

9.º Cuando no se siga otro procedimiento, habrá de incoarse uno de jurisdicción voluntaria.

10.º El Fiscal no sólo está legitimado para promover estos procedimientos, sino que debe entenderse que su intervención es preceptiva cuando el expediente se inicie de oficio o por otros legitimados.

11.º La propia naturaleza de la decisión a adoptar debe llevar a calificar el procedimiento como urgente e inaplazable, debiendo tramitarse por el Juzgado de Guardia.

12.º El Fiscal debe emitir su dictamen con carácter preferente y urgente, conforme a las previsiones expuestas en este documento. En caso de que se pusieran los hechos directamente en su conocimiento, promoverá ante el Juzgado de Guardia la incoación de expediente de jurisdicción voluntaria.

13.º Con carácter general, deberá intervenir en estos supuestos el Fiscal que atienda la guardia ordinaria, estableciéndose a tal efecto la oportuna coordinación con la Sección de Menores de la Fiscalía.

14.º Los Sres. Fiscales Jefes trasladarán la presente Circular a los Delegados Provinciales de Sanidad o equivalentes, para su conocimiento y efectos.

En razón de todo lo expuesto, los Sres. Fiscales se atenderán, en lo sucesivo, a las prescripciones de la presente Circular.

Consultas

CONSULTA 1/2012, SOBRE LA INTERRUPCIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EN LOS SUPUESTOS DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

SUMARIO: I. Introducción y planteamiento de la consulta. La sentencia del Tribunal Constitucional 97/2010, de 15 de noviembre.–II. La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad como «forma sustitutiva» de cumplimiento: II.1 Naturaleza legal de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. II.2 La suspensión como modalidad de cumplimiento en la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. II.3 Diferencias de regulación con el artículo 60 del Código Penal. II.4 Consecuencias del régimen legal.–III. La cobertura legal del efecto interruptivo.–IV. Criterios de actuación del Ministerio Fiscal.–V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DE LA CONSULTA. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 97/2010, DE 15 DE NOVIEMBRE

En los últimos años, el Tribunal Constitucional ha dictado varias resoluciones de amparo que han tenido una importante incidencia sobre la operatividad del instituto de la prescripción en el ámbito penal. Muy especialmente, la STC núm. 63/2005, de 14

de marzo, abrió un intenso debate sobre la interrupción de la prescripción de los delitos y motivó un estudio pormenorizado por parte de la Fiscalía General del Estado materializado en la Instrucción núm. 5/2005, de 15 de junio, sobre interrupción de la prescripción. Una vez que esta polémica parece definitivamente zanjada con la intervención del propio Legislador –que, dentro de la amplia reforma efectuada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, ha dado una nueva redacción al artículo 132 del texto punitivo–, se ha abierto camino, sin embargo, una nueva incertidumbre, relacionada ahora con el sistema de prescripción de las penas y suscitada igualmente al hilo de una resolución del Tribunal Constitucional.

En efecto, la STC núm. 97/2010, de 15 de noviembre, ha rechazado que la suspensión de la ejecución, acordada durante la tramitación de un indulto o con ocasión de un recurso de amparo, tenga la virtualidad de interrumpir el cómputo del plazo de prescripción de la pena privativa de libertad impuesta al condenado. La resolución dictada por el máximo intérprete de la Constitución plantea, de esta forma, una duda interpretativa que, suscitada con disparidad de opiniones en el seno de la Fiscalía consultante, gira fundamentalmente en torno a la posible traslación del criterio adoptado por el Tribunal Constitucional a los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena previstos en los artículos 80 y siguientes del texto punitivo.

Conviene realizar, en primer lugar, un breve recordatorio del contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional que ha motivado la elevación de consulta a la Fiscalía General del Estado. Según consta en los antecedentes de la sentencia 97/2010, el demandante de amparo fue condenado a una pena de 9 meses de prisión que, impuesta por el Tribunal Territorial Militar Cuarto, ganó firmeza con la sentencia casacional de 9 de abril de 2001. Ante la condena recaída, el penado inició dos vías de actuación paralelas. Por una parte, recurrió en amparo la resolución de la Sala Quinta del Tribunal Supremo y, por otra, pidió al Ministerio de Justicia la concesión del indulto. La ejecución de la condena impuesta quedó así –sucesivamente y de acuerdo con los artículos 4.4 del Código Penal y 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional– paralizada hasta tanto recayese una resolución definitiva en los dos incidentes abiertos, lo que ocurrió primero en relación con el indulto –que fue denegado mediante acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de septiembre de 2002– y más tarde con respecto al recurso de amparo –que fue desestimado por el Tribunal Constitucional en sentencia de 20 de diciembre de 2005–. Reanudada la ejecución de la condena, el Tribunal Militar acordó, mediante auto de 15 de enero de 2010 –y transcurridos, por tanto, casi nueve años desde la firmeza del fallo condenatorio– que se diera inicio al cumplimiento de la pena de prisión, en el entendimiento de que no había prescrito. A juicio del Tribunal Militar, no estableciendo el precepto directamente aplicable (art. 46 del Código Penal Militar) más que los plazos de prescripción, debía acudir a la regulación general supletoria contenida en el Código de 1995, de la que el órgano jurisdiccional infirió, siguiendo la interpretación jurisprudencial dominante, que la prescripción había sido interrumpida en los dos incidentes de suspensión planteados.

Esta concreta interpretación del órgano de la jurisdicción militar constituyó el objeto del recurso de amparo que dio lugar a la sentencia 97/2010. En dicha resolución el Tribunal Constitucional entiende que la interpretación efectuada en la vía judicial previa infringe las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Considera, así, en primer lugar, que es aplicable a la prescripción de la pena la reciente doctrina sobre la prescripción de las infracciones penales. Estima, de este modo, que ha de evaluarse la aplicación del instituto prescriptivo desde la óptica constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva y siguiendo un canon interpretativo especialmente exigente. En el ámbito de la prescripción, el artículo 24 de la Constitución se

erige en tutela reforzada al servicio de la efectividad de los derechos fundamentales a la libertad (art. 17 CE) y a la legalidad penal (art. 25 CE). Por lo tanto, no basta que la interpretación de la norma aplicable no sea arbitraria, ni manifiestamente irrazonable o que no incurra en error patente. Se exige, además, que la aplicación de las disposiciones que disciplinan el régimen de la prescripción no exceda «de su más directo significado gramatical». No es admisible, por tanto, «una aplicación extensiva o analógica en perjuicio del reo».

En el caso planteado, el Tribunal Constitucional estimó que el artículo 134 del Código Penal, aunque aparentemente se limita a señalar los dos momentos iniciales del cómputo de la prescripción, establece «implícitamente» una única causa interruptiva: el inicio del cumplimiento de la pena. Por tanto, el tenor literal de este precepto contrasta significativamente con el del artículo 132 del texto punitivo, que, en relación a la prescripción del delito, establece causas expresas de interrupción. El Tribunal, al examinar el artículo 4.4 del Código Penal y el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional –en la redacción vigente al tiempo de los hechos–, constata que en estos preceptos no se hace referencia alguna a la posible interrupción del cómputo de la prescripción de la pena. Ni en uno ni en otro supuesto –afirma el Tribunal– [...] la normativa reguladora otorga a dichas suspensiones la condición o la cualidad de causas interruptivas de la prescripción de la pena suspendida.

Ciñendo su pronunciamiento exclusivamente al concreto caso suscitado en la vía judicial previa, esto es, a la consideración o no de la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto y de un recurso de amparo como causas de interrupción de la prescripción, el Tribunal Constitucional concluye que la interpretación realizada por el Tribunal Militar Territorial no es constitucionalmente aceptable, pues excede [...] del más directo significado gramatical del tenor de los preceptos legales en este caso concernidos, careciendo, en definitiva, de cobertura legal. No se satisface, en suma, el canon constitucional reforzado exigido.

La Fiscalía consultante plantea ahora si esta interpretación del Tribunal Constitucional debe extenderse a la suspensión de la ejecución de la pena regulada en los artículos 80 a 87 CP, institución sobre la que la sentencia citada no se pronuncia en ningún momento –aunque sí había sido objeto de cierto debate en el procedimiento judicial previo al amparo–. De ser así, el lapso de prescripción de la pena seguiría su curso durante las incidencias propias de la suspensión condicional. La alternativa, defendida por la mayoría de los fiscales del órgano consultante, es entender que existen diferencias sustanciales de régimen jurídico que dejan la suspensión condicional fuera, no ya sólo del pronunciamiento expreso, sino también de la fuerza expansiva de los argumentos utilizados por el máximo intérprete de la Constitución.

Pues bien, el criterio de la Fiscalía General del Estado es que esas diferencias sustanciales existen y que, además, se observan justamente en relación con las dos tesis que principalmente sustentan el desarrollo argumental de la sentencia 97/2010. De una parte, la peculiar naturaleza jurídica de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad aleja esta institución de los dos supuestos abordados en la aludida resolución de amparo, pues se trata de una forma sustitutiva de cumplimiento directamente incardinable en el tenor literal del vigente artículo 134 del Código. De otro lado, el texto punitivo otorga, más allá de este concreto precepto, una cobertura legal suficiente a la interrupción de la prescripción a través de mandatos expresos y taxativos que hacen innecesaria una interpretación extensiva o analógica de las normas legales aplicables.

II. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD COMO «FORMA SUSTITUTIVA» DE CUMPLIMIENTO

II.1 Naturaleza legal de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad

La STC núm. 97/2010 declara expresamente que el «cumplimiento» de la pena interrumpe el plazo de prescripción. En efecto, el fundamento cuarto de la resolución citada señala que, aunque el artículo 134 del texto punitivo «se circunscribe a establecer dos momentos de inicio del cómputo del tiempo de la prescripción, implícitamente cabe inferir de su redacción, como pacíficamente admite la doctrina, que en él se contempla el cumplimiento de la pena como causa de interrupción».

En realidad, la propia dinámica de la prescripción excluye la operatividad de este instituto cuando la pena impuesta está siendo ejecutada. Por elementales razones de seguridad jurídica, el inicio de la ejecución de la pena, como virtual amenaza que pende sobre los derechos individuales del ciudadano afectado, no puede dilatarse indefinidamente en el tiempo (SSTC 29/2008, de 20 de febrero, 195/2009, de 28 de septiembre y 37/2010, de 19 de julio). Esa situación de incertidumbre cesa completamente una vez que la pena impuesta comienza a ser cumplida. Lo esencial, por tanto, es determinar cuáles son los actos constitutivos de verdadero «cumplimiento» que tienen, tal y como reconoce el Tribunal Constitucional, la virtualidad de interrumpir el transcurso del plazo de prescripción. Y, más concretamente, debe determinarse si la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad prevista en los artículos 80 a 87 CP constituye una modalidad de cumplimiento a la que puede asociarse el mencionado efecto interruptivo.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad es la manifestación actual de una tradición institucional centenaria que arranca con la «condena condicional» de ley de 17 de marzo de 1908 y llega, como antecedente más inmediato de la normativa en vigor, a la «remisión condicional» del Código de 1973. Como las instituciones que la precedieron, la suspensión de la ejecución trata de evitar, «respecto de las penas privativas de libertad de corta duración», el «probable efecto corruptor de la vida carcelaria en los delincuentes primarios» (STC núm. 166/1993, de 20 de mayo). Como también señaló el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 209/1993, de 28 de junio, la «escasa duración» de la pena corta de prisión «no permite que los efectos negativos de la convivencia sean contrarrestados por un tratamiento penitenciario adecuado para la reeducación del recluso». Se busca, por ello, una fórmula alternativa de cumplimiento que, evitando el contacto del penado con el ámbito penitenciario, prevenga «el previsible “contagio criminológico” que puede tener lugar en la prisión en casos en los que la corta duración de la pena no permite un tratamiento resocializador» (STS núm. 1200/2000, de 5 de julio).

En este sentido, el Código de 1995 regula, dentro del Título III –relativo a las penas– de su Libro I, la suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad. La regulación se contiene en un capítulo único que agrupa estas instituciones en una rúbrica expresiva de su naturaleza que hace referencia a «las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad» –y que, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, otorgaba también esa condición de ejecución «sustitutiva» a la libertad condicional–. Como se ha apuntado, esto no es más que la culminación congruente de un proceso histórico cuyo desenlace se vincula, en la Exposición de Motivos del Código de 1995, a «los objetivos de resocialización», que

inciden en «la regulación de las penas privativas de libertad, ampliando (...) las posibilidades de sustituirlas por otras que afecten a bienes jurídicos menos básicos».

Conforme al tenor de la rúbrica legal, la suspensión de la pena es, por tanto, una «forma sustitutiva» de ejecución, o, dicho de otro modo, una forma alternativa de cumplimiento que trata de evitar el ingreso del penado en un centro penitenciario. A estos fines, el ordenamiento jurídico vigente ofrece fórmulas y vías de cumplimiento que implican restricciones de libertad mucho menos gravosas que las propias del régimen ordinario y que, en el supuesto de suspensión de la ejecución, comprenden en todo caso la obligación general de no delinquir en el plazo fijado (art. 83.1). A ésta se suma un amplio catálogo de obligaciones y reglas de conducta (art. 83.2), algunas de las cuales resultan de preceptiva imposición en los supuestos relacionados con la violencia sobre la mujer (art. 85.1.11). Finalmente, cuando existe una conexión causal del hecho delictivo cometido con la dependencia de sustancias tóxicas o estupefacientes, se exige el sometimiento del penado a un tratamiento de deshabituación que no puede ser abandonado (art. 87.4).

De los preceptos aludidos se infiere que esta modalidad de suspensión de la ejecución de la pena tiene una naturaleza radicalmente distinta a la de los dos supuestos abordados en la STC núm. 97/2010. No se trata, como en los casos de petición de indulto o de tramitación de un recurso de amparo, de una paralización de toda la actividad judicial ejecutiva, con cese efectivo del ejercicio de esta función jurisdiccional. Se trata, antes bien, de una forma alternativa de cumplimiento que implica, de un lado, la sujeción del penado a concretas obligaciones y reglas de conducta, y supone, de otro, una actividad judicial de vigilancia permanente que obliga incluso a que el Juez o Tribunal encargado de la ejecución deba recabar preceptivamente informes de carácter periódico para comprobar el cumplimiento estricto de las obligaciones impuestas (arts. 83.2 y 87.4).

Como verdadero régimen alternativo de cumplimiento, la suspensión de la ejecución de la pena sólo produce efectos extintivos de la responsabilidad criminal cuando el penado no ha delinquido y ha realizado apropiadamente los deberes y obligaciones que le han sido asignados. Los mandatos contenidos en el texto punitivo son suficientemente esclarecedores en este punto. Sólo si se han cumplido satisfactoriamente las obligaciones que han dado contenido a esta forma alternativa de ejecución queda extinguida la responsabilidad criminal del reo (*vid.* arts. 85.2 y 87.5.11). En otro caso, procede la aplicación de la modalidad ordinaria de cumplimiento de la pena –modalidad ordinaria a la que se refiere de modo sincopado el artículo 87.5.11 al señalar que el tribunal ordenará el «cumplimiento» de la pena–. Se hace, de este modo, evidente que la suspensión es una forma de ejecución de la pena basada, de un lado, en la vigilancia permanente del Tribunal, y, de otro, en la efectiva realización de las condiciones impuestas por parte del sujeto beneficiario. Nada, por tanto, que ver con una supuesta paralización de la actividad judicial ejecutiva como la que puede producirse por razón de la petición de indulto o de la tramitación de un recurso de amparo.

II.2 La suspensión como modalidad de cumplimiento en la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo

Que la suspensión de la ejecución es una modalidad de cumplimiento es, por otra parte, la tesis sostenida por el propio Tribunal Constitucional. Así lo afirma expresamente la STC núm. 166/1993, de 20 de mayo. En el caso abordado en esta importante resolución, la Junta Electoral Provincial había excluido al demandante de amparo de la proclamación de candidatos al Senado apreciando en él una causa de inelegibilidad

derivada de la previa condena a pena privativa de libertad con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. Para el demandante, la accesoria de la inhabilitación sólo debía ser operativa en tanto que el ingreso en el centro penitenciario fuera efectivo. Conforme a esta interpretación, la remisión condicional –como precedente de la actual suspensión de la ejecución de la pena–, al impedir aparentemente el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad, debía excluir la aplicación de la inhabilitación para el sufragio pasivo. La STC núm. 166/1993 rechazó de plano esta argumentación y afirmó taxativamente (FJ 4.º) que la causa de inelegibilidad discutida «no está en función del cumplimiento efectivo de la condena» pero que, en todo caso, ese cumplimiento efectivo «también se produce formalmente cuando [la condena] se suspende». Añadió aún más asertivamente el Tribunal Constitucional que el mantenimiento de la operatividad de las penas accesorias durante el plazo de remisión condicional justamente «responde a la función institucional de esta modalidad de cumplimiento de las penas, no se olvide esto, nunca de su incumplimiento».

En esta misma línea, el Tribunal Supremo ha destacado que las fórmulas sustitutivas de ejecución, por las restricciones de libertad que establecen y los comportamientos positivos que exigen al penado, tienen un claro contenido retributivo que sólo puede comprenderse como verdadera modalidad de cumplimiento. Así, la STS núm. 409/2002, de 7 de marzo, señala, en relación con el artículo 87 CP, que estamos ante «unas consecuencias jurídicas necesarias para la reintegración social» que suponen al mismo tiempo «la retribución correspondiente al delito». De este modo, «la suspensión de la ejecución de la pena y la adopción de medidas que incidan sobre la drogadicción [...] integran una alternativa a la pena privativa de libertad capaz de suponer, al tiempo, una respuesta al hecho delictivo, siempre necesaria para afirmar la vigencia de la norma [...]». Por tanto, también el Tribunal Supremo estima que estamos ante una modalidad de cumplimiento caracterizada por un cierto contenido retributivo puesto al servicio de una finalidad resocializadora.

No es de extrañar, en definitiva, que la tesis tradicional del Tribunal Supremo haya sido la de asociar a la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena un efecto interruptivo del plazo de prescripción. Así, la STS núm. 952/2004, de 15 de julio, considera que el *dies a quo* de la prescripción de la pena en el caso de suspensión condicional de su ejecución es el de comisión del nuevo delito, como evento que debe determinar la revocación de este beneficio. Al efectuar esta interpretación, el Tribunal Supremo ha restado importancia a las diferencias de regulación que se observan entre el anterior artículo 116 del Código Penal de 1973 y el vigente artículo 134 del texto punitivo de 1995. En realidad, ambos textos legales son idénticos salvo en un aspecto muy puntual. El Legislador de 1995 decidió que la comisión por parte del penado de un nuevo delito dejara de ser una causa de interrupción de la prescripción de la pena. Una supresión que era plenamente lógica y culminaba un proceso histórico de desvinculación de las instituciones de la prescripción de la pena y la suspensión condicional.

En efecto, recuerda algún sector de la doctrina que el antecedente histórico de la institución después conocida como «condena condicional» fue la aplicación, acomodada a las circunstancias del caso, de la propia prescripción de la pena. Así, siguiendo una máxima de equidad que llevaba a la indulgencia con el delincuente primario y a la severidad con el reincidente, la práctica forense condujo en ocasiones a que se dejara deliberadamente sin ejecutar la pena impuesta a los delincuentes primarios salvo que posteriormente cometieran un nuevo delito. Con esta perspectiva, las regulaciones que, desde el Código Penal de 1848, introdujeron en España la institución de la prescripción de la pena establecieron como causa de interrupción de su cómputo la

comisión por el penado de una nueva infracción. De esta forma, la falta de ejecución de la pena como causa de extinción de la responsabilidad criminal se asoció a la enmienda de conducta del penado. Éste sólo podía disfrutar del efecto extintivo de la responsabilidad si había reconducido su vida sin cometer una nueva infracción.

Ahora bien, desde la implantación en España, por primera vez con la Ley de libertad condicional de 17 de marzo de 1908, de verdaderas instituciones de suspensión condicional de la ejecución de la pena, en las que el disfrute del beneficio está expresamente condicionado a que no se cometan nuevas infracciones, esta causa expresa de interrupción de la prescripción, con su carga moralista, fue perdiendo sentido. La confusión institucional entre la prescripción y la condena condicional acabó definitivamente con la regulación del Código en vigor, en la que la suspensión de la ejecución –con sus propios plazos y condicionada en todo caso a que el reo no delinca y la prescripción de la pena– basada en plazos diferentes que sancionan objetivamente y por simples razones de seguridad jurídica la dilación de la materialización de la actividad ejecutiva aparecen ya como instituciones distintas y conceptualmente incompatibles, puesto que la suspensión condicional, tal y como ha sido señalado, es una «forma sustitutiva» de ejecución.

En cualquier caso, hay que dar por superado, tras la STC núm. 97/2010, el criterio tradicional del Tribunal Supremo (STS núm. 1505/1999, de 1 de diciembre) que extiende el efecto interruptivo de la prescripción a los casos de suspensión por razón de la tramitación de indulto. Sólo la suspensión que comporta una actividad ejecutiva sustitutoria tiene, según lo expuesto, esa eficacia interruptiva.

II.3 Diferencias de regulación con el artículo 60 del Código Penal

Resulta muy esclarecedora, en relación con la naturaleza jurídica del instituto prescriptivo, la diferencia que el propio Código Penal establece expresamente entre el régimen normativo de la suspensión de la pena privativa de libertad y el cese de la actividad ejecutiva que se produce por la enajenación mental del penado. Sólo en este segundo caso ordena expresamente el texto punitivo el reinicio del plazo de prescripción.

Cuando sobreviene al penado una «situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena» el artículo 60 del Código obliga a suspender la ejecución de ésta para que se imponga, en su lugar, una medida de seguridad. Una vez restablecida la salud mental del penado, según señala el citado precepto, «éste cumplirá la sentencia, si la pena no hubiere prescrito». A diferencia, por tanto, de los casos de suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad, el texto legal salva expresamente la operatividad de la prescripción de la pena.

La razón de esta disparidad de regulación es evidente. A diferencia de las instituciones comprendidas en el Capítulo III del Título III del Libro I –que son, según se ha señalado, modalidades de cumplimiento alternativo legalmente articuladas para minimizar el impacto de la pena privativa de libertad y favorecer, así, la rehabilitación social del penado, en el caso de enajenación mental del reo estamos ante una incidencia sobrevenida e imprevista que excluye toda posibilidad de cumplimiento. La pérdida total de la capacidad para entender el sentido de la pena impuesta impide que el condenado sea sometido a cualquier forma, ordinaria o sustitutiva, de ejecución de ésta. Se exige, por consiguiente, la aplicación de una medida de seguridad, que, como respuesta radicalmente heterogénea que no requiere «capacidad de comprensión» del sentido de la sanción, no puede ser considerada en modo alguno equivalente a la condena inicial. En este caso, puesto que la pena no puede cumplirse en ninguna de sus

formas, queda paralizada su ejecución y debe, en coherencia, darse inicio al cómputo del plazo prescriptivo.

II.4 Consecuencias del régimen legal

En definitiva, de acuerdo con la regulación vigente y los criterios interpretativos del Tribunal Supremo y del propio Tribunal Constitucional, la suspensión prevista en los artículos 80 a 87 CP es, como bien señala la rúbrica común del Capítulo III de Título III del Libro I, una forma sustitutiva de cumplimiento de la pena de prisión que se sustancia a través de una actividad jurisdiccional ejecutiva. En ningún caso se produce una paralización de la actividad judicial que relegue la suerte del penado a la decisión de otra autoridad del Estado, bien del Gobierno de la Nación –en el caso del indulto–, bien del Tribunal Constitucional –en el caso de la suspensión prevista en el artículo 56 de su Ley Orgánica–.

De esta forma, haciendo una aplicación estricta del artículo 134 del Código Penal, la suspensión de la ejecución de la pena supone, desde su notificación personal al penado –como acto de comunicación que asegura el conocimiento de las obligaciones y reglas de conducta que han sido concretamente impuestas–, el inicio del cumplimiento, en forma sustitutiva, de la condena inicial. Será, por tanto, según la dicción literal del citado artículo, el quebrantamiento –materializado en la comisión del nuevo delito, en el abandono del tratamiento deshabitador o en el incumplimiento reiterado de las reglas de conducta–, el que determine el reinicio del cómputo del plazo prescriptivo. Dicho plazo volverá a correr, de este modo, desde la fecha en que se produzca la correspondiente forma de quebrantamiento, debiendo tenerse en cuenta a estos efectos, en el supuesto de infracción reiterada de reglas de conducta, la fecha del último incumplimiento acaecido, como aquel que motiva la decisión judicial de revocación.

Finalmente, con mayor razón son trasladables estas conclusiones a la sustitución de la pena de los artículos 88 y 89 del Código, supuestos en los que debe entenderse producido el mismo efecto interruptivo desde la notificación personal al reo de la concesión del beneficio y en los que el reinicio del cómputo queda igualmente determinado por el incumplimiento de la pena sustitutiva (art. 88.2) o por la infracción de la obligación de no regresar a España (art. 89.4).

En todos estos supuestos el inicio del plazo de prescripción exige el dictado de una resolución judicial en la que se acuerde la revocación de la suspensión de la ejecución o de la sustitución, sin perjuicio de que, una vez dictada, el inicio del cómputo del plazo de prescripción se retrotraiga al momento mismo en que se produjo la situación que determinó esa revocación.

III. LA COBERTURA LEGAL DEL EFECTO INTERRUPTIVO

Como se ha anticipado, la suspensión de la ejecución de la pena de los artículos 80 a 87 del Código penal presenta otra diferencia sustancial con los supuestos de indulto y recurso de amparo. A diferencia de estos, el efecto interruptivo del plazo de prescripción cuenta con una clara cobertura legal. Una cobertura que trasciende incluso a su consideración institucional como modalidad alternativa de cumplimiento de la pena.

En este sentido, hay que recordar que la STC núm. 97/2010 rechaza que puedan existir causas «extralegales» de interrupción de la prescripción. Admite, sin embargo,

la viabilidad de las causas que pueden considerarse «implícitas» en la propia regulación positiva. Según la citada sentencia, el cumplimiento de la pena es una causa de interrupción que no está expresamente enunciada sino «implícitamente» contenida en el tenor literal del artículo 134 del texto punitivo (FJ 4.º). Pues bien, esa inherencia del efecto interruptivo –en relación a un texto legal que no lo enuncia expresamente– también se observa en la regulación de las «formas sustitutivas de ejecución de las penas privativas de libertad» y muy especialmente en los plazos de duración que el Código penal establece para las diversas modalidades de este instituto.

Efectivamente, en los artículos 80 a 89 del Código penal se contemplan plazos legales de suspensión y sustitución que superan expresamente el tiempo señalado por el Código para la prescripción de la pena suspendida o sustituida. Así ocurre, por ejemplo, en el supuesto específico del artículo 87.5.11, que habilita al juez o tribunal a prorrogar la suspensión hasta un máximo posible de siete años, límite claramente superior a los cinco de prescripción fijados en el artículo 133. Es más, de no producirse la interrupción de la prescripción, el propio plazo ordinario de cinco años del artículo 80 del texto punitivo sería conceptualmente incompatible con el amplísimo grupo de supuestos en los que la decisión sobre la suspensión no se produce en la misma sentencia firme –que marca el inicio del cómputo de la prescripción de la pena– sino en un auto posterior. No debe olvidarse que el artículo 85.2 del Código Penal señala taxativamente que «transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber delinquido el sujeto y cumplidas, en su caso las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, éste acordará la remisión de la pena». El mandato legal formulado al juez penal exige, por tanto, que éste atienda exclusivamente a los plazos legales de suspensión, plazos que son virtualmente superiores a los de prescripción de la pena.

La misma circunstancia se pone de manifiesto en la regulación de la sustitución de la pena y, singularmente, en el supuesto de sustitución por expulsión contemplado en el artículo 89. En este caso, el plazo de cumplimiento sustitutivo llega hasta los diez años de duración –plazo que, por otra parte, era el único posible en la redacción originaria del Código–. En dicho período, el expulsado queda obligado a no regresar a España y el incumplimiento de esa obligación determina la ejecución de la pena sustituida. Es clara, por tanto, la incompatibilidad de esta regulación legal, que afecta mayoritariamente a delitos menos graves, con la operatividad de un plazo de prescripción de cinco años.

Los mandatos legales que expresamente contiene el Código Penal de 1995 en relación a la duración de las formas sustitutivas de ejecución de las penas privativas de libertad dan una cobertura legal suficiente para inferir la interrupción del plazo de prescripción. Una cobertura legal de la que, ciertamente, se carece en los supuestos de tramitación de indulto o de interposición de recurso de amparo. En estos casos, el Código Penal omite toda regulación expresa de las incidencias de la suspensión. Paralizada la actividad ejecutiva de la pena, la decisión sobre la suerte del reo queda deferida a otra autoridad del Estado (el Ministerio de Justicia o el Tribunal Constitucional) y sometida a sus propias normas reguladoras (la Ley de Indulto o la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). El Legislador penal ni establece plazo de duración de la suspensión ni ordena los procedimientos y criterios que han de seguir las autoridades extrapenales. En esa situación, la dilación en la respuesta del Ministerio de Justicia o del Tribunal Constitucional a la petición formulada por el penado no debe ir en perjuicio de éste. El término prescriptivo recupera, así, su función de salvaguarda de la seguridad jurídica e impide que el ciudadano afectado se vea indefinidamente sujeto a la amenaza de ejecución de la pena. El reo, en definitiva, no puede contar en esos supuestos con otra protección frente a la inactividad de la institución pública correspondiente que la que ofrece el plazo legal de prescripción.

En la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad como forma sustitutiva de cumplimiento, la situación, como acaba de verse, es sustancialmente distinta. La decisión sobre la suerte del penado permanece en el ámbito de la jurisdicción penal. El proceso ejecutivo continúa su curso y el Código establece mandatos legales inequívocos que incluyen plazos mínimos y máximos de duración del incidente. Se ofrece, por tanto, plena seguridad jurídica al ciudadano que se beneficia de este régimen atenuado de cumplimiento por un tiempo absolutamente determinado e incompatible, por su extensión, con la operatividad del plazo prescriptivo.

Finalmente, debe recordarse que la exclusión interpretativa, no ya de causas «extralegales», sino de causas de interrupción de la prescripción de la pena lógicamente derivadas de una lectura integrada de los preceptos que componen la Parte General del texto punitivo, llevaría a consecuencias absurdas en otros ámbitos, como el de cumplimiento sucesivo de penas. La «extrapolación» automática de los criterios de la STC núm. 97/2010, de 15 de noviembre, llevaría, por ejemplo, a la prescripción inexorable de las penas no ejecutadas en primer lugar en los supuestos de cumplimiento sucesivo. Las penas privativas de libertad de menor gravedad prescribirían, de este modo, durante el tiempo de ejecución de las de mayor extensión. Sólo el inicio del cumplimiento de cada concreta pena impuesta interrumpiría su particular lapso prescriptivo. Se trata, evidentemente, de una interpretación abrogatoria de los mandatos del artículo 75 del Código Penal. El mismo efecto abrogatorio que la traslación mecánica de la sentencia constitucional referida tendría sobre los plazos legales de suspensión y sustitución de penas.

En suma, una lectura integrada y coherente de los preceptos que componen la Parte General del Código Penal demuestra que existen supuestos singulares de ejecución de las penas que son incompatibles con el decurso del plazo de prescripción y que en ningún caso suponen una interpretación correctora o analógica que vaya más allá de lo que taxativamente dispone el propio texto legislativo.

IV. CRITERIOS DE ACTUACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

De acuerdo con lo razonado en los apartados anteriores, el criterio de la Fiscalía General del Estado es que la suspensión y la sustitución de la ejecución de la pena —desde su notificación personal al reo— producen la interrupción del plazo de prescripción. Dicho plazo vuelve a correr en el momento en que se comete un nuevo delito o se quebrantan las condiciones fijadas (de acuerdo con los arts. 84 y 87.5 CP), cuando se incumple la pena sustitutiva (art. 88.2) o cuando se regresa indebidamente a España (art. 89.4). En tal caso procede la revocación del beneficio concedido y vuelve a hacerse necesaria una actividad positiva tendente a la materialización en forma ordinaria del cumplimiento de la pena.

La recta interpretación de los preceptos vigentes no deja lugar a otra solución razonable. Ahora bien, debe reiterarse la conveniencia de abordar una reforma legislativa que evite interpretaciones erróneas, producto de una indebida asimilación de la suspensión como «forma sustitutiva» de cumplimiento a los casos de paralización de la ejecución por petición de indulto o por tramitación de recurso de amparo. De hecho, como da noticia la Fiscalía consultante, algunos Juzgados y Tribunales penales ya han declarado prescrita la pena previamente impuesta invocando la STC núm. 97/2010.

La oportunidad de introducir en el artículo 134 CP un texto legal aún más taxativo ya fue apuntada en la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2006. Efectivamente, en el capítulo correspondiente a las propuestas de reforma legislativa se señalaba que, aunque una interpretación lógica del precepto, como la llevada a cabo el Tribunal Supremo, «lleva a entender que el contenido esencial de la prescripción es la inactividad y que, por tanto, el simple transcurso del tiempo ha de ir acompañado de dicha inactividad para que se produzcan efectos prescriptivos [...] convendría que se recogiera así expresamente». Añadía la Memoria que pese a la «interpretación jurisprudencial» que «expresa taxativamente que el plazo de prescripción queda interrumpido por el acuerdo del tribunal de suspender la ejecución de la pena [...] convendría completar el artículo 134 del Código Penal» con un nuevo párrafo del tenor siguiente: «quedará interrumpido el plazo de prescripción cuando la condena comience a ejecutarse de cualquiera de las maneras legalmente previstas, incluida la suspensión, cuando se suspenda su ejecución por previsión legal o en tanto se ejecutan otras condenas que impidan su cumplimiento simultáneo».

En cualquier caso, entrando ya en las pautas de actuación que han de seguirse en el ámbito de responsabilidad propio del Ministerio Fiscal, deben aprovecharse los cauces de coordinación introducidos para la tramitación de las ejecutorias por la Instrucción 1/2010 de la Fiscalía General del Estado para evitar que se produzca la prescripción de las penas suspendidas por razón de la tramitación de indulto o de recurso de amparo. Para ello es necesario que las Fiscalías establezcan pautas de actuación para la vigilancia cuidadosa del cómputo del plazo de prescripción de la pena una vez que haya sido acordada la suspensión de su ejecución en alguno de esos dos supuestos. De este modo, cuando se aproxime el término final del lapso prescriptivo, el Fiscal Jefe del órgano correspondiente estará en condiciones de poner esta circunstancia en conocimiento de la Fiscalía General del Estado, a través de su Secretaría Técnica, de manera que la propia Fiscalía General pueda, así, trasladar –a través de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional o directamente al Ministerio de Justicia, en sus respectivos casos– la oportuna advertencia acerca de ese hecho, instando, si ha lugar, las actuaciones que procedan, en particular la pronta resolución del expediente, con el fin de evitar la impunidad injustificada del delito.

En relación con la suspensión condicional de la pena de los artículos 80 a 87 CP, resulta igualmente recomendable la implantación de sistemas de control que permitan la detección de los comportamientos que, determinando la revocación del beneficio de suspensión de la pena, conllevan el reinicio del cómputo del plazo de prescripción. En este sentido, es frecuente que, bien al formular acusación, bien en algún trámite posterior, se aprecie en la hoja histórico penal del acusado que el hecho delictivo se ha cometido durante el plazo de suspensión concedido en una ejecutoria previa. En este supuesto, como ya es práctica habitual en muchas Fiscalías, debe solicitarse al órgano de enjuiciamiento o ejecución que remita testimonio de la sentencia condenatoria al tribunal que tramita la ejecutoria en la que la suspensión condicional ha sido concedida, vigilándose con posterioridad que esta solicitud sea debidamente cumplimentada.

Finalmente, y de acuerdo con lo hasta ahora expuesto, los Sres. Fiscales habrán de oponerse en el futuro a toda extrapolación indebida de los fundamentos de la STC núm. 97/2010, de 15 de noviembre. En particular, habrán de evitar que una lectura incompleta de este pronunciamiento conduzca a una inadecuada aplicación de la prescripción en los casos de cumplimiento sucesivo de penas.

V. CONCLUSIONES

Primera. La doctrina establecida en la STC núm. 97/2010, de 15 de noviembre, es exclusivamente aplicable a los supuestos de paralización de la ejecución de la pena derivados de la tramitación de indulto o de la interposición de recurso de amparo constitucional. En dichos supuestos habrá de entenderse, conforme a lo resuelto por el Tribunal, que la suspensión acordada no interrumpe el cómputo del plazo de prescripción de la pena.

Segunda. Para evitar que, conforme a la doctrina constitucional aludida, se produzca la prescripción las penas suspendidas en los dos supuestos indicados, los Sres. Fiscales han de ejercer una vigilancia cuidadosa del cómputo del plazo de prescripción desde que sea acordada la suspensión de su ejecución conforme al artículo 4.4 CP o el artículo 56 LOTC. El Fiscal Jefe del órgano correspondiente deberá proceder, en su caso, a poner en inmediato conocimiento de la Fiscalía General del Estado, a través de su Secretaría Técnica y con la suficiente antelación, la próxima expiración del plazo prescriptivo, de modo que puedan llevarse a cabo las actuaciones oportunas –a través de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional o directamente con el Ministerio de Justicia, respectivamente– en los correspondientes procedimientos de amparo o de indulto, a efectos de evitar la impunidad injustificada del delito.

Tercera. La doctrina de la STC núm. 97/2010 no es, en cambio, trasladable a los supuestos de suspensión y sustitución de la ejecución de los artículos 80 a 89 CP. En estos casos estamos ante formas sustitutivas de cumplimiento directamente incardinables en el tenor literal del artículo 134 del texto punitivo. En relación con estas formas de ejecución sustitutiva, el Código Penal otorga una cobertura legal suficiente a la interrupción de la prescripción a través de mandatos expresos y taxativos que hacen innecesaria toda interpretación extensiva o analógica de las normas legales aplicables.

Cuarta. De acuerdo con lo anterior, debe entenderse que la suspensión y la sustitución de la ejecución de la pena –desde su notificación personal al reo– producen la interrupción del curso del plazo de prescripción. Dicho plazo vuelve a correr en el momento en que se quebrantan las condiciones en cada caso fijadas (de acuerdo con los arts. 84, 87.5, 88.2 y 89.4 CP) y procede la revocación del beneficio. Por tanto, en el ámbito de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad será la fecha de la comisión del nuevo delito, la del abandono del tratamiento rehabilitador o la del último incumplimiento de las reglas de conducta –como aquel que motiva la decisión judicial de revocación del beneficio–, el *dies a quo* del cómputo del plazo prescriptivo. Dicho plazo se reiniciará, a su vez, en los casos de sustitución de la pena privativa de libertad, cuando se produzca, en sus respectivos casos, el incumplimiento de la pena sustitutiva o la infracción de la obligación de no regresar a España.

En todos estos supuestos el inicio del plazo de prescripción exige el dictado de una resolución judicial en la que se acuerde la revocación de la suspensión de la ejecución o de la sustitución, sin perjuicio de que, una vez dictada, el inicio del cómputo del plazo de prescripción se retrotraiga al momento mismo en que se produjo la situación que determinó esa revocación.

Quinta. Han de establecerse en las Fiscalías pautas de actuación o sistemas de control que permitan la más inmediata detección de los comportamientos que, debiendo determinar la revocación del beneficio de suspensión de la ejecución, implican el reinicio del cómputo del plazo de prescripción de la pena, poniéndolos en todo caso en conocimiento del Juzgado o Tribunal que tramita la ejecutoria.

Sexta. Los Sres. Fiscales deberán oponerse a toda extrapolación indebida de los fundamentos de la STC núm. 97/2010, de 15 de noviembre. En particular, habrá de

evitarse que una eventual lectura expansiva de esta resolución conduzca a la aplicación de la prescripción en los casos de cumplimiento sucesivo de penas, supuesto en el que igualmente se produce la interrupción del curso del plazo prescriptivo para todas las penas impuestas desde el inicio de la ejecución de la más grave.

Por lo expuesto, en lo sucesivo, los Sres. Fiscales en el ejercicio de sus funciones, se atenderán al contenido de la presente Consulta.

Instrucciones

INSTRUCCIÓN NÚM. 5/2012, SOBRE LA INTERVENCIÓN DEL FISCAL EN LA DESTRUCCIÓN DE SUSTANCIAS INCAUTADAS EN PROCEDIMIENTOS JUDICIALES POR DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS

ÍNDICE: I. Planteamiento del problema.–II. Previsiones legales sobre destrucción de sustancias que constituyen el objeto material de delitos de tráfico de drogas.–III. La actuación del Fiscal en este ámbito. Destrucción de las drogas y conservación de muestras.–IV. Planes específicos de Inspección Fiscal en materia de control de destrucción de drogas.–V. Conclusiones.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La persecución de los delitos contra la salud pública conlleva la incautación de importantes cantidades de drogas tóxicas, estupefacientes, psicotrópicos, productos químicos, medicamentos y otras sustancias, objetos e instrumentos que constituyen su objeto material, los cuales son depositados a disposición judicial.

El almacenamiento y custodia de dichas sustancias y productos genera situaciones de peligro. El alto valor económico en el mercado ilegal de la generalidad de los estupefacientes y psicotrópicos exige especiales medidas de vigilancia en estos depósitos.

También es importante señalar que la existencia de estos almacenamientos masivos y prolongados en el tiempo comporta elevados costes para la administración, sin que en la mayoría de los casos implique beneficio o utilidad alguna.

La expresada problemática no es nueva y la Fiscalía General del Estado nunca ha sido ajena a estas cuestiones. En la Instrucción 9/1991, de 26 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales en los delitos de tráfico ilegal de drogas, recordando lo resuelto en la Consulta 2/1986, ya se establecían pautas de actuación para que los Sres. Fiscales promovieran la destrucción de drogas incautadas en procedimientos judiciales, con sujeción a las disposiciones legales vigentes en aquellos momentos, particularmente a tenor de texto del artículo 338 LECrim, posteriormente modificado.

Más recientemente, la Circular 2/2005, al analizar diversos aspectos derivados de la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, dispone como regla general la destrucción de las drogas, estupefacientes y psicotrópicos, por la Autoridad Administrativa encargada de su custodia, una vez realizados los informes analíticos pertinentes y guardadas muestras suficientes, salvo que la