|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 186/2011 |
| Fecha | de 22 de diciembre de 2011 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. |
| Núm. de registro | 8817-2006 |
| Asunto | Recurso de amparo 8817-2006 |
| Fallo | Estimar el incidente de ejecución de la STC 195/2009, de 28 de septiembre, y anular la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2009, manteniendo el pronunciamiento anulatorio de nuestra indicada Sentencia respecto de la STS de 24 de julio de 2006, anulación que comprende la de la condena del demandante que en ella se confirma, impuesta por la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 16 de marzo de 2004 (rollo 5-2002). |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado el en Registro General de este Tribunal el día 5 de marzo de 2011, el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, en representación de don Juan José Folchi Bonafonte, formuló demanda de amparo contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2009 (núm. 1329/2009) por la que declaraba “la inexistencia de prescripción respecto del delito de apropiación indebida cometido por Juan José Folchi Bonafonte, manteniendo íntegramente, respecto de él, el pronunciamiento desestimatorio del recurso de casación contenido en nuestra anterior Sentencia número 843/2006, de 24 de julio.”

2. Mediante providencia 15 de septiembre de 2010 la Sección Primera de este Tribunal acordó, en aplicación de lo previsto en el art. 92.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), remitir las actuaciones a la Sala Segunda por considerar que la cuestión suscitada constituye un incidente de ejecución de la STC 195/2009, de 28 de septiembre, dictada por dicha Sala.

Mediante providencia de 26 de octubre de 2010, la Sala Segunda acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 92.2 LOTC, dar audiencia por término de diez días al Ministerio Fiscal y a la Sala Segunda del Tribunal Supremo que dictó la Sentencia en el recurso de casación núm. 1014-2004. Del mismo modo se dispuso que en el indicado plazo pudieran las partes alegar lo que estimasen pertinente.

3. Los elementos relevantes para la resolución de este incidente de ejecución de Sentencia son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante Sentencia de fecha 16 de marzo de 2004 la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó a don Juan José Folchi Bonafonte, como autor de un delito de apropiación indebida, con la agravante muy cualificada de especial gravedad atendiendo al valor de la defraudación, a la pena de dos años de prisión menor, con la accesoria de suspensión de cargo público, así como al pago de la parte proporcional de las costas, incluyendo las de la acusación particular.

Los hechos que se le imputan se refieren a su participación como Secretario del Consejo de Administración de Inpacsa y como asesor jurídico de Torras Hostench, S.A., en el diseño y formalización de los contratos de una serie de operaciones (sustancialmente, la venta por parte de la sociedad Inpacsa de sus acciones de la sociedad Icsa por un importe de 4.200 millones de pesetas, inferior al de mercado, situando estas acciones en el extranjero en una sociedad meramente instrumental, para luego venderlas por un precio final de casi 12.000 millones de pesetas, de forma que la plusvalía generada no revierte ni en Inpacsa, ni en sus accionistas, ni en Torras, sino que es hecha suya por los acusados —entre los que se encontraba el recurrente en amparo—, que la ocultan haciéndola transitar por cuentas particulares en Suiza y otros países), habiendo recibido el recurrente diez millones de pesetas en una cuenta en Suiza.

Respondiendo a la alegación de prescripción del delito la Audiencia Nacional, tras fijar el plazo de prescripción aplicable en cinco años, afirma que la presentación de la querella por el Grupo Torras el día 8 de enero de 1993 interrumpió el plazo de prescripción respecto del recurrente y otros querellados antes de que transcurriesen los cinco años.

b) Contra la anterior resolución se interpuso un recurso de casación, desestimado por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de fecha 24 de julio de 2006. La Sentencia del Tribunal Supremo aborda en su fundamento jurídico octavo como “cuestión común a todos los condenados” la posible prescripción de los delitos objeto de condena. El citado fundamento jurídico tiene el siguiente tenor literal:

“Los condenados, que ya en día plantearon la prescripción de sus responsabilidades penales en los hechos objeto de enjuiciamiento y que, como vimos, tan sólo fue apreciada por el Tribunal de instancia para la referida ‘operación Croesus’, pero no para la ‘operación Inpacsa-Icsa’, por la que finalmente fueron condenados, con motivo de la publicación de la STC 63/2005, de fecha 14 de marzo, relativa a la interpretación de la expresión ‘…cuando el procedimiento se dirija contra el culpable…’ contenida en el artículo 132.2 del Código penal de 1995, y en su equivalente 114 del Código de 1973, para describir el momento interruptivo del plazo de prescripción, presentaron ante este Tribunal los correspondientes escritos en solicitud de la aplicación de la doctrina contenida en dicha resolución que, a juicio de quienes la alegan, vendría a suponer la extinción de su responsabilidad en este caso por haber prescrito, conforme a ella, el delito enjuiciado. Escritos que en su día fueron proveídos en el sentido lógico de aplazar hasta el dictado de la presente Sentencia cualquier pronunciamiento al respecto de la cuestión planteada, obligatorio, por otra parte, dado el carácter de orden público que presenta el instituto de la prescripción.

En resumen, podemos decir que el Tribunal Constitucional, constituido en una de sus Secciones, viene a afirmar que para que pueda entenderse interrumpido el curso del término prescriptivo, es decir, para entender que, efectivamente, el procedimiento se ha ‘dirigido contra el culpable’, no basta con el hecho de la mera presentación de la denuncia o querella, como esta Sala venía proclamando, sino que se requiere, además, lo que aquel Tribunal califica como ‘acto de interposición judicial’, sin precisar con mayor detalle cuál ha de ser la clase o el contenido de ese ‘acto’, pero en clara referencia, al menos, al pronunciamiento sobre la incoación del procedimiento o la admisión a trámite del escrito de querella.

En este sentido, el Pleno no jurisdiccional celebrado por esta Sala, el pasado día 25 de abril del presente año, adoptó los siguientes acuerdos:

1º Que ‘El artículo 5.1 LOPJ, interpretado conforme a los artículos 117.1, 161.1 b) y 164.1 CE, no puede impedir que el Tribunal Supremo ejerza, con plena jurisdicción, las facultades que directamente le confiere el art. 123.1 CE.’

2º ‘Mantener la actual jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción pese a la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005.’

Ello significa que continúa vigente la doctrina jurisprudencial contenida en numerosas SSTS, que interpreta que la mera presentación ante el Juzgado de la querella o denuncia basta para producir los efectos interruptivos a los que se refiere el meritado artículo 132.2 del Código penal.

La peculiaridad del caso que nos ocupa obliga, no obstante, a recordar las incidencias por las que transcurrió el inicio de las actuaciones hasta su definitiva admisión a trámite.

El proceso fue el siguiente:

- Los hechos denunciados presuntamente comenzaron a efectuarse en 1988 y finalizaron su comisión, en cuanto al delito de apropiación indebida cuya prescripción se pretende, el 29 de noviembre de 1988.

- La querella del Grupo Torras se presenta el 8 de enero de 1993 (no habiendo transcurrido aún el plazo de cinco años que, según la Audiencia, es el que aquí corresponde para la prescripción).

- El Instructor dicta Auto inadmitiendo a trámite la citada querella el día 26 de enero de 1993, y desestima recurso de reforma el 16 de febrero siguiente.

- Los querellantes recurren esa inadmisión a trámite y el Tribunal de apelación se pronuncia, por Auto de 21 de junio de 1993, en el sentido de anular la resolución recurrida por razones de forma, al haberse acordado en el seno de unas ‘diligencias indeterminadas’.

- Devuelta la causa al Juzgado de Instrucción, nuevamente se inadmite la querella, en fecha 9 de julio de 1993, y el recurso de reforma contra esta decisión, el 27 de julio, cuando aún no se habían alcanzado los referidos cinco años para la prescripción.

- Y recurrida esta nueva inadmisión, finalmente se estima el recurso y se admite a trámite la querella, el día 11 de febrero de 1994, habiéndose cumplido ya el plazo de prescripción de cinco años desde la comisión del ilícito que venció en noviembre de 1993.

Con todo, este Tribunal encargado del conocimiento del presente recurso, por estricto respeto al acuerdo adoptado por el Pleno de la Sala en la referida fecha, ha de concluir en que los delitos a los que se refiere la resolución de instancia no deben considerarse prescritos pues para determinar la interrupción del plazo de prescripción rige, como se ha dicho y afirmado nuevamente en el referido acuerdo y aunque ello no se comparta íntegramente por alguno de los integrantes de esta Sala, la fecha de presentación de la querella, fecha a la que, incluso, habría de retrotraerse la decisión de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cuando, resolviendo finalmente recurso de apelación contra la inadmisión a trámite de dicha querella dispuesta por el Juzgado Central de Instrucción, decidió admitirla, aun cuando en ese momento ya hubieran transcurrido los cinco años desde la comisión de los hechos objeto de enjuiciamiento.

Por tales razones, los argumentos expuestos en los referidos escritos y la pretensión que en ellos se deducía han de ser rechazados.”

c) Mediante la STC 195/2009, de 28 de septiembre, se otorgó el amparo deducido por don Juan José Folchi Bonafonte contra la Sentencia del Tribunal Supremo a la que acabamos de hacer mención. En el fallo de la Sentencia se declaró vulnerado el derecho del entonces demandante a la tutela judicial efectiva, se anuló la Sentencia del Tribunal Supremo indicada y se acordó la retroacción de actuaciones para que el Tribunal Supremo dictase nueva Sentencia “respetuosa con el derecho fundamental vulnerado en los términos expuestos en los fundamentos jurídicos quinto y sexto”.

En la STC 195/2009 recordábamos que la doctrina constitucional al respecto ha rechazado que fuera respetuosa con los derechos fundamentales la interpretación del art. 132.2 del Código penal que considera dirigido el procedimiento contra el culpable y, consecuentemente, interrumpida la prescripción del delito, con la mera formulación de la denuncia o de la querella sin que exista un acto de interposición judicial, pues sólo un acto de quien tiene encomendado el ejercicio del ius puniendi del Estado —esto es, del Juez—, puede considerarse como un acto de dirección del proceso contra el culpable. También recordábamos que “la determinación de la intensidad o calidad de dicha actuación judicial para entender interrumpido el lapso prescriptivo de las infracciones penales no corresponde a este Tribunal, sino a la jurisdicción ordinaria y, particularmente, al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE). Por tanto nuestro enjuiciamiento de las decisiones en materia de prescripción en estos casos habrá de limitarse a analizar, en atención a las circunstancias de cada caso concreto, si existió algún acto de interposición judicial y si la valoración del mismo por los órganos de la jurisdicción ordinaria como suficiente para considerar existente un procedimiento dirigido contra el culpable con virtualidad para interrumpir el cómputo del plazo de prescripción es acorde con las exigencias de motivación reforzada anteriormente expuestas, en la medida en que se exteriorice un nexo de coherencia entre la decisión adoptada y el fundamento y fines de la institución” (FJ 4 in fine).

La aplicación de la anterior doctrina condujo en los fundamentos jurídicos 5 y 6 al otorgamiento del amparo por cuanto, si bien constatamos la existencia de “actos de interposición judicial” previos al vencimiento del plazo de prescripción, el Tribunal Supremo “no realiza una valoración de la suficiencia de los mismos como actos de interposición judicial idóneos para interrumpir el cómputo de los plazos de prescripción, exteriorizando un nexo de coherencia entre la decisión adoptada y el fundamento y fines de la institución, conforme a lo exigido por nuestra doctrina”, sino que la Sentencia del Tribunal Supremo se limitó a rechazar la alegación de prescripción por aplicación de su propia doctrina, según la cual la prescripción se interrumpe por el solo hecho de presentarse la querella o la denuncia.

d) En cumplimiento de la Sentencia constitucional a la que se acaba de hacer mención, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó la Sentencia de 4 de diciembre de 2009 cuyo fallo declara “la inexistencia de prescripción respecto del delito de apropiación indebida cometido por Juan José Folchi Bonafonte, manteniendo íntegramente, respecto de él, el pronunciamiento desestimatorio de su recurso de casación contenido en nuestra anterior Sentencia número 843/2006, de 24 de julio.” Para llegar a tal conclusión el Tribunal Supremo recuerda en primer lugar el iter procesal seguido desde que se interpuso la querella el 8 de enero de 1993 hasta que por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se dictó el Auto de 11 de febrero de 1994, por el que, estimando el recurso deducido contra la decisión del instructor de inadmitir a trámite la querella, se admite a trámite la misma. En segundo lugar se recuerda que en la Sentencia frente a la que se otorgó el amparo se consideró que la mera presentación de la querella producía por sí sola la interrupción del plazo de prescripción y que además en el caso concretamente analizado incluso habría que otorgar efecto retroactivo a la decisión de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que, resolviendo el recurso de apelación contra la inadmisión de la querella, decidió finalmente admitirla.

Seguidamente el Tribunal Supremo recuerda que la decisión adoptada en la STC 195/2009, de 28 de septiembre, “es tan sólo la de anular por insuficiencia de motivación un aspecto de nuestra anterior Sentencia”, afirmando a continuación que “no nos queda ya sino insistir ahora, con previa reproducción de todos los argumentos hasta aquí expuestos, en que, aún en el presente caso, el hecho de que existieran diversos actos de ‘interposición judicial’ antes de alcanzar el término de prescripción del ilícito y cualquiera que fuere su sentido, no supone, desde los planteamientos de la doctrina jurisprudencial que defendemos, excepcionalidad alguna, habida cuenta de que todos ellos se producen con posterioridad al momento en el que para nosotros se interrumpió el curso del plazo prescriptivo, es decir, aquel en el que la querella tuvo entrada en el órgano jurisdiccional.” Prosigue afirmando que, “por si lo anterior no se tuviera aún por suficiente para considerar adecuadamente motivado nuestro propio criterio”, reproduce el texto del art. 132 del proyecto de reforma del Código penal entonces en trámite parlamentario (luego convertido en Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio), el cual ampararía también el criterio del Tribunal Supremo en cuanto su aplicación llevaría a otorgar efecto retroactivo a la decisión judicial definitiva de admisión a trámite de la querella al momento de su presentación, solución que afirma ser idéntica a la que se sostuvo en la Sentencia anulada parcialmente por la STC 195/2009, de 28 de septiembre, pues “ese fue precisamente nuestro fundamento ‘de cierre’ para motivar, ante las peculiaridades del caso concreto, la procedencia de la aplicación de la doctrina de esta Sala y la explicación del por qué de la trascendencia que pudiera tener la presencia de actos de ‘interposición judicial’ ulteriores a la interposición de la querella, aunque ésta no fuera admitida hasta después de la finalización del tiempo inicialmente previsto para la prescripción, y no nos cabe sino reiterarnos en ella, ahora con el refuerzo que le otorgan los argumentos de lege ferenda que acabamos de exponer.”

4. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 5 de marzo de 2010, el procurador de los Tribunales don Adolfo Mortales Hernández-Sanjuán, en nombre de don Juan José Folchi Bonafonte, formuló demanda de amparo frente a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2009.

5. Tras recordar el iter procesal que condujo al dictado de la Sentencia frente a la que se demanda ahora amparo (STS de 4 de diciembre de 2009, núm. 1329/2009), afirma que la trascendencia constitucional del recurso radica en que es necesario dirimir el incumplimiento por el Tribunal Supremo de la doctrina emanada de este Tribunal en lo atinente al canon de motivación reforzada exigible en materia de prescripción de delitos que ya fuera evidenciado en la STC 197/2009, de modo que el supuesto encajaría en los recogidos en los ordinales e) y f) como de especial trascendencia constitucional según la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

6. Mediante providencia de 15 de septiembre de 2010, la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 92.2 LOTC, tramitar la demanda como incidente de ejecución de la STC 195/2009, de 28 de septiembre.

Mediante ulterior providencia de 27 de octubre de 2010, en cumplimiento de lo dispuesto en el indicado precepto legal, la Sala Segunda acordó dar audiencia por plazo de diez días al Ministerio Fiscal y a la Sala Segunda del Tribunal Supremo. En la misma providencia otorgó el mismo plazo al demandante y al resto de partes para que pudieran alegar lo que a su derecho conviniese.

7. El demandante sostiene que la Sentencia del Tribunal Supremo frente a la que se demanda amparo, contrariamente a lo acordado por este Tribunal, no contiene la motivación reforzada respecto al carácter interruptivo o no de los actos de interposición judicial dictados antes de que transcurrieran los cinco años de prescripción del delito (Autos del Juez de Instrucción que inadmitieron la querella) ni establece nada respecto a si dichos Autos resultan idóneos para entender que “el procedimiento se dirige contra el culpable” en términos constitucionalmente admisibles de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional. El Tribunal Supremo se ha limitado a insistir en su criterio, según el cual la interposición de la querella interrumpió la prescripción, añadiendo un razonamiento de lege ferenda a partir del proyecto de reforma del Código penal que modifica la regulación de la interrupción de la prescripción dando efecto retroactivo a la decisión de admisión de la querella dentro de ciertos límites temporales. La cuestión no es, continúa el demandante, si la motivación ofrecida en la nueva Sentencia del Tribunal Supremo respeta o no la exigencia de motivación reforzada en lo atinente a la prescripción penal —según él no ofrece duda de que no satisface tales requerimientos—, sino que la consecuencia de la apreciación de la falta de motivación por segunda vez no puede situar al ciudadano, ajeno a las disputas doctrinales, en un círculo vicioso.

Llama la atención el demandante sobre el hecho de que tanto en la primera Sentencia del Tribunal Supremo como en la que ahora se recurre, si bien se afirma que la interposición de la querella interrumpió la prescripción del delito, se alude también a que los efectos del Auto de admisión de la querella que en fase de apelación dictó la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, producen efectos retroactivos a la fecha de presentación de la querella, lo que supone admitir que sólo el Auto de admisión a trámite de la querella supone un acto procesal con eficacia interruptiva de la prescripción, lo cual implícitamente supone negar tal eficacia a los que acordaron la inadmisión a trámite de la tan reiterada querella, pues no tendría sentido atribuir eficacia interruptiva retroactiva si tal interrupción ya hubiera tenido lugar previamente.

El demandante concluye su análisis de la motivación de la resolución impugnada rechazando que el argumento de lege ferenda que emplea el Tribunal Supremo a partir del proyecto de reforma del Código penal (hoy convertido en norma ya en vigor) en materia de interrupción de la prescripción pueda integrar la motivación que le exigió este Tribunal al otorgar el amparo frente a la primera Sentencia del Tribunal Supremo. Y ello porque de un proyecto de ley, modificable en el trámite parlamentario y en todo caso norma no en vigor, no cabe deducir consecuencia alguna. A lo sumo cabría deducir que la situación normativa que se pretende modificar es precisamente la contraria al texto del proyecto, es decir, en el caso controvertido, la inexistencia de efecto retroactivo en las resoluciones de admisión de querella, efecto que sí le atribuye el proyecto de ley. Es más, la aplicación del proyecto de ley como si de norma vigente se tratase conduciría precisamente a la estimación de la prescripción pues, de una parte sólo se otorga efecto interruptivo a las resoluciones judiciales que atribuyen a una persona determinada su presunta participación en un hecho delictivo —no a las que rechazaron admitir la querella—, y de otra, la eficacia retroactiva de tales resoluciones al momento de presentación de la querella se condiciona a que se dicten dentro del plazo de seis meses desde aquella presentación, lo que en el supuesto contemplado no se produjo y, consecuentemente, tampoco cabría atribuir el pretendido efecto retroactivo. La argumentación del Tribunal Supremo en este punto es tildada por ello de manifiestamente errónea y, por ello, incapaz de cubrir las exigencias de motivación propias del canon reforzado exigido por este Tribunal al otorgar el amparo frente a la inicial Sentencia del Tribunal Supremo. Si a ello se añade que, salvo la mencionada fundamentación de refuerzo o a mayor abundamiento, la resolución judicial impugnada no contiene motivación alguna específica que justifique el efecto retroactivo que pretendidamente tuvo la admisión de la querella, sino que se trata de una afirmación apodíctica, concluye el demandante que la apreciación de interrupción de la prescripción lesionó no sólo su derecho a la tutela judicial efectiva sino también el derecho a la legalidad penal, pues supone una interpretación imprevisible y sin soporte legal alguno que vulnera las exigencias de certeza propias del indicado principio.

En consecuencia, la resolución impugnada vulneró no sólo el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) sino también el derecho a la legalidad penal y a la libertad (arts. 25.1 y 17.1 CE). Lo primero porque la única resolución que, según hemos visto, el Tribunal Supremo reconoce que dirige en procedimiento contra el culpable es el Auto de admisión de querella y éste se produjo trascurridos más de cinco años desde que se consumó el delito, pues conforme a la doctrina constitucional citada la presentación de la querella no puede considerarse interruptiva de la prescripción. Y respecto de los derechos a la legalidad penal y a la libertad, afirma que su vulneración se produjo porque dotar de efecto retroactivo a la resolución de admisión de la querella es una interpretación de la legalidad entonces vigente absolutamente imprevisible para sus destinatarios al no tener soporte alguno en la norma vigente.

En un segundo motivo el demandante considera vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), reproduciendo a tal efecto la argumentación vertida al respecto en la demanda que dio origen al recurso de amparo resuelto en la STC 195/2009, de 28 de septiembre, cuestión que no fue abordada en la misma debido a la estimación del recurso de amparo con retroacción de actuaciones para que el Tribunal Supremo dictase nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

8. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 17 de noviembre de 2010, la representación procesal de don Juan José Folchi Bonafonte, formuló alegaciones en las que reiteraba la argumentación vertida en el escrito por el que promovió el presente incidente de ejecución, si bien la argumentación vertida en relación con el proyecto de reforma del Código penal en lo relativo al régimen de la prescripción lo adapta a la promulgación de la Ley Orgánica 5/2010 por la que se modifica el indicado código. Añade que, a diferencia de lo que sucediera en los casos resueltos en las SSTC 186/2001, de 17 de septiembre, y 300/2006, de 23 de octubre, —en los cuales el Tribunal Supremo resolvió motivos de casación no afectados por el otorgamiento de un previo amparo constitucional—, en el presente caso el Tribunal Supremo resuelve el mismo motivo de casación insistiendo en la doctrina censurada en la STC 195/2009, de cuya ejecución se trata. Por esta razón interesa que este Tribunal declare extinguida la responsabilidad penal por prescripción, para lo cual señala que el propio Tribunal Supremo parece admitir que los actos intermedios de interposición judicial no interrumpen la prescripción, que la Ley Orgánica 2/2010 conduce a la misma conclusión, que tal es la interpretación del Tribunal Constitucional, y, finalmente, que el Tribunal Supremo se muestra explícitamente contrario a aplicar la doctrina constitucional.

9. Mediante escrito presentado el 26 de noviembre de 2010 el Ministerio Fiscal formuló alegaciones en el sentido de considerar que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo omite realizar la valoración que le fue requerida por el Tribunal Constitucional, ratificando su doctrina que ha sido reiteradamente desautorizada por el Tribunal Constitucional, de un modo más radical si cabe que en la Sentencia que le fue anulada, pues, sin explicación alguna, afirma la inexistencia de actos de interposición judicial de los que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del delito, lo que conduciría a declarar la prescripción del mismo conforme a la doctrina constitucional. Sin embargo, se niega a examinar dichos actos y a analizar su alcance jurídico por tildarlos de irrelevantes dada la doctrina sustentada por la Sala. Concluye el Fiscal que se trata de un pronunciamiento del todo punto contrario a la decisión del Tribunal Constitucional y solicita que se estime la pretensión del recurrente, anulando la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2009, con nueva retroacción de actuaciones a fin de que dicho Tribunal dicte nueva Sentencia respetuosa con el fallo de la STC 195/2009.

10. La representación procesal de Grupo Torras, S.A., formuló alegaciones mediante escrito presentado el 18 de noviembre de 2010. En lo que ahora interesa a efectos del presente incidente de ejecución considera que el Tribunal Supremo ha dado cumplimiento a la STC 195/2009 exponiendo suficientemente las razones por las que considera que las resoluciones dictadas por los órganos judiciales con anterioridad al Auto de admisión de querella son actos de interposición judicial que produjeron el efecto de interrumpir la prescripción del delito, razón por la cual interesa la desestimación de la pretensión actora. A lo que añade que tampoco se vulneró la presunción de inocencia del demandante en la medida en que los órganos judiciales, en las Sentencias previas a la que ahora se impugna, dictaron la condena del demandante con fundamento en prueba de cargo que analiza con detalle y de modo coherente y razonable.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El presente incidente de ejecución, incoado con el fin de adecuar la reclamación articulada por el recurrente a través de demanda de amparo al cauce procedimental previsto en el art. 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para su cabal resolución, se contrae a determinar si la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 4 de diciembre de 2009, dictada como consecuencia de la STC 195/2009, de 28 de septiembre, se ajustó o no a los pronunciamientos de este Tribunal efectuados en ella.

Como con más detalle se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de esta resolución, en el proceso judicial previo el Tribunal Supremo había rechazado la alegación de prescripción del delito formulada por el demandante al considerar que la interposición de la querella contra él había interrumpido el cómputo del plazo de prescripción del delito. Tal planteamiento fue rechazado expresamente en la STC 195/2009 con fundamento en la doctrina de este Tribunal, de la que es exponente la STC 63/2005, de 14 de marzo, según la cual la interposición de la denuncia o querella no interrumpe por sí la prescripción del delito por cuanto no es un acto de interposición judicial que dirija el procedimiento contra el culpable, siendo los actos judiciales los únicos que, en cuanto producidos por quien ejerce el ius puniendi del Estado, resultan idóneos para producir el efecto interruptivo de la prescripción. En nuestra Sentencia dejábamos constancia de que tras la interposición de la querella criminal el Juzgado de Instrucción había acordado su inadmisión, decisión que fue anulada en apelación y que, tras el dictado de un nuevo auto de inadmisión por el Juzgado de Instrucción, fue nuevamente revocada en un segundo recurso de apelación, acordando la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el correspondiente Auto la admisión a trámite de la tan repetida querella una vez que ya había transcurrido el plazo de prescripción del delito imputado. Ahora bien, dado que la admisión de la querella —acto de inequívoca dirección judicial del proceso penal contra un sujeto concreto— se produjo una vez vencido el plazo de prescripción pero que existían otros actos de interposición judicial dictados antes del vencimiento del indicado plazo —los Autos de inadmisión de la querella anulados o revocados en apelación— respecto de los cuales el Tribunal Supremo no había realizado una valoración suficiente acerca de su eficacia interruptiva de la prescripción, este Tribunal anuló la Sentencia del Tribunal Supremo a fin de que fueran “los órganos de la jurisdicción ordinaria quienes se pronuncien acerca de la suficiencia o insuficiencia de los actos de interposición judicial producidos en el caso para interrumpir el cómputo del plazo de prescripción” conforme al canon de motivación reforzado exigido por este Tribunal en estos casos.

2. Conviene primeramente resaltar que la cuestión aquí suscitada no es estrictamente si el Tribunal Supremo se atuvo o no a la doctrina constitucional relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de otorgar eficacia interruptiva de la prescripción del delito a la presentación de una querella, pues tal cuestión fue ya resuelta para el concreto supuesto del que esta ejecución trae causa en la STC 195/2009, de 28 de septiembre. En ella declaramos que tal vulneración se había producido porque la admisión de la querella se produjo superado el término de la prescripción, pero que, dado que existían otras resoluciones judiciales dictadas con anterioridad al trascurso de dicho plazo, el Tribunal Supremo debía resolver motivadamente acerca de si esas resoluciones judiciales interrumpían o no la prescripción. Sólo a si el Tribunal Supremo se ajustó o no a estas determinaciones se contrae este incidente de ejecución.

Pues bien, el análisis de la Sentencia núm. 1329/2009, de 2 de diciembre, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en ejecución de nuestra STC 195/2009, de 28 de septiembre, revela que dicho órgano judicial no se atuvo a lo acordado por este Tribunal al resolver el previo recurso de amparo constitucional contra la Sentencia del propio Tribunal Supremo dictada en el mismo proceso penal. No se atuvo porque, tras recoger —en ocasiones con trascripción literal— la argumentación que condujo en su día a la desestimación del recurso de casación en la Sentencia luego anulada parcialmente por este Tribunal, afirma que no queda al Tribunal Supremo ya “sino insistir ahora, con previa reproducción de todos los argumentos hasta aquí expuestos, en que, aún en el presente caso, el hecho de que existieran diversos actos de ‘interposición judicial’ antes de alcanzar el término de prescripción del ilícito y cualquiera que fuere su sentido, no supone, desde los planteamientos de la doctrina jurisprudencial que defendemos, excepcionalidad alguna, habida cuenta de que todos ellos se producen con posterioridad al momento en el que para nosotros se interrumpió el curso del plazo prescriptivo, es decir, aquel en el que la querella tuvo entrada en el órgano jurisdiccional.” Dicho de otro modo, el Tribunal Supremo considera que no es preciso razonar acerca de si los actos de interposición judicial dictados antes del transcurso del término de la prescripción del delito interrumpen o no la prescripción al considerarlo irrelevante en la medida en que todos ellos se producen una vez que ya se había interrumpido la prescripción como consecuencia de presentación de la querella, razonamiento en abierta contradicción no sólo con la doctrina constitucional al respecto, sino con lo expresamente resuelto en nuestra STC 195/2009, de 28 de septiembre, respecto del demandante de amparo.

A la constatación de la abierta contradicción con la Sentencia de cuya ejecución se trata no obsta que el Tribunal Supremo continúe su argumentación con razonamientos que no fundan la decisión sino que se realizan a mayor abundamiento, pues buscan apoyo en el régimen jurídico de la prescripción introducido en el entonces proyecto de modificación del Código penal (luego convertido en Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio), en el cual a la decisión de admisión de la querella se le atribuye efecto retroactivo al momento de su interposición, siempre y cuando entre uno y otro momento no se superen determinados lapsos temporales. Y es que ni en la inicial Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2006 ni en la de 4 de diciembre de 2009 que ahora analizamos en ejecución de nuestra tan repetida STC 195/2009, de 28 de septiembre, se funda el rechazo a la alegación de prescripción del delito en el efecto retroactivo de la resolución que finalmente admitió a trámite la querella, sino simple, llana y reiterativamente en el efecto interruptivo de la presentación de la querella. Es más, sin entrar en el análisis de los argumentos esgrimidos por el demandante de amparo acerca de las consecuencias a las que conduciría la aplicación de las reglas de lo que entonces no pasaba de ser un proyecto de ley (es decir, ni siquiera con la condición de legalidad ordinaria, por lo demás ajena en principio a nuestro control), lo cierto es que, según afirma el propio Tribunal Supremo, el obiter dictum incorporado a partir del párrafo séptimo del fundamento jurídico tercero de la Sentencia vendría a reforzar de lege ferenda una argumentación que ya se habría empleado en la Sentencia anulada por este Tribunal. Consecuentemente, su reproducción no puede colmar las exigencias de motivación que dieron lugar a la anulación de la Sentencia de 24 de julio de 2006 porque tampoco entonces se consideraron respetuosas con los derechos fundamentales del demandante, sin que pueda ahora volverse sobre cuestiones ya decididas. Así lo impone el principio de invariabilidad de lo resuelto por este Tribunal y la necesidad de que, de conformidad con el art. 87.1 LOTC, los órganos judiciales den cumplimiento a lo que este Tribunal resuelva (por todas ATC 391/2008, de 22 de diciembre).

3. Resta por analizar las consecuencias que de lo anterior se han de seguir para la preservación de los derechos fundamentales del demandante de amparo, toda vez que pese a que la vulneración de aquéllos se declaró en nuestra STC 195/2009, de 28 de septiembre, el demandante no ha obtenido su reparación por los órganos de la jurisdicción ordinaria. Y no la ha obtenido porque pese a la retroacción de actuaciones que se acordó en nuestra STC 195/2009, la Sentencia analizada en este incidente de ejecución no ha proporcionado razones adicionales a las empleadas en la inicial Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2006, las cuales fueron consideradas incompatibles con los derechos fundamentales del demandante de amparo. Pues bien, no proporcionando el órgano judicial otros argumentos que justifiquen en términos constitucionalmente aceptables el rechazo de la alegación de prescripción del delito, sino que únicamente subsisten aquellos que fueron censurados por este Tribunal en la STC 195/2009, por lo que la efectiva reparación de la vulneración del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva que en su momento declaramos exige, desde luego, la anulación la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2009 (recurso de casación núm. 1014-2004) por contravenir nuestra STC 195/2009, de 29 de septiembre. Sin embargo resulta ya improcedente la retroacción de actuaciones para el dictado de una nueva resolución por el Tribunal Supremo como medida de restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho. A tal fin basta con el mantenimiento de la anulación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2006 ya acordada en cuanto al demandante, anulación que comprende la condena del demandante que en ella se confirma de acuerdo con lo razonado en el fundamento jurídico 5, in fine, de nuestra STC 195/2009, conforme al cual la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva la produjeron las resoluciones de instancia y casación frente a las que se demandó amparo (y a ambas se extendió nuestro enjuiciamiento), pues en ambas se atribuyó a la presentación de la querella eficacia interruptiva de la prescripción.

En tal sentido hemos de descartar una nueva retroacción de actuaciones que, tal como con razón advierte el demandante en el escrito que da inicio a este incidente, le situaría en una suerte de círculo vicioso, a lo que ha de añadirse que convertiría en mera apariencia la tutela dispensada por este Tribunal a través del recurso de amparo y perjudicaría la efectividad de sus resoluciones, que se impone a todos los poderes públicos a tenor de lo dispuesto por el art. 87.1 LOTC. No resultan aislados los pronunciamientos de este Tribunal (por todos ATC 139/2010, de 18 de octubre) destinados a recordar que la vinculación de los poderes públicos a nuestras Sentencias se extiende tanto al fallo como a la fundamentación jurídica de éstas (SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4; y 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6, entre otras), y que, tratándose de recursos de amparo, la inejecución por los tribunales de nuestras Sentencias acarrea, no sólo la vulneración de la garantía a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones, sino también la del derecho fundamental cuyo reconocimiento y restitución habían sido acordados por este Tribunal en el fallo correspondiente (AATC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4; 90/2008, de 14 de abril, FJ 2; y 1/2009, de 12 de enero, FJ 2).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar el incidente de ejecución de la STC 195/2009, de 28 de septiembre, y anular la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2009, manteniendo el pronunciamiento anulatorio de nuestra indicada Sentencia respecto de la STS de 24 de julio de 2006, anulación que comprende la de la condena del demandante que en ella se confirma, impuesta por la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 16 de marzo de 2004 (rollo 5-2002).

Madrid, a veintidós de diciembre de dos mil once.

### Votos

1. Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas respecto al Auto de ejecución de Sentencia, dictado en el recurso de amparo núm. 8817-2006

A los solos efectos de dejar constancia de que sigo pensando, y sosteniendo en las deliberaciones, que las cuestiones de la interpretación y aplicación de la prescripción penal son cuestiones que, en principio y con carácter general, corresponden a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sin que este Tribunal pueda realizar valoraciones genéricas, sino únicamente revisar en cada caso y de manera singular si se ha producido la vulneración de algún derecho fundamental. Todo ello según he venido manifestando en los Votos particulares formulados en el recurso de amparo 6819-2002; el recurso de amparo 8817-2007, el recurso de amparo 2112-2008 y el recurso de amparo 3600-2008.

Sin embargo, en el presente caso, al tratarse de un incidente de ejecución de una Sentencia dictada por este Tribunal aunque lo fuera con mi voto en contra, he apoyado el criterio unánime de la Sala en el Auto de referencia, habida cuenta que, como ya he anticipado en los más recientes Votos particulares antes citados, lo que tampoco pueden hacer los órganos de la jurisdicción ordinaria es ignorar o contradecir expresamente la doctrina de este Tribunal en cualquier materia, máxime cuando, en el presente caso, era posible haber dictado una Sentencia valorando otras circunstancias que podían suponer actos de interposición judicial productores de la interrupción de la prescripción del delito.

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil once.