que es una de las aristas del complejo delito fiscal y los citados delitos de la causa» (negociaciones prohibidas, tráfico de

influencias y cohecho), “y que tal prueba versaba sobre el incremento patrimonial experimentado por el Sr. Fabra, esposa e hijos y sociedades controladas por éstos en toda clase de impuestos”. También se admite por la Audiencia «a quo» que la petición del Ministerio Fiscal estaba relacionada con la “repercusión fiscal de dichas operaciones en los impuestos de sociedades, IVA e IRPF de sus socios en los ejercicios 1999 a 2004”.

Y ante ello, la Audiencia descarta que el mencionado Auto de 28 de febrero de 2006, sea una resolución judicial motivada en donde se atribuya a Carlos Fabra Carreras, o a su círculo familiar, uno o varios delitos fiscales, ante la *falta de una imputación* con los contornos que se exigen en el art. 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en todo caso, ante su generalidad o falta de precisión.

Obsérvese, antes que nada, la contradicción en que incurre dicha Audiencia, cuando dice que no existe imputación, y sin embargo, trata como imputados a los querellados, como se comprueba en la aclaración posterior al Auto recurrido (el de fecha 13-1-2011), en tanto expresa lo siguiente: “incluir en el sobreseimiento libre de la causa por los supuestos impagos fiscales, el relativo al año 1999 respecto a la imputada María Desamparados Fernández Blanes”.

SEXTO.- La resolución judicial invocada, de 28 de febrero de 2006, tiene, como justificaremos a continuación, un contenido sustantivo que constituye una resolución judicial dirigida frente a personas determinadas nominativamente a las que imputa la presunta comisión de uno o varios delitos fiscales, en los ejercicios 2000 a 2003, por el IRPF o por el Impuesto sobre Sociedades, y consiguientemente ordena su investigación.

Del estudio de tal resolución judicial, claramente aparece y se muestra la investigación de los diversos delitos fiscales, correspondientes a los ejercicios citados, y tal investigación puede además suministrar “algún dato indiciario sobre la recepción de concretas dádivas o de beneficios económicos derivados de un presunto delito de tráfico de influencias”; y se añade que “teniendo el presente procedimiento también por objeto hechos que pudieran

constituir delito contra la Hacienda Pública, resulta oportuna y útil la práctica de diligencias que pudieran interesar en orden a la averiguación de tales hechos”, incluso –se dice– “aunque pudieran afectar a terceras personas no incurso en el procedimiento” (pues “no es infrecuente que el eventual lucro obtenido trate de ocultarse en la esfera familiar”), y a tal efecto, se acuerda, en relación con Carlos Fabra Carreras y su círculo familiar (esposa e hijos), que se determine “la naturaleza y origen del incremento patrimonial experimentado por dichos querellados, sus hijos y sociedades directamente controlados por los mismos y su incidencia fiscal en el periodo que media entre el año 1999 y el año 2004... a fin de investigar los hechos que pudieran integrar el delito contra la Hacienda Pública, y a la vez pudieran aportar algún dato, siquiera indiciario, sobre tal percepción o no de dádivas o de beneficios, y por ello la comisión, o no, de los delitos de contenido económico, objeto del procedimiento”. Todo ello con el análisis concreto de los indicios que tiene en consideración.

Y finalmente, tras revocar el Auto recurrido, en su parte dispositiva puede leerse que se practique pericial para determinar la naturaleza y origen del incremento patrimonial experimentado por Carlos Fabra Carreras, su esposa, hijos y sociedades directamente controladas por los mismos, durante los últimos cinco años y su incidencia fiscal (1999-2004) en toda clase de impuestos.

En consecuencia, tal resolución judicial motivada, dirige el procedimiento para la investigación de tales delitos fiscales, argumenta suficientemente la razón de tal proceder, posee un contenido sustancial propio de la puesta en marcha y prosecución de una investigación delictiva, determina nominativamente al sujeto pasivo (Carlos Fabra Carreras y esposa, en lo que aquí afecta), luego este Auto tiene capacidad para interrumpir la prescripción, que se ha fijado en cinco años –en este aspecto sin discusión alguna–, y cuya duración, plazos y tramitación procesal no está puesta en duda por nadie.

Finalmente, debemos recordar la doctrina dimanante de la STS 975/2010, de 5 de noviembre, que sigue los postulados de la STS 149/2009, de 24 de febrero, en tanto que es harto conocido que las resoluciones o diligencias que se practiquen en una causa, para tener

virtualidad interruptiva, han de poseer un contenido sustancial propio de la puesta en marcha y prosecución del procedimiento demostrativas de que la *investigación o tramitación* avanza y progresa, consumiéndose las sucesivas etapas previstas por la ley o que demanden principios constitucionales o normas con influencia en derechos fundamentales de naturaleza procesal, superando la inactividad y la paralización.

De manera que, no solamente tienen virtualidad interruptora de la prescripción, las actuaciones practicadas con fines de investigación sumarial sino las de ordenación del procedimiento, como la decisión del órgano jurisdiccional de admisión o rechazo de pruebas (véase STS 1097/2004, de 7 de septiembre) y el señalamiento del juicio oral, disponiendo de todo lo necesario para que éste tuviera lugar, aunque luego se variase la fecha y se procediera a un nuevo señalamiento. E incluso del lapso temporal de paralización, debe excluirse el periodo en que la causa espera su turno para el señalamiento del día concreto para la vista pública, cuando por razones de fuerza mayor no es posible celebrar el juicio antes.

A su vez, sobre las condiciones que debe reunir la interrupción de la prescripción, es cierto que esta Sala ha venido estableciendo una doctrina, favorecedora de la posición del reo, y en este sentido se dice que sólo puede ser interrumpido el término prescriptivo, conforme al art. 132-2 CP, por actos procesales dotados de auténtico contenido material o sustancial, entendiendo por tales los que implican efectiva prosecución del procedimiento, haciendo patente que el proceso avanza y se amplía consumiéndose las distintas fases o etapas. Consecuentemente carecen de virtualidad interruptiva las diligencias banales, inocuas o de mero trámite que no afecten al curso del procedimiento. Las SSTS de 10 de julio de 1993 y 644/1997, de 9 de mayo, advierten que las resoluciones sin contenido sustancial no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de la prescripción, ni aquellas decisiones judiciales que no constituyen efectiva prosecución del procedimiento contra los culpables, producen efecto interruptor alguno (STS 758/1997, de 30 de mayo). Por ello, las actuaciones obrantes en la pieza de responsabilidad civil, o relacionadas con ella, carecen de virtud interruptora respecto de la acción penal (STS 1146/2006, de 22 de noviembre).

Por las razones expuestas, el recurso del Ministerio Fiscal ha de ser estimado, y correlativamente el de la acusación popular (Unión de Consumidores de la Comunidad de Valencia, UCE) y el de la Abogacía del Estado, con declaración de oficio de las costas procesales de esta instancia casacional (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria representada por el **ABOGADO DEL ESTADO** y la Acusación Popular **UNIÓN DE CONSUMIDORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (UCE)** contra el Auto núm. 458/10, de 23 de diciembre de 2010 y el correlativo aclaratorio de 13 de enero de 2011, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, procediendo la revocación de mencionados Autos, **dejando sin efecto el sobreseimiento decretado en tales resoluciones, respecto a los ejercicios fiscales de 2000 a 2003 respecto a Carlos Fabra Carreras y a María Desamparados Fernández Blanes, y a ésta también en lo relativo al año 1999;** todo ello con declaración de oficio de las costas procesales de esta instancia casacional.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia, a los efectos legales procedentes, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Juan Saavedra Ruiz
Melgar

Andrés Martínez Arrieta

Julián Sánchez

José Ramón Soriano Soriano Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo.Sr. D. Julián Sánchez Melgar, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.