

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal
SENTENCIA

Sentencia N°: 187/2016

RECURSO CASACION N°: 1662/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Señalamiento: 03/03/2016

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid

Fecha Sentencia: 04/03/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Escrito por: CPB

Contra auto.

Nº: 1662/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

Fallo: 03/03/2016

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 187/2016

Excmos. Sres.:

D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
D. José Ramón Soriano Soriano
D. Luciano Varela Castro
Dª. Ana María Ferrer García
D. Joaquín Giménez García

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 cuatro de Marzo de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por **LA AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**, y en su nombre el Abogado del Estado, contra el auto dictado por la Sección Quinta de la **Audiencia Provincial de Madrid**, con fecha 15 de junio de 2015. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como partes recurridas la entidad " _____ ' representada por el Procurador D.

_____, representado por la Procuradora D^a _____

_____, representado por la

Procuradora D^a Paloma Solera Lama,

representado por el Procurador

representado por el Procurador D.

_____, representado por la Procuradora D^a

representada por el Procurador D.

a,

_____, representado por el Procurador D.

Pato,

_____, representado por la Procuradora D^a

,

y

representados por la Procuradora D^a

Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D.

Luciano Varela Castro.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- La sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó Auto con fecha 15 de junio de 2015, que contiene los siguientes **hechos**.

"PRIMERO.- El día 25 de julio de 2014, el Juzgado de Instrucción nº 33 de Madrid dictó auto por el que dispuso la continuación de sus Diligencias Previas nº 9.395/2007 por los trámites del procedimiento abreviado, por si los hechos atribuidos a

y fueran constitutivos de delitos de estafa, falsedad y contra la Hacienda Pública.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpusieron recursos de reforma en nombre de

y recurso de reforma y subsidiario de apelación en nombre de " y recurso de apelación en nombre de

TERCERO.- La reforma fue rechazada por auto de 13 de marzo de 2015, formulándose recursos de apelación en nombre de -

y , siendo las apelaciones admitidas a trámite, dándose el consiguiente traslado a las demás partes personadas para alegaciones.

CUARTO.- Una vez recibido el correspondiente testimonio de las actuaciones en esta Sección, se formó el oportuno Rollo de Sala y se señaló el día 12 de junio de 2015 para la deliberación y resolución del recurso, del que es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Pascual Fabiá Mir."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

"ESTIMAMOS los recursos de apelación formulados en nombre de

y "

", contra los autos dictados el 25 de julio de 2014 y el 13 de marzo de 2015 por el Juzgado de Instrucción nº 33 de Madrid en sus Diligencias Previas nº 9395/2007 y, en consecuencia, revocamos dichas resoluciones y ordenamos el archivo de la causa, al haberse extinguido por prescripción la responsabilidad penal que pudiera derivar de los delitos objeto del procedimiento, con declaración de oficio de las costas devengadas en esta alzada."

TERCERO.- Con fecha 29 de julio de 2015, se dictó auto de aclaración con la siguiente parte dispositiva:

" LA SALA ACUERDA SUBSANAR LAS OMISIONES ADVERTIDAS EN EL AUTO Nº 2668/2015, DE 15 DE JUNIO, en el sentido de: A) incluir en la designación de apelantes de la parte dispositiva del auto a

y.

B) hacer constar en el "HECHO SEGUNDO" de la resolución y en la parte dispositiva que había presentado escrito de adhesión a los recursos de reforma y subsidiarios de apelación interpuestos, manteniéndose el resto de los pronunciamientos de la resolución aclarada."

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, por el Abogado del Estado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El Abogado del Estado basa su recurso en los siguientes motivos:

1º.- Por infracción de ley, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 848 de la LECrim. por aplicación incorrecta de los arts. 131 y 132 de la LO 10/95, de 23 de noviembre del CP.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes personadas, del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 3 de marzo de 2015.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución recurrida recayó en un procedimiento abreviado para cuyo enjuiciamiento era competente la Audiencia. En dicho Auto de 15 de junio de 2015 se estimaba la apelación formulada por la parte acusada y se declaraba extinguida su responsabilidad por prescripción.

La Abogacía del Estado acudió a la formalización de un incidente de nulidad alegando la desatención de datos que, en su parecer, hacían inaplicable el instituto de la prescripción de la responsabilidad del acusado . El incidente fue rechazado en resolución del 29 de julio de 2015.

La parte acusada solicitó por otro lado la aclaración de la resolución de la Audiencia del 15 de junio. Y esa aclaración se concedió por Auto de aquella de la misma fecha 29 de julio en que se rechazaba el incidente de anulación

La permanencia de la posibilidad de recurrir, partiendo ya de esta última fecha, fue utilizada por la Abogacía del Estado que vuelve a alegar ahora el mismo motivo por el que pidió la nulidad: la existencia de actuaciones que

interrumpían la prescripción, siquiera ya como infracción de ley ordinaria. En concreto de los artículos 131 y 132 del Código Penal.

SEGUNDO.- Varias de las partes recurridas han suscitado la cuestión de la admisibilidad de la casación contra la resolución del Audiencia.

Debemos recordar aquí que el Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, acordó en 9 de febrero de 2005, extender la recurribilidad contra autos a los dictados por las Audiencias en el ámbito del procedimiento abreviado: cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) Que sea auto de sobreseimiento libre;
- b) que exista una imputación judicial equivalente a procesamiento y
- c) que sea dictado en procedimiento cuya sentencia sea recurrible en casación.

Pese a la falta de precisa especificación del motivo de sobreseimiento libre, ha de recordarse que en la casación la discusión del hecho solamente cabe por el estrecho cauce del art 849.2 del Código Penal o por vulneración de la garantía de presunción de inocencia. De ahí que deba excluirse como causa de improcedencia del sobreseimiento libre que se impugna la discusión sobre la concurrencia del motivo 1º del art 647 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por la misma razón, que inspira el art 848 de la misma ley, cuando se refiere al concepto de resolución definitiva recurrible en casación, tampoco cabe reconsiderar en el marco del abreviado los motivos de casación acogidos al apartado 3º de aquel art 647.

Es decir que, en caso de sobreseimiento libre, solamente cabe discutir en casación su improcedencia en el supuesto del nº 2 del artículo 647. Así lo indicamos *obiter dicta* en alguna STS como la nº 164/2013 de 6 de febrero, cuando dijimos que no sería admisible la casación si fuera necesario examinar

que era requisito de admisibilidad que se fundara aquél solamente en no ser el hecho delictivo.

También lo dijimos ya más expresamente en la STS nº 589/2013 de 4 de julio en el que se estimó el sobreseimiento por prescripción en las instancias. Dejamos expuesto allí que *en conclusión, no procede la interposición de recurso de casación contra un auto dictado en apelación en el que se pon firma por el tribunal provincial la decisión del juzgado de instrucción acordando el archivo por prescripción de los hechos denunciados, por lo cual el recurso es inadmisibile, operando ahora la causa de inadmisión como causa de desestimación.*

Como en aquella ocasión, y prescindiendo del examen de otras consideraciones, el motivo se desestima, sin que sea preciso el examen de los aspectos de fondo planteados en el recurso.

Por ello

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por **LA AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**, contra el auto dictado por la Sección quinta de la **Audiencia Provincial de Madrid**, con fecha 15 de junio de 2015. Con expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Comuníquese dicha resolución a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

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

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo.Sr. D. Luciano Varela Castro, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

