

Suplemento**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

16763 *Sala Segunda. Sentencia 195/2009, de 28 de septiembre de 2009. Recurso de amparo 8817-2006. Promovido por don Juan José Folchi Bonafonte respecto a las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que le condenaron por un delito de apropiación indebida. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: apreciación sobre la prescripción del delito que no ofrece una tutela reforzada de la libertad personal del acusado al interpretar la ley vigente (STC 63/2005); doctrina constitucional vinculante. Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8817-2006, promovido por don Juan José Folchi Bonafonte, representado por el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán y asistido por el Abogado don Alberto de Miquel Miquel, contra la Sentencia de 24 de julio de 2006, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación núm. 1014-2004, interpuesto contra la Sentencia de 16 de marzo de 2004 (rollo de Sala núm. 5-2002 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) en la que se condenaba al recurrente como autor de un delito de apropiación indebida. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido Grupo Torras, S. A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Juliá Corujo y asistida por el Abogado don Miguel Bajo Fernández, y don Paul Amager Dawson, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Victoria Hernández Claverie y asistido por el Letrado don Gonzalo Martínez Fresneda. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 22 de septiembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de don Juan José Folchi Bonafonte, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución 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 al ahora demandante de amparo, 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 al recurrente 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 una sociedad meramente instrumental en el extranjero, 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.

En el antecedente de hecho tercero de esta Sentencia se reproduce el Auto de 11 de abril de 2003, por el que se resolvieron las cuestiones previas planteadas por las defensas en el acto del juicio. En dicho Auto, y en relación con la alegada 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.

En el fundamento jurídico octavo de la Sentencia el Tribunal Supremo aborda 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 su 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:

1.º 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 artículo 123.1 CE”.

2.º “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.»

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

Comienza recordando la demanda que el delito de apropiación indebida se habría consumado el día 29 de noviembre de 1988, la querella criminal se interpuso el día 8 de enero de 1993, pero fue inicialmente inadmitida (por Auto de 26 de enero de 1993), inadmisión anulada por cuestiones de forma por el Tribunal de apelación; de nuevo inadmitida por Auto de 9 de julio de 1993 y finalmente admitida a trámite por Auto del Tribunal de apelación, de 11 de febrero de 1994, que estima el recurso del querellante contra la segunda inadmisión. Y desde la fecha de consumación del delito hasta la del Auto que acuerda su admisión a trámite transcurrieron más de cinco años, plazo de prescripción aplicable a este delito según la resolución recurrida. Por ello se solicitó al Tribunal Supremo que, de conformidad con la doctrina constitucional sentada en la STC 63/2005, de 14 de

marzo, en este supuesto debió estimarse la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad penal. Sin embargo el Tribunal Supremo no lo hizo, limitándose a aplicar un Acuerdo adoptado por el Pleno no jurisdiccional de la Sala que rechazaba la aplicación de la doctrina constitucional y acordaba mantener su jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción.

Realizadas las anteriores precisiones, se denuncia, en primer lugar, que la interpretación realizada por el Tribunal Supremo respecto de la prescripción vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues el entendimiento de que la mera presentación de una denuncia o querella interrumpe el cómputo del plazo de prescripción no cumple con las exigencias de razonabilidad reforzada —de conformidad con la doctrina de la STC 63/2005—, no apreciándose entre la decisión adoptada y los fines y fundamentos que justifican la institución de la prescripción un nexo de coherencia lógica. En efecto, el plazo de prescripción de cinco años se cumplía el día 29 de noviembre de 1993, fecha en la que la querella había sido presentada, pero inadmitida. Reconoce el recurrente que en el presente caso —y a diferencia del resuelto en la STC 63/2005— existen resoluciones judiciales dictadas antes de que transcurriera el plazo de prescripción, pero ninguna de ellas puede considerarse un «acto de interposición judicial» que dirija el procedimiento contra una determinada persona, únicos actos que serían aptos para interrumpir la prescripción. Considerar que un Auto de inadmisión de una querella puede ser un acto de interposición judicial válido para interrumpir la prescripción contradice el fundamento de su exigencia, pues, por mucho que esté dictado por un Juez, no dirige el procedimiento contra nadie, sino que lo impide. Por otra parte, y al margen de los dos Autos del instructor por los que se inadmite la querella, existe un tercer Auto, de 21 de julio de 1993, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que anula la primera inadmisión, pero exclusivamente por cuestiones formales (se incoaron diligencias indeterminadas no previstas en la Ley), decisión que en nada afecta al fondo de la cuestión. Es el Auto de 11 de febrero de 1994, que ordena admitir a trámite la querella al estimar el recurso de apelación del querellante contra la segunda inadmisión, el primer acto de interposición judicial que dirige el procedimiento contra los querellados, pero el mismo fue dictado cuando ya había transcurrido el plazo de cinco años de prescripción.

Como segundo motivo de amparo se denuncia la vulneración de los artículos 24.1, 24.2 y 25.1 CE, que se imputan al hecho de que el Tribunal Supremo se limite a aplicar una interpretación de los artículos 132.2 CP y 114 CP 1973 adoptada en un Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda, sin razonamiento alguno respecto de la aplicabilidad al caso concreto del instituto de la prescripción (lo que resulta contrario a las exigencias de tutela reforzada derivadas de la STC 63/2005) y contra la tesis de tres de los Magistrados (de una Sala de cinco), que expresan su opinión discrepante en votos particulares, que la demanda reproduce parcialmente. Dichos Magistrados acatan lo decidido en tal acuerdo, en contra de su libre e independiente interpretación, sobre la base de una práctica consuetudinaria, pero contraria a los artículos 117.3 CE, 12.1, 12.3 y 255.1 LOPJ. Que tal costumbre se convierta en fuente interpretativa de la norma penal, vinculante y con efectos directos sobre los derechos fundamentales del justiciable se considera contrario al principio de legalidad penal.

En el tercero de los motivos de amparo, bajo la invocación de nuevo de los artículos 24.1 y 24.2 CE, se afirma que la interpretación del art. 132.2 CP llevada a cabo por el Tribunal Supremo, al no acatar la realizada por el Tribunal Constitucional en la STC 63/2005, no respeta el contenido de los artículos 5.1 y 7.2 LOPJ, lo que vulneraría el principio de legalidad penal y resulta irrazonable.

Finalmente, como cuarto motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por entender que la Sentencia condenatoria carece de fundamentación respecto de los elementos configuradores del delito aplicado, la participación del recurrente en los mismos como autor y su conocimiento de los elementos del tipo. También se afirma que no existe actividad probatoria de cargo que sustente la condena, pues los indicios manejados son claramente insuficientes.

En el suplico de la demanda se solicita el otorgamiento del amparo y la anulación de la resolución judicial impugnada.

4. Por providencia de 6 de marzo de 2007, la Sala Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1014-2004 y al rollo de Sala núm. 5-2002, respectivamente, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por otra providencia de la misma fecha, se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el artículo 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 27 de marzo de 2007, la Sala Segunda acordó suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 16 de marzo de 2004, en lo relativo a la condena del recurrente a la pena privativa de libertad de dos años de prisión y a la accesoria de suspensión de cargo público.

6. A través de una diligencia de ordenación, de fecha 3 de septiembre de 2007, se acordó tener por personadas y parte en el procedimiento a las Procuradoras doña Isabel Juliá Corujo, doña María Jesús González Díez y doña María Victoria Hernández Claverie, en nombre y representación, respectivamente, de Grupo Torras, S. A., don Javier de la Rosa Martí y don Paul Amager Dawson. Igualmente se acordó dar vista de las actuaciones a las partes y al Ministerio público por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el artículo 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el día 11 de octubre de 2007, la representación procesal de don Paul Amager Dawson presentó sus alegaciones, adhiriéndose al recurso de amparo en sus tres primeros motivos de recurso.

8. El día 15 de octubre de 2007, la representación procesal de don Javier de la Rosa evacuó el trámite de alegaciones, haciendo suya la argumentación y los motivos de amparo expuestos en la demanda.

9. Ese mismo día 15 de octubre de 2007, la representación procesal de la mercantil Grupo Torras, S. A., registró su escrito de alegaciones, interesando la desestimación íntegra del recurso. Entiende esta parte que la interpretación del artículo 132 CP llevada a cabo en el presente caso no vulnera derecho fundamental alguno, al ser razonada, razonable y respetar el tenor literal de la ley, pues la denuncia y la querella con que puede iniciarse un proceso penal forma ya parte del procedimiento. Y dicha interpretación no puede ser revisada en amparo por el Tribunal Constitucional, que no puede intervenir en una cuestión de legalidad ordinaria, como es la de la prescripción, competencia exclusiva de los Tribunales ordinarios. Por otra parte entiende que este caso no es equiparable al de la STC 63/2005, pues en el presente sí hubo una serie de resoluciones judiciales antes de que finalizara el plazo de prescripción, tal y como se reconoce en el propio recurso, que implican la existencia de un procedimiento dirigido contra el culpable, registrado con un número que lo identifica y en el que se han producido notificaciones y recursos. Igualmente se rechaza que existan vulneraciones de derechos fundamentales derivadas de que el Tribunal Supremo se someta a lo acordado en un Pleno no jurisdiccional, y afirma que el Tribunal Supremo no vulnera con su actuación el artículo 5.1 LOPJ, pues no se niega la vinculación de los órganos judiciales a la jurisprudencia constitucional en todos los aspectos propiamente constitucionales, una vinculación que no se extiende a las cuestiones de

legalidad ordinaria como la de la prescripción. Finalmente, mantiene que no existe vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues existió múltiple prueba de cargo válidamente practicada y suficiente para enervar dicha presunción, conforme al razonamiento explicitado por los órganos judiciales.

10. El día 18 de octubre de 2007 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la desestimación del presente recurso de amparo.

En relación con el primer motivo de amparo entiende el Fiscal que, si bien el Tribunal Supremo utiliza como ratio decidendi en la resolución cuestionada su propia doctrina en materia de prescripción (conforme a la cual la mera presentación de la querella interrumpe el plazo prescriptivo), doctrina contraria a la establecida en la STC 63/2005, de 14 de marzo, lo cierto es que la Sentencia recoge también los diversos Autos judiciales dictados sobre la incoación del procedimiento y sobre la admisión a trámite de la querella, afirmando incluso que la admisión tiene efectos retroactivos a un momento muy anterior al de finalización del plazo de prescripción. A ello añade el Fiscal que, desde el momento de la presentación de la querella hasta su definitiva admisión, el recurrente estuvo personado en las actuaciones, siendo su primer escrito, de fecha 5 de febrero de 1993, muy anterior a la finalización del plazo de prescripción, y habiendo ejercido plenamente su derecho de defensa desde ese momento, pues impugnó las resoluciones judiciales de las que discrepaba, rebatió los argumentos de contrario y aportó la documentación que estimó pertinente. Por todo ello cabe entender que las resoluciones judiciales dictadas con anterioridad a la finalización del plazo de prescripción tienen efectos interruptivos del plazo de prescripción conforme a la doctrina constitucional que el recurrente invoca, pues de ella se desprende que una actuación judicial desfavorable a las pretensiones acusadoras o que no diera curso a las mismas tendría efectos interruptivos.

También rechaza el Fiscal el segundo motivo de amparo, sosteniendo —por remisión a lo anteriormente expuesto— que la aplicación al caso del instituto de la prescripción sí es respetuosa con los derechos fundamentales en juego y rechazando que de la lectura de los votos particulares a la Sentencia se desprenda que la mayoría de los Magistrados de la Sala no acatan la decisión adoptada, pues no existe la unanimidad en los criterios expuestos en los votos particulares que el recurrente sostiene como base fáctica de su queja.

En cuanto a la tercera de las quejas, relativa a que la decisión del Tribunal Supremo no respeta el contenido de los artículos 5.1 y 7.2 LOPJ, sostiene el Fiscal que el recurrente reitera la queja expuesta en el primer motivo de amparo y prescindiendo del tenor de la resolución recurrida.

Finalmente, el cuarto motivo de amparo se rechaza por entender que de la lectura de los fundamentos jurídicos duodécimo y decimocuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo se desprende que existía prueba de cargo, explicitada en las resoluciones judiciales, a partir de la cual de forma razonada y razonable se considera acreditada la participación del recurrente en los hechos y su consciencia de la misma en todo momento. En efecto, el recurrente era miembro del Consejo de Administración, Secretario de dicho Consejo y Abogado de una sociedad que dejó de percibir casi ocho mil millones de pesetas de la venta de uno de sus activos, confeccionó los documentos para las transacciones, colocó a empleados suyos como testaferros, ocultó datos de la operación a los accionistas y, finalmente, cobró parte del importe distraído. Un conjunto de datos a partir de los cuales no puede tildarse de inmotivado inferir su participación en los hechos a título de autor y con plena conciencia de los mismos.

11. A través de una diligencia de ordenación, de fecha 19 de noviembre de 2007, se hace constar que la representación procesal del demandante de amparo no ha formulado alegaciones, quedando el presente recurso pendiente para deliberación.

12. El día 5 de mayo de 2008, la representación procesal de don Francisco Javier de la Rosa Martí manifiesta la voluntad de éste de desistir de su personación en el presente

recurso. De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, acordándose posteriormente, mediante providencia de 8 de julio de 2008, continuar la tramitación del recurso sin la intervención de don Francisco Javier de la Rosa Martí.

13. Por providencia de 24 de septiembre de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 24 de julio de 2006, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la dictada por la Sección Primera de la Audiencia Nacional, de fecha 16 de marzo de 2004, en la que se condenaba al recurrente como autor de un delito de apropiación indebida.

Las quejas del recurrente se articulan, sustancialmente, en torno a la no apreciación por parte de los órganos judiciales de la prescripción del delito, en aplicación de una interpretación del Tribunal Supremo (conforme a la cual la mera presentación de una denuncia o querella interrumpe el plazo de prescripción), sin razonamiento alguno respecto del caso concreto, que incumple las exigencias de motivación reforzada derivadas de la STC 63/2005, de 14 de marzo, y que resulta frontalmente contraria a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional (que exige, en estos casos, un acto de interposición judicial para entender dirigido el procedimiento contra una determinada persona e interrumpido el plazo de prescripción), no respetando así el contenido de los artículos 5.1 y 7.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Por todo ello, articulado en los tres primeros motivos de amparo, entiende la demanda que se habría producido la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Por último, se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por la insuficiente motivación de la condena y la insuficiencia de la prueba de cargo practicada.

El compareciente, don Paul Amager Dawson, se adhirió a los tres primeros motivos de recurso. El Ministerio Fiscal y el Grupo Torras, S. A., por su parte, interesan la desestimación íntegra del mismo, por entender que no concurre ninguna de las vulneraciones denunciadas. Ambos ponen de relieve que el presente caso no es equiparable al resuelto por la STC 63/2005, ya que en el presente hubo múltiples resoluciones judiciales dictadas antes de que finalizara el plazo de prescripción (como reconoce el recurso y se hace constar en la Sentencia del Tribunal Supremo), que implican la existencia de un procedimiento dirigido contra el recurrente, quien —destaca el Fiscal— tuvo conocimiento del mismo y pudo ejercitar plenamente su derecho de defensa. E igualmente señalan que existe prueba de cargo válida y suficiente para sustentar la condena, de conformidad con el razonamiento expuesto por los órganos judiciales.

2. Así centrado el objeto del recurso, nuestro análisis ha de comenzar por el estudio de las vulneraciones que el demandante de amparo imputa a las resoluciones recurridas, en cuanto no apreciaron que los hechos enjuiciados estaban prescritos, y que se articulan en los tres primeros motivos de amparo. Para ello conviene recordar brevemente nuestra doctrina en relación con la citada institución.

Constituye doctrina reiterada de este Tribunal que la apreciación en cada caso concreto de la concurrencia o no de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad criminal es, en principio, una cuestión de legalidad que en origen corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que carece, por su propio contenido, de relevancia constitucional, lo que no significa que cualquiera que sea la decisión que se adopte en materia de prescripción en un proceso penal sea irrevisable a través del recurso de amparo (por todas, SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 82/2006, de 13 de marzo, FJ 10; 79/2008, de 14 de julio, FJ 2). Y ello porque, como afirmamos en la STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3, y recordábamos en la STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 2, «la prescripción penal, institución de larga tradición histórica y generalmente

aceptada, supone una autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamento en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal; a lo que añadíamos que dicho instituto “en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica”, si bien, por tratarse de una institución de libre configuración legal, no cabe concluir que su establecimiento suponga una merma del derecho de acción de los acusadores (STEDH de 22 de octubre de 1996, *caso Stubbings*, § 46 y ss.), ni que las peculiaridades del régimen jurídico que el legislador decida adoptar —delitos a los que se refiere, plazos de prescripción, momento inicial de cómputo del plazo o causas de interrupción del mismo— afecten, en sí mismas consideradas, a derecho fundamental alguno de los acusados».

Por lo que se refiere a la determinación del canon aplicable para proceder en cada caso a la revisión de una decisión judicial apreciando o negando la existencia de prescripción hemos declarado que es el propio del artículo 24 CE, en cuanto exige para entender otorgada la tutela judicial efectiva que la pretensión sea resuelta mediante una resolución razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifestamente irrazonable, ni incurso en error patente (SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 82/2006, de 13 de marzo, FJ 10; 79/2008, de 14 de julio, FJ 2).

Ahora bien, dada la trascendencia de los valores constitucionales en juego en la aplicación del Derecho penal al que abre paso la decisión judicial desestimatoria de la prescripción extintiva de una infracción penal, recientemente hemos destacado que el estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso en estos casos, hablándose de una tutela reforzada, que exige «tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que no concurre el supuesto previsto en la ley, como que el mismo se manifieste a través de una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución». Por tanto, la decisión «debe contener un razonamiento expresivo de los elementos tomados en cuenta por el órgano judicial al interpretar las normas relativas a esta institución —que, por otra parte, distan mucho de ser diáfanas—, en el entendimiento de que esa interpretación debe estar presidida por la *ratio legis* o fin de protección de dichas normas. De manera que no resultará suficiente un razonamiento exclusivamente atento a no sobrepasar los límites marcados por el tenor literal de los preceptos aplicables, sino que es exigible una argumentación axiológica que sea respetuosa con los fines perseguidos por el instituto de la prescripción penal» (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; reproduciéndola STC 79/2008, de 14 de julio, FJ 2).

Como recordábamos en la STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10, la inteligencia del carácter reforzado del canon de enjuiciamiento constitucional aplicable en estos casos parte de la idea de que la prescripción penal afecta a los derechos de libertad del artículo 17 CE, dado que la decisión judicial desestimatoria de la prescripción extintiva de una infracción penal abre paso a la posibilidad de dictar una Sentencia condenatoria que, por su propio contenido, supone la privación de bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, pues descarta que concurra uno de los supuestos en los que el legislador ha establecido una renuncia o autolimitación del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo. «Por ello la jurisdicción constitucional no puede eludir la declaración de inconstitucionalidad en aquellos casos en los que la interpretación de la norma penal —en el de este proceso, la reguladora del instituto de la prescripción—, aunque no pueda ser tildada de irrazonable o arbitraria, lleve consigo, al exceder de su más directo significado gramatical, una aplicación extensiva o analógica en perjuicio del reo. Y es, por ello, también que la expresión “[la] prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable” no pueda entenderse en sentido distinto al de su claro tenor literal, es decir, en el de que es indispensable para dicha interrupción que haya comenzado un procedimiento que, al tener que estar dirigido contra el culpable —cualquiera que sea la

impropiedad con que este término haya sido empleado—, no puede ser otro que el procedimiento penal o, lo que es lo mismo, el abierto o iniciado por quien tiene atribuido el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en el actual estado de la legislación; esto es, el Juez».

3. Partiendo de las premisas anteriormente expuestas, nuestra doctrina ha concluido que la interpretación del artículo 132.2 del Código Penal (CP) —y del anterior art. 114 CP de 1973—, conforme a la cual la simple presentación de una denuncia o querella, sin que medie ningún acto de interposición judicial, interrumpe el plazo de prescripción, no respeta las exigencias de tutela reforzada antes señaladas, al no tomar en consideración, ni las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, ni el fundamento de la institución, ni la implicación del derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

En este sentido hemos afirmado que tal interpretación genera «indefensión e inseguridad jurídica en los querellados» (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 10, en un supuesto en que los mismos no tuvieron noticia alguna de la existencia de un procedimiento supuestamente seguido contra ellos durante los casi dos años que mediaron entre la presentación de la querella y su admisión a trámite), y que fijar como momento interruptivo del cómputo del plazo de prescripción el de la mera recepción por parte del órgano judicial de la *notitia criminis* supone atender «a una circunstancia no rodeada de una publicidad y cognoscibilidad mínima y, por ello, inidónea como soporte de una interpretación constitucionalmente admisible para delimitar una institución que sirve precisamente a la seguridad jurídica» (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12). También hemos destacado, en las Sentencias que acaban de citarse, que dicha interpretación aparece absolutamente desvinculada del fundamento de la prescripción en la renuncia del Estado al ejercicio del *ius puniendi*, puesto que —en el actual estado de la legislación— dicho ejercicio sólo puede ser realizado por los órganos judiciales.

Y, por todo ello, hemos concluido que resulta imprescindible la existencia de algún «acto de interposición judicial» que garantice la seguridad jurídica y del que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del delito; y que sin la intermediación del Juez no podría hablarse de un procedimiento jurisdiccional abierto o iniciado, ni dirigido contra nadie. En palabras de la STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 5: «De manera que será únicamente el Juez quien puede llevar a cabo esa actuación de dirección procesal del procedimiento contra el culpable que requiere el artículo 132.2 del Código penal para considerar interrumpido el plazo de prescripción del delito en cuestión. Sólo esta interpretación resulta coherente con el fundamento material de la prescripción en los principios de seguridad jurídica, intervención mínima y necesidad preventivo-general y preventivo-especial de la pena, a los que cabría añadir la necesidad de que en todo momento el procedimiento penal aparezca rodeado de las garantías constitucionalmente exigibles, lo que únicamente ocurre a partir del momento en que interviene el órgano judicial tomando las riendas del proceso». En el mismo sentido, STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12.

Más allá de dicha exigencia, como señalábamos en la STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12, 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.

4. Con la doctrina anteriormente expuesta este Tribunal no pretende interpretar el artículo 132.2 CP, señalando cuál es el momento en que puede entenderse que existe un procedimiento dirigido contra el culpable, pues ello excedería del ámbito de nuestra jurisdicción. Conforme a nuestra constante doctrina, que ahora reiteramos, al resolver un recurso de amparo sólo corresponde a este Tribunal decidir si han existido o no las violaciones de los derechos fundamentales que se denuncian. La función de interpretar y aplicar la legislación vigente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios, y, en particular, al Tribunal Supremo, como órgano superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE), sin que este Tribunal pueda sustituirlos en el ejercicio de dicha tarea (por todas, entre otras muchas, SSTC 16/1981, de 18 de mayo, FJ 2; 89/1983, de 2 de noviembre, FJ 2; 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 1; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 5; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10; 185/2000, de 10 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 265/2006, de 11 de septiembre, FJ 5; 252/2007, de 17 de diciembre, FJ 3; 50/2007, de 12 de marzo, FJ 4). Nuestra doctrina tan solo establece un límite a las posibilidades interpretativas de la jurisdicción ordinaria, derivado de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los otros derechos fundamentales y valores constitucionales que están en juego cuando se aplica el instituto de la prescripción, señaladamente el derecho a la libertad, consagrado en el artículo 17.1 CE: la exigencia de lo que hemos denominado acto de interposición judicial, que constituye un mínimo irrenunciable impuesto por los derechos fundamentales en juego. Y ello supone el ejercicio propio de nuestra jurisdicción y entra de lleno en el ámbito de nuestras competencias, dado que se trata de un derecho susceptible de tutela en el proceso de amparo y que se alegan vulneraciones concretas y efectivas del mismo, operando, por tanto, el Tribunal dentro de los límites de su jurisdicción de amparo (SSTC 167/1986, de 22 de diciembre, FJ 4; 52/1992, de 8 de abril, FJ 1; 114/1995, de 6 de julio, FJ 2; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 3; 118/2002, de 20 de mayo, FJ 10).

No puede olvidarse que tanto los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a la Constitución (art. 9.1 CE), y que al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC), corresponde decir la última palabra sobre la interpretación de la misma, en el marco de los distintos procesos constitucionales y, por supuesto, dentro de los límites de éstos, que son los de su jurisdicción (SSTC 114/1995, de 6 de julio, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 5; 159/1997, de 2 de octubre, FJ 6). El Tribunal Supremo es, ciertamente, el órgano superior en todos los órdenes, «salvo en materia de garantías constitucionales» (art. 123 CE). Dicha materia y, en concreto, la definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales corresponde en último término, a través de los diversos procesos constitucionales, a este Tribunal Constitucional, cuya doctrina han de respetar todos los órganos jurisdiccionales. A esa lógica responden las previsiones del artículo 5.1 LOPJ, cuando establece que todos los Jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos «según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos», y del artículo 7.2 LOPJ cuando establece que los derechos fundamentales enunciados en el artículo 53.2 CE vinculan a los Jueces y Tribunales «de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido».

5. La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al presente caso hace necesario recordar tanto las peculiares circunstancias del mismo como la motivación ofrecida por los órganos judiciales para rechazar la existencia de prescripción:

a) Del examen de lo actuado y de las resoluciones judiciales recurridas se desprende —y ello no es objeto de discusión en el presente proceso de amparo— que los hechos por los que el recurrente resultó condenado comenzaron a ejecutarse en el año 1988, finalizando el día 29 de noviembre de 1988. Tampoco se discute que el plazo de prescripción del delito de apropiación indebida era de cinco años, conforme a lo establecido por la Audiencia Provincial en la Sentencia de instancia. Con anterioridad al vencimiento del

mismo, el día 8 de enero de 1993, se interpuso la querella del Grupo Torras y se abrió un procedimiento en el que se dictaron una serie de resoluciones judiciales antes de concluyera el citado plazo; en concreto, el Instructor dictó un Auto inadmitiendo la querella el día 26 de enero de 1993 y desestimó el recurso de reforma interpuesto contra él por otro Auto de fecha 16 de febrero de 1993; interpuesto recurso de apelación, el Tribunal de apelación dictó un Auto, de fecha 21 de junio de 1993, por el que anula la resolución recurrida por haberse acordado en el seno de unas «diligencias indeterminadas»; devuelta la causa al Juzgado de Instrucción, éste volvió a inadmitir la querella mediante un Auto de fecha 9 de julio de 1993, confirmado en reforma mediante otro Auto de fecha 27 de julio. Esta segunda inadmisión fue recurrida en apelación, siendo estimado el recurso y admitida a trámite la querella mediante Auto de fecha 11 de febrero de 1994, esto es, ya con posterioridad al cumplimiento del plazo de cinco años de prescripción.

En definitiva, y como ponen de relieve tanto el Ministerio Fiscal como quien fuera querellante en el proceso ante la jurisdicción ordinaria, en el presente caso —y a diferencia de lo que sucedía en los supuestos de las SSTC 63/2005, de 14 de marzo, y 29/2008, de 20 de febrero—, con anterioridad al vencimiento del plazo de prescripción, no sólo se habría interpuesto la querella, sino que se habrían producido varias actuaciones judiciales en el seno de un procedimiento judicial, de cuya existencia tuvo conocimiento el recurrente, puesto que —como también destaca el Fiscal— desde el primer momento estuvo personado en las actuaciones y ejerció su derecho de defensa, impugnando las resoluciones de las que discrepaba, rebatiendo los argumentos de contrario y aportando la documentación que estimó pertinente.

b) Constatada, pues, la existencia de «actos de interposición judicial» previos al vencimiento del plazo de prescripción, habremos de analizar a continuación la valoración de los mismos por los órganos de la jurisdicción ordinaria para comprobar si el contenido de sus resoluciones es acorde con las exigencias de motivación reforzada anteriormente expuestas.

La Audiencia Provincial, en primera instancia, en el Auto de fecha 11 de abril de 2003, reproducido posteriormente en la Sentencia de fecha 16 de marzo de 2004, se limitó a rechazar la alegada prescripción del delito en atención a la fecha de presentación de la querella por el Grupo Torras, sosteniendo que la presentación de la querella interrumpe el plazo de prescripción y sin ninguna otra referencia a la actuación de los órganos judiciales.

El Tribunal Supremo, en el fundamento jurídico octavo de la Sentencia de casación —reproducido literalmente en los antecedentes de esta resolución— parte de la misma premisa, pues frente a la invocación de la doctrina sentada en la STC 63/2005, de 14 de marzo, recuerda y transcribe los acuerdos adoptados en el Pleno no jurisdiccional de 25 de abril de 2006, y manifiesta que continúa vigente su doctrina jurisprudencial, «pese a la sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005», conforme a la cual para determinar la interrupción del plazo de prescripción a los efectos del artículo 132.2 CP basta con la mera presentación de la querella o denuncia, prescindiendo de la exigencia de lo que este Tribunal ha calificado como acto de interposición judicial.

Ello no obstante, la Sentencia de casación considera a renglón seguido «la peculiaridad del caso», recordando todas «las incidencias por las que transcurrió el inicio de las actuaciones hasta su definitiva admisión a trámite». Dicho lo cual da cuenta de todo lo sucedido y de las resoluciones judiciales dictadas en la compleja fase de admisión de la querella. Pero, tras enumerarlas, no realiza valoración alguna de las mismas, sino que vuelve a afirmar que, por estricto respeto al acuerdo adoptado por el Pleno, ha de concluirse que los hechos no están prescritos, atendiendo a la fecha de presentación de la querella, fecha a la que habría de retrotraerse la decisión de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de admitir a trámite la querella.

Por tanto, como señala el Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo emplea como *ratio decidendi* su propia doctrina en materia de prescripción (conforme a la cual la mera presentación de la querella interrumpe la prescripción), una doctrina contraria a las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), conforme a la doctrina de

este Tribunal Constitucional. Y, pese a que al reconocer las peculiaridades del caso, da cuenta de la existencia de resoluciones judiciales dictadas con anterioridad a la finalización del plazo de prescripción, no realiza una valoración de la suficiencia de las mismas 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. La Sentencia se limita a enumerarlas, para, a continuación, volver a afirmar su doctrina que de nuevo se remite a la fecha de presentación de la querella.

De todo ello no cabe sino concluir que la decisión adoptada por los órganos judiciales al rechazar la prescripción del delito no satisface el canon de motivación reforzada en los términos exigidos por nuestra doctrina, vulnerando el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

6. La estimación del recurso y el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), derivada de un déficit de motivación en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 24 de julio de 2003, desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra la de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de marzo de 2004, nos exime de examinar las restantes vulneraciones alegadas —en concreto, la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)—, en la medida en que conduce a anular la resolución recurrida y a retrotraer las actuaciones, a fin de que sean 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 reforzada anteriormente expuesto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar, parcialmente, el amparo solicitado por don Juan José Folchi Bonafonte y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular parcialmente —exclusivamente en lo referido al recurrente— la Sentencia de 24 de julio de 2006, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de marzo de 2004, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la primera de las Sentencias indicadas, a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado en los términos expuestos en los fundamentos jurídicos quinto y sexto.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a 28 de septiembre de 2009.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas respecto de la Sentencia dictada, el 28 de septiembre de 2009, en el recurso de amparo núm. 8817-2006

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia por las razones que fundo en las siguientes consideraciones:

1. Como ya dije en mi Voto particular concurrente a la Sentencia dictada en el recurso de amparo 6819-2002: «Las Sentencias y Autos que hasta ahora (marzo de 2005) ha dictado este Tribunal en relación con la prescripción penal, así entre las mas antiguas la STC 301/1994 hasta el reciente ATC 340/2004, de 13 de septiembre, pasando por la serie de Sentencias 63, 64, 65 y 66 de 2001, han partido de una constante doctrina en la que, por un lado, se “ha señalado que la apreciación del sentido y alcance del instituto jurídico de la prescripción, como causa extintiva de la responsabilidad penal, es una cuestión de legalidad, que corresponde a los órganos judiciales ordinarios y sobre cuya procedencia no puede entrar este Tribunal desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 152/1987 y 157/1990)”, y, por otro lado, “también ha afirmado que corresponde al mismo, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales, examinar los motivos y argumentos en que se funda la decisión judicial, al objeto de comprobar la razonabilidad constitucional del motivo apreciado, reparando, en su caso, en esta vía de amparo, la aplicación arbitraria o carente de fundamento, así como aquella que resulte de un error patente con relevancia constitucional (SSTC 23/1987, 36/1988, 149/1989, 63/1990, 164/1990. 192/1992 y 55/1993)”, conforme se recoge en la serie de Sentencias que citamos al principio».

También dije en aquella ocasión que: «En definitiva, la interpretación del precepto regulador de la prescripción penal es una cuestión de legalidad ordinaria que solo puede ser examinada en amparo con arreglo al canon del artículo 24.1 CE, es decir, comprobando si existe razonabilidad y ausencia de arbitrariedad o error patente, en el caso concreto», añadiendo: «El referido y hasta ahora invariable criterio ha supuesto que los casos que nos son sometidos, han de examinarse uno por uno, con un inevitable y obligado casuismo, sin establecer ninguna doctrina interpretativa general que, por sugestiva y acertada que se presente, puede invadir las funciones que son propias de la jurisdicción ordinaria, conforme al artículo 117 CE y, singularmente, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la que, por otra parte, en esta cuestión tampoco ha tenido un criterio uniforme».

2. Más tarde, en el Voto particular, esta vez discrepante, que formulé a la Sentencia dictada en los recursos de amparo acumulados núms. 1907-2003 y 1911-2003, en fecha 20 de febrero de 2008, insistí en el mismo criterio y separándome de la mayoría del Tribunal, dije: «Además de apartarse aún más que la STC 63/2005 de nuestra doctrina anterior sobre la naturaleza de pura legalidad ordinaria de cuanto afecta a la prescripción, cuya interpretación y aplicación no nos corresponde, apunta a la posible construcción, a favor de los responsables de un delito, de un cierto derecho a que este prescriba, cuando la institución de la prescripción a lo que sirve esencialmente es a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) que no genera ningún derecho fundamental constitucionalmente susceptible de amparo».

«Cierto es que el instituto de la prescripción pone límites temporales al ejercicio por el Estado del *ius puniendi* en aras de la seguridad jurídica y que no caben interpretaciones extensivas o analógicas en perjuicio del reo que prolonguen el plazo de aquel ejercicio», «ni tampoco creo que sean constitucionalmente imponibles a la jurisdicción ordinaria interpretaciones tan estrictas que puedan conducir a privar a la víctima de un delito de su derecho a que el Estado actúe, dentro del plazo legal pero en toda su extensión, contra quien la convirtió en perjudicada por una conducta ilícita, obligando incluso a prevenir los retrasos de los órganos jurisdiccionales para calcular cuantos días antes de la fecha límite del período prescriptivo ha de actuar para evitar que el delito quede impune».

«En efecto, una cosa es que el órgano jurisdiccional del Estado, encargado de la persecución de un delito, no lo haga durante el plazo prescriptivo o abandone esa persecución durante el mismo plazo, con la consiguiente presunción de renuncia del *ius puniendi* y otra cosa, que hay que ponderar también constitucionalmente en cada caso, es que desaparezca prácticamente el *ius ut procedatur* de la víctima del delito, que si bien no supone un derecho a que se siga el proceso completo, ni siquiera a que se inicie, al menos exige que una vez advertido el órgano competente, por la presentación de la denuncia o la querella, de la posible existencia del delito, actúe en un plazo razonable, ejercitando el *ius*

puniendi del Estado, si procede, de manera que no se reduzca sistemáticamente el plazo prescriptivo, pues también esa incertidumbre lesionaría la seguridad jurídica, que es precisamente el principio que inspira la institución de la prescripción».

3. En el presente caso se vuelve a aplicar la doctrina, de la que discrepo, en relación con el establecimiento de reglas generales de interpretación sobre la prescripción penal, reiterándose el criterio mantenido en las dos Sentencias precedentes y antes citadas acerca de la necesidad de un acto de interposición judicial para entender producida la interrupción prescriptiva, criterio que, cualquiera que sea su grado de acierto, sigo pensando que no nos corresponde establecer.

4. La insistencia en mantener mi criterio sobre la interpretación del instituto de la prescripción, partiendo de la base de que es materia reservada, con carácter general, a la jurisdicción ordinaria, especialmente a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y solo caso por caso a este Tribunal, aplicando nuestro canon sobre la tutela judicial efectiva, aunque sea con la exigencia de motivación reforzada, obedece a la esperanza de que alguna vez podamos modificar la doctrina que últimamente se viene sentando.

Ahora bien, ello no es obstáculo para reconocer que esa doctrina ha de ser respetada y aplicada por los órganos de la jurisdicción ordinaria, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 5 LOPJ, sin que sea admisible, como sucede en el caso a que este recurso de amparo se refiere, que se prescinda de ella o se la discuta para no obedecerla.

Madrid, 28 de septiembre de 2009.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.